

Date : 20070524

Dossier : T-1890-05

Référence : 2007 CF 550

Ottawa (Ontario), le jeudi 24 mai 2007

EN PRÉSENCE DE MADAME LA PROTONOTAIRE MIREILLE TABIB

ENTRE :

**GARRY REECE, pour son propre compte et
pour le compte de la BANDE INDIENNE DES LAX KW'ALAAMS, et
HAROLD LEIGHTON, pour son propre compte et
pour le compte de la BANDE INDIENNE DE METLAKATLA**

demandeurs

- et -

**SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DU CANADA,
représentée par
le MINISTRE DE LA DIVERSIFICATION DE L'ÉCONOMIE
DE L'OUEST CANADIEN, et le
MINISTRE DE L'ENVIRONNEMENT; et
L'ADMINISTRATION PORTUAIRE DE PRINCE RUPERT**

défendeurs

MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE

[1] Dans le contexte de la présente demande de contrôle judiciaire, je suis saisie de plusieurs requêtes présentées par différentes parties; toutes ces requêtes concernent la preuve qui peut ou

devrait être produite pour établir le bien-fondé de la présente demande. Les requêtes ont été entendues dans le cadre d'une séance spéciale de trois jours. En outre, à titre de protonotaire responsable de la gestion de l'instance et de ma propre initiative, j'ai demandé aux parties de me présenter leurs observations quant à l'opportunité de rendre une ordonnance fondée sur l'art. 107 des *Règles des Cours fédérales* autorisant que certaines questions soulevées dans la demande soient jugées séparément et, le cas échéant, lesquelles de ces questions devraient être disjointes.

La demande

[2] La présente demande a été instituée le 25 octobre 2005. Les demandeurs agissent pour leur propre compte et pour le compte de la Bande indienne des Lax Kw'alaams et de la Bande indienne de Metlakatla. Par souci de commodité, tous les demandeurs sont appelés les « bandes » dans les présents motifs. Les défendeurs désignés sont le ministre de la Diversification de l'économie de l'Ouest canadien et le ministre de l'Environnement (ci-après, les « ministres »), tous deux représentés par des avocats du Ministère de la Justice, et l'Administration portuaire de Prince Rupert Port (ci-après, le « port »), représenté séparément par un avocat indépendant. La décision visée par la présente demande de contrôle judiciaire est la décision du 26 septembre 2005 du ministre de la Diversification de l'économie de l'Ouest canadien consistant à [TRADUCTION] « conclure un accord de subvention avec l'Administration portuaire de Prince Rupert, dont la somme est fixée à 30 millions de dollars, destiné à l'accomplissement de la Phase I du Projet de reconversion et d'agrandissement du terminal de Fairview ».

[3] Toutefois, en plus du simple contrôle de cette décision, les réparations suivantes sont sollicitées dans l'avis de demande :

[TRADUCTION]

- a) Une ordonnance de la nature de *certiorari* annulant la décision du ministre de la Diversification de l'économie de l'Ouest canadien de conclure un accord de subvention avec l'APPR dont la somme est fixée à 30 millions de dollars, prise en application de la *Loi sur la diversification de l'économie de l'Ouest canadien*, L.R.C., 1985, (4^e suppl.) ch. 11;
- b) Un jugement déclaratoire portant que le ministre de la Diversification de l'économie de l'Ouest canadien ne respecte pas les obligations que lui impose la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C., 1992, ch. 37 (« LCEE ») de veiller à ce que la décision d'accorder une aide financière à l'APPR soit précédée d'une évaluation environnementale;
- c) Un jugement déclaratoire portant que le ministre de la Diversification de l'économie de l'Ouest canadien et le ministre de l'Environnement ne respectent pas les obligations que leur impose la LCEE de veiller à ce que la prise de décisions irrévocables soit précédée d'une évaluation environnementale;
- d) Un jugement déclaratoire portant que l'évaluation environnementale du projet soit impérativement réalisée par voie d'étude approfondie;
- e) Un jugement déclaratoire portant que l'évaluation environnementale de la phase 1 du projet comporte impérativement une évaluation des effets environnementaux cumulatifs de l'agrandissement du terminal de Fairview, communément appelé la phase 2 du projet;
- f) Un jugement déclaratoire portant que la désaffectation du terminal de Fairview effectuée par l'Administration portuaire était illégale et contraire aux obligations que la LCEE impose aux ministres de la Diversification de l'économie de l'Ouest canadien et de l'Environnement;
- g) Un jugement déclaratoire portant que l'adjudication du contrat (ou contrats) par l'Administration portuaire pour la désaffectation du terminal de Fairview était illégale et contraire aux obligations que la LCEE impose aux ministres de la Diversification de l'économie de l'Ouest canadien et de l'Environnement;

- h) Un jugement déclaratoire portant que l'adjudication du contrat par l'Administration portuaire prévoyant les services de gestion de projet afférents à la phase 1 était illégale et contraire aux obligations que la LCEE impose aux ministres de la Diversification de l'économie de l'Ouest canadien et de l'Environnement;
- i) Un jugement déclaratoire portant que l'adjudication par l'Administration portuaire du contrat d'approvisionnement des tuyaux en acier destinés au projet était illégale et contraire aux obligations que la LCEE impose aux ministres de la Diversification de l'économie de l'Ouest canadien et de l'Environnement;
- j) Une ordonnance de *mandamus* enjoignant aux ministres de la Diversification de l'économie de l'Ouest canadien et de l'Environnement d'ordonner à l'Administration portuaire, par arrêté, de s'abstenir de tout acte modifiant l'environnement et permettant la mise en œuvre, même partielle, du projet jusqu'à ce que les autorités responsables aient pris une décision en application des alinéas 20(1)a) ou b) ou du paragraphe 37(1) de la LCEE;
- k) Une ordonnance enjoignant à l'Administration portuaire de s'abstenir de mettre le projet en œuvre, même partiellement, avant la réalisation d'une évaluation environnementale et la prise d'une décision en application de l'alinéa 20(1)a) ou du paragraphe 37(1);
- l) Une ordonnance de *mandamus* enjoignant aux ministres de la Diversification de l'économie de l'Ouest canadien et de l'Environnement d'inviter les bandes indiennes des Lax Kw'alaams et de Metlakatla à se joindre à l'évaluation environnementale du projet et de les consulter;
- m) Un jugement déclaratoire portant que le ministre de la Diversification de l'économie de l'Ouest canadien a l'obligation constitutionnelle de consulter les Lax Kw'alaams et les Metlakatla et, s'il y a lieu, de les accommoder, avant la prise de toute décision irrévocable permettant la mise en œuvre, même partielle, du projet;
- n) Toute autre ordonnance que la Cour estime indiquée;
- o) Une ordonnance adjugeant les dépens.

[4] Comme on peut le constater à la lecture de ces extraits, l'avis de demande vise expressément la décision prise par le ministre de la Diversification de l'économie de l'Ouest canadien le 26 septembre 2005, mais il semble également comporter diverses demandes de jugement déclaratoire et d'injonction relativement à d'autres contrats conclus avec le port et à d'autres mesures prises ou envisagées par celui-ci, et des ordonnances enjoignant aux deux ministres de faire certaines choses dans l'avenir.

[5] La manière d'interpréter le texte de cet avis de demande, la réparation demandée et la portée exacte de la présente demande constituent, à maints égards, l'essentiel des requêtes sur lesquelles je dois me prononcer.

[6] Selon une première interprétation, l'issue de la demande et les réparations auxquelles elle peut donner droit sont fonction de la réponse à la question de savoir si la décision du 26 septembre 2005 est bien fondée, et sont subsumées à cette réponse. En d'autres termes, les jugements déclaratoires d'illégalité, sollicités aux alinéas b), c), et f) - i), peuvent en soi constituer des moyens d'établir que la décision est mal fondée; une conclusion concernant l'existence d'une obligation, sollicitée aux alinéas d), e) ou m), peut en soi être nécessaire pour permettre de conclure que le non-respect de cette obligation fait en sorte que la décision est illégale; et parmi les conclusions et ordonnances sollicitées aux alinéas j) à l), certaines peuvent être nécessaires pour fournir des directives à la prise d'une nouvelle décision, ou peuvent devenir des conséquences nécessaires d'une décision jugée illégale. Par ailleurs, selon cette interprétation, conclure que la décision du 26 septembre 2005 est bien fondée ou, pour quelque motif que ce soit, non susceptible

de contrôle judiciaire, pourrait très bien clore le débat, sans que la Cour ne soit ni tenue ni justifiée de se prononcer sur les décisions ou ordonnances recherchées aux alinéas b) à n).

[7] Selon une autre interprétation, chaque demande de réparation est indépendante des autres et, plus important encore, des moyens invoqués pour le contrôle de la décision du 26 septembre 2005. Suivant cette interprétation, la Cour pourrait, par exemple, décider que la décision du 26 septembre 2005 est légale et bien fondée, ou que le contrôle judiciaire de celle-ci est prématuré ou non autorisé, et du même coup rendre un jugement déclaratoire portant qu'à l'avenir, les ministres devront se conformer à des obligations en ce qui concerne les évaluations environnementales, prohiber toute mesure jusqu'à l'accomplissement de ces obligations, ou examiner les contrats et les mesures prises par le port parallèlement ou conformément à la décision, et les annule.

[8] L'examen de la preuve produite par les parties jusqu'au 16 janvier 2006, en application des articles 306 et 307 des Règles, révèle que les parties ont, jusque là, privilégié la première interprétation, plus restrictive, de la portée de la présente demande. Cette preuve porte principalement sur les faits survenus avant la date de cette décision; en ce qui concerne les faits survenus par la suite, les seules indications fournies sont la date à laquelle les parties ont signé l'accord envisagé dans la décision du 26 septembre, la date à laquelle les bandes ont été informées de la décision, la date à laquelle les bandes ont fourni les documents étayant leurs revendications territoriales et les ont produits, et, de façon très générale, le fait que les consultations auprès des bandes se « poursuivent ». À l'évidence, aucun des éléments de preuve produits à la fin du mois de janvier 2006 ne semble viser ni permettre l'obtention d'une décision statuant sur la légalité de toute

démarche, décision ou mesure prise en vertu de la décision faisant l'objet du contrôle ou par suite de celle-ci, sur leur validité ou sur les critères auxquels elles doivent satisfaire, comme ce serait le cas si la véritable portée de la demande s'étendait au-delà de la cause et de l'effet de la décision du 26 septembre.

[9] Il importe également de noter que les bandes ont engagé des poursuites distinctes relativement à des questions qui auraient pu, si la portée de la présente demande était interprétée plus largement, être considérées visées par la présente demande : le 17 janvier 2006, les bandes ont présenté une demande de contrôle judiciaire, dans le dossier du greffe n° T-89-06, relativement à la [TRADUCTION] « décision que doit rendre le ministre des Transports en vue d'autoriser la reconversion du terminal de Fairview » et aux obligations de consultation et d'accommodement qui incombent à la Couronne à cet égard; le 16 octobre 2006, dans le dossier du greffe n° 06-T-79, les bandes ont déposé une requête en prorogation du délai imparti pour présenter une demande de contrôle judiciaire de la décision qu'a prise le ministre des Transports le 27 octobre 2005 quant à la consultation et à la décision concernant l'examen environnemental préalable en date du mois de janvier 2006 en ce qui a trait au projet de reconversion du terminal.

[10] À mon sens, en ce qui concerne la portée de la présente demande de contrôle judiciaire, telle que les bandes elles-mêmes la réclament et que l'autorisent les Règles de la Cour, la seule conclusion à tirer est qu'elle doit se limiter strictement à la légalité et la validité de la décision du 26 septembre 2005. La portée ne va pas jusqu'à viser un examen ou une décision relative à la validité des décisions ou mesures prises parallèlement ou par suite de la décision, ou une décision relative à l'obligation ou norme de conduite applicable aux décisions ou aux mesures

prises après la décision en question, sauf dans la mesure où la réparation que la Cour peut accorder en vertu du paragraphe 18.1(3) de la *Loi sur les Cours fédérales* relativement à la décision dont il est précisément question, touche à ces autres questions.

[11] Les éléments de preuve que les parties déposent ou entendent déposer qui ne permettent pas de trancher ces questions restreintes ne sont donc pas pertinents. Qui plus est, vu que les questions soulevées par les nouveaux éléments de preuve que les parties entendent déposer suscitent un tel degré d'animosité et d'antagonisme entre elles, autoriser la présentation de ces éléments ne ferait qu'entretenir cette animosité, éluder les véritables questions en litige, et d'une manière générale, serait contraire aux intérêts de la justice.

[12] Ces grands paramètres étant définis, je vais maintenant examiner les requêtes dont je suis saisie.

Requête des bandes en vue du remplacement de la pièce « J » déposée au soutien de l'affidavit de Garry Reece

[13] Les défendeurs ne contestent pas cette partie de la requête présentée par les bandes. Elle sera donc accordée.

Requête des bandes en radiation de certaines parties de l'affidavit de Lorne Keller

[14] Le port a déposé l'affidavit de M. Keller le 13 janvier 2006, mais les demandeurs n'ont présenté la requête demandant la radiation des paragraphes litigieux qu'une fois le contre-interrogatoire de M. Keller terminé.

[15] Les paragraphes contestés sont les suivants :

[TRADUCTION]

6. Comme l'indique la pièce « A » produite au soutien de l'affidavit n° 1 de M. Reece, le ou vers le 30 août 2004, l'administration portuaire a entamé des consultations auprès des bandes des Lax Kw'alaams et de Metlakatla concernant le projet. Ces consultations ont pris la forme de nombreuses réunions, conversations téléphoniques, échanges de lettres entre moi-même, d'autres représentants et avocats de l'administration portuaire, et les chefs Reece, Leighton, et d'autres représentants et avocats (Ratcliff Cabinet d'avocats) des bandes, par la négociation d'accords entre l'administration portuaire et les bandes, et le financement accordé aux bandes par l'administration portuaire, durant la fin de l'année 2004 jusqu'en 2005. »

[Seule la deuxième phrase est en litige.]

7. Les pièces « G », « J », « O » et « P » produites au soutien de l'affidavit n° 1 de M. Reece renvoient à une certaine partie de ces communications, négociations, accords et financement. Par exemple, le document intitulé « Répercussions et perspectives » annexé à la pièce « R », dans lequel le chef Reece affirme au paragraphe 24 qu'il a présenté ce document au Canada après que l'avocat des bandes lui ait conseillé de le faire, a été préparé grâce au financement obtenu auprès de l'administration portuaire, conformément à l'accord de Fairview mentionné à la pièce « P ».

8. Les consultations décrites en termes généraux, ci-dessus et par le chef Reece, ont donné lieu à des mesures d'atténuation comme celles qui sont mentionnées à la pièce « W » de l'affidavit n° 1 de M. Reece.

[16] Les bandes s'opposent à ces paragraphes sur le fondement des modalités d'un accord intitulé [TRADUCTION] « Accord de Fairview » conclu le 23 août 2005 entre les bandes et le port.

[17] Voici les parties de l'accord de Fairview pertinentes quant à la présente requête :

[TRADUCTION]

2a) Les discussions en vue de la conclusion de l'accord, l'accord ainsi que les discussions et négociations auxquelles les parties ont participé dans le cadre du présent accord, les renseignements qu'elles ont obtenus, les documents qu'elles ont préparés et les ententes qu'elles ont conclues en application du présent accord (les « renseignements confidentiels ») sont confidentiels; la communication des renseignements confidentiels prévue au présent accord ne vaut en aucun cas renonciation au secret professionnel de l'avocat, au privilège relatif au dossier de l'avocat/au produit de son travail, ni au privilège de la Couronne, dans la mesure où un tel privilège s'applique. Les renseignements confidentiels ne sont communiqués ni à des tiers ni dans le cadre d'une instance, sauf dans les cas suivants :

- (i) lorsque les parties en conviennent par écrit à l'unanimité;
- (ii) lorsque la loi l'exige;
- (iii) lorsque l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire conféré par une loi ou un règlement l'autorise;
- (iv) il est entendu que les Lax Kw'alaams et les Metlakatla ont le droit de communiquer les renseignements confidentiels aux membres de leurs bandes, et que l'administration portuaire a le droit de les communiquer à ses conseils d'administration, dirigeants, préposés, entrepreneurs, prêteurs et ministres, ministères et autres entités gouvernementales canadiennes, pourvu que ces personnes soient liées par le présent accord de confidentialité;
- (v) les renseignements confidentiels ne sont admissibles que dans le cadre d'un litige ayant pour objet le non-respect ou une allégation de non-respect du présent accord.

[...]

c) Les parties conviennent que les négociations et les discussions en vue du présent accord se déroulent sous réserve de tous droits, qu'elles ne peuvent produire en preuve aucun élément permettant de révéler les déclarations faites dans le cadre de ces discussions ou négociations ou aux positions qui y ont été adoptées, ni leur contenu ou existence, que ce soit dans le cadre d'une action en justice ou d'une pétition autre qu'un litige ayant pour objet une allégation de non-respect du présent accord. Il est entendu que les parties ne doivent révéler aucun élément se rapportant à l'existence ou au contenu de ces discussions et négociations, que ce soit dans le cadre d'une action en justice ou d'une pétition concernant l'obligation de consultation et d'accommodement relative aux droits et titres ancestraux. »

[18] Les bandes estiment que les parties contestées de l'affidavit de M. Keller renvoient à des discussions en vue de la conclusion de l'accord de Fairview et à l'accord lui-même et que, de ce fait, elles ne respectent pas l'entente de confidentialité et l'engagement de ne pas parler de ces discussions dans le cadre d'un litige.

[19] Pour examiner la présente requête, il est important de faire une distinction entre la confidentialité et l'admissibilité. L'engagement des parties à tenir certains renseignements confidentiels n'emporte pas nécessairement l'inadmissibilité de ces renseignements, et les éléments inadmissibles ne sont pas nécessairement confidentiels.

[20] Les articles 151 et 152 des *Règles des Cours fédérales*, et les ordonnances de confidentialité régulièrement prescrites par notre Cour applicables aux renseignements que les parties s'échangent lors de l'interrogatoire préalable, visent précisément à protéger la confidentialité des renseignements admissibles à première vue. Par contre, les discussions qui ne sont peut-être pas être strictement confidentielles peuvent néanmoins devenir inadmissibles dans le contexte d'une instance précise; en sont un exemple les discussions en vue d'un règlement : même lorsqu'elles perdent leur caractère confidentiel ou qu'elles n'en ont pas, elles demeurent inadmissibles dans un litige lorsqu'un règlement n'a pu être possible, parce qu'elles sont protégées par un certain privilège ou parce qu'elles ne sont pas pertinentes.

[21] Malgré les termes employés dans leur requête, il est manifeste que les bandes contestent les paragraphes non pas pour des raisons liées à la confidentialité mais à l'inadmissibilité justifiée par un privilège que confèrent les modalités mêmes de l'accord de Fairview. L'existence

de ces discussions et de l'accord de Fairview, ainsi que de ses modalités, n'est plus confidentielle depuis longtemps, et les bandes n'ont pas invoqué ces motifs d'opposition à l'audience. Ce caractère confidentiel n'existe plus depuis que les bandes ont produit par erreur au dossier public un document comme pièce « J » annexée à l'affidavit de Garry Reece, et que les bandes ont mis plusieurs mois avant de s'apercevoir qu'il ne s'agissait pas du bon document et de le retirer du dossier. La perte du caractère confidentiel a d'autant plus été confirmée lorsque les bandes ont déposé le présent dossier de requête sans solliciter une ordonnance de confidentialité. Il ressort du dossier dont je suis saisie que même le contenu des discussions aurait été diffusé au public.

[22] La question qu'il me faut trancher est donc de savoir s'il y a lieu de radier, pour des motifs d'inadmissibilité, les parties du témoignage de M. Keller concernant l'existence de l'accord de Fairview et des discussions en vue du même accord.

[23] Il est bien établi en droit qu'il appartient au juge qui sera saisi du bien-fondé de la demande de statuer sur une requête en vue de radier un affidavit, à moins que l'affidavit ne constitue une preuve inadmissible et que le délai précédent la décision du juge de l'audience ne cause un préjudice au requérant (voir par exemple, *Canadian Tire Corp. c. P.S. Partsource*, [2001] A.C.F. n° 181; 2001 CAF 8, *Mayne Pharma (Canada) Inc. c. Aventis Pharma Inc.*, [2005] A.C.F. n° 215; 2005 CAF 50, et *Bojangles International, LLC c. Bojangles Café Ltd.*, 2005 CF 272; [2005] A.C.F. n° 383).

[24] Je ne suis pas convaincue que le témoignage contesté est indubitablement inadmissible, ni que la décision de laisser le juge de l'audience trancher cette question causerait un préjudice aux bandes.

[25] Il est vrai que le port a établi pour la plupart les différentes manières dont les bandes auraient contrevenu aux modalités de l'accord de Fairview, ce qui leur aurait donc fait perdre le droit d'invoquer ses modalités, mais le non-respect de la confidentialité n'est pas pertinent lorsqu'il s'agit de savoir si le privilège qui se rattacherait aux discussions s'applique ou s'il n'existe plus. À mon avis, les questions essentielles sont premièrement, de savoir si la disposition qui traite de l'« inadmissibilité » dans l'accord de Fairview est exécutoire dans un litige où l'obligation de la Couronne ou du port de consulter et de trouver des accommodements est en cause; deuxièmement, de savoir si cette disposition s'applique à toute discussion ou uniquement à celles qui concernent les revendications de droits et de titres ancestraux; et troisièmement, de savoir si pendant le litige les bandes ont renoncé, par leur conduite, à un privilège qui se rattacherait aux discussions. La réponse à l'une ou l'autre de ces questions est loin d'être évidente.

[26] Quoique je n'aie pas l'intention de trancher l'une ou l'autre de ces questions, il m'apparaît valable de se demander si les discussions qui ne concernent que les problèmes environnementaux, plutôt que les droits issus de traités et les accommodements, sont effectivement visées par les dispositions de l'accord de Fairview. Par ailleurs, on peut prétendre que les termes stricts employés dans l'accord de Fairview selon lesquels [TRADUCTION] « les parties ne doivent révéler aucun élément se rapportant à l'existence [...] de ces discussions et négociations, que ce soit dans le cadre d'une action en justice ou d'une pétition concernant l'obligation de

consultation et d'accommodement ... », signifient que cette obligation s'appliquerait autant aux déclarations niant l'existence des discussions qu'à celles en reconnaissant l'existence; dans ce cas, on peut affirmer qu'en déposant un témoignage qui indique clairement qu'[TRADUCTION] « aucune consultation ni aucun rôle n'ont été tenus dans le cadre de l'évaluation environnementale » nécessaire au projet, les bandes ont mis l'existence de ces discussions en évidence et, de ce fait, renoncé au privilège y afférent. Il appert également que plusieurs pièces jointes à l'affidavit de M. Reece, auxquelles renvoient expressément les parties contestées de l'affidavit de M. Keller, font état des discussions et renseignements confidentiels au sens de l'accord de Fairview. Enfin, je souligne que même si les paragraphes contestés semblent à première vue porter sur les discussions protégées, les bandes n'ont pas tout de suite présenté une requête pour les faire radier mais ont plutôt choisi de contre-interroger M. Keller sur ces déclarations. Ces mêmes déclarations ont fait l'objet d'un long contre-interrogatoire, alors qu'on avait encore rien dit concernant le privilège ni formulé d'objection quant à leur admissibilité, et qu'on n'a pas veillé à ce que les questions et réponses les concernant soient isolées dans une transcription distincte de sorte qu'elles puissent être facilement retranchées advenant la radiation de ces paragraphes. En fait, ce n'est qu'à la page 27 de la transcription, après que chacun des trois paragraphes contestés aient fait l'objet d'un examen approfondi, que l'avocat des bandes a parlé pour la première fois des dispositions relatives à la confidentialité prévues dans l'accord de Fairview. On pourrait prétendre que les bandes ont renoncé au privilège ou au droit de s'opposer à l'admissibilité en ne les invoquant pas plus tôt.

[27] Je ne puis conclure à l'existence d'un quelconque préjudice que pourraient éprouver les bandes si la question de l'inadmissibilité est renvoyée au juge de l'audience. Il ressort clairement de l'ensemble de la preuve, y compris des affidavits produits par les bandes elles-mêmes, que les

bandes et le port auraient eu des discussions au cours de l'été ou au début de l'automne de l'année 2005 (voir le paragraphe 9 de l'affidavit de M. Keller, pièces « O » et « P » jointes à l'affidavit de Garry Reece, et le paragraphe 5 de l'affidavit de Robert Prud'homme); les parties contestées de l'affidavit ne révèlent pas le contenu de ces discussions ni les positions que les parties ont adoptées lors de ces discussions. Pour ce qui est des renseignements plus précis obtenus dans le cadre du contre-interrogatoire lesquels risquent, d'une certaine manière, de nuire aux bandes, les demandeurs eux-mêmes ont versé ces mêmes renseignements au dossier. Je ne vois pas comment, dans les circonstances, une preuve qui affirme l'existence de ces discussions pourrait nuire aux bandes si on la laisse au dossier jusqu'à ce que le juge de l'audience statue sur son admissibilité.

[28] La requête des demandeurs visant à faire radier une partie de l'affidavit de Lorne Keller est rejetée, sous réserve du droit des demandeurs de soulever la même objection dans leur dossier de demande qui sera tranchée lors de l'audience au fond.

Les requêtes des défendeurs en vue de présenter des éléments de preuve supplémentaires

[29] Les requêtes du port et des deux ministres en vue de présenter des éléments de preuve supplémentaires seraient fondées des faits survenus depuis le dépôt des premiers affidavits. Ces faits étant pertinents quant à la demande, ils devraient être portés à l'attention de la Cour et permettre de modifier l'objet de la demande.

[30] On se serait attendu à ce que les nouveaux éléments de preuve proposés portent exclusivement sur des faits survenus après la mi-janvier 2006, mais les affidavits proposés

reviennent abondamment sur des faits survenus avant le dépôt des affidavits, tout en apportant beaucoup de précisions sur la teneur des discussions auxquelles les bandes, le port et les représentants des ministres ont pris part. De toute évidence, il ne s'agit pas de faits nouveaux.

[31] Si j'ai bien compris, les parties de la nouvelle preuve proposée qui concernent des faits survenus avant la mi-janvier 2006 sont nécessaires aux yeux des défendeurs parce que l'objet de la demande a depuis été modifié. Il semble que ce soit la décision prononcée par le juge Von Finckenstein le 21 septembre 2006 dans le dossier T-89-06 (décision publiée : *Leighton c. Canada (Ministre des Transports)*, [2006] A.C.F. n° 1417; 2006 CF 1129; [2007] 1 C.N.L.R. 195), dans laquelle les bandes ont sollicité le contrôle judiciaire de la « décision en instance du ministre des Transports en vue d'autoriser la conversion du terminal Fairview », ainsi que la façon dont les bandes ont traité cette décision, qui aient motivé les défendeurs à croire que l'objet de la demande n'était plus le même.

[32] Dans cette demande, les bandes ont sollicité divers jugements déclaratoires concernant l'existence et l'étendue de l'obligation de la Couronne de les consulter ou de leur trouver des accommodements relativement au projet de reconversion du terminal de Fairview, ainsi qu'une injonction interdisant au ministre des Transports d'autoriser le projet jusqu'à ce qu'il ait été satisfait à cette obligation. Le juge Von Finckenstein a rejeté toutes les conclusions de la demande au motif qu'il n'existait aucune « décision » ou « objet de la demande » conférant à la Cour la compétence d'examiner quelque aspect du processus de consultation. Toutefois, les motifs de l'ordonnance comportent des déclarations portant que la décision de la Couronne de limiter son appréciation de la

revendication des bandes et l'étendue de son obligation de consultation à la seule composante maritime du projet était déraisonnable.

[33] Dans des déclarations publiques et d'autres instances portées devant notre Cour (soit dans leur requête en prorogation de délai dans le dossier 06-T-79), les bandes semblent avoir adopté le point de vue selon lequel les motifs de l'ordonnance du juge Von Finckenstein sont exécutoires et permettent d'assurer le caractère satisfaisant du processus de consultation. Bien entendu, les défendeurs ne partagent pas cet avis mais s'inquiètent plutôt du fait que le dossier dont la Cour est actuellement saisie relativement à la présente demande comporte peu d'éléments concernant la teneur des consultations qu'ils ont tenues auprès des bandes, et que la présente demande est susceptible d'avoir une portée très large, la décision que la Cour doit prendre dans le cadre de la présente demande pourrait tenir au caractère satisfaisant des consultations et des vérifications et évaluations environnementales, tenues non seulement avant la décision du 26 septembre 2005, mais également après cette date. Ils craignent qu'une telle décision – si la Cour devait trancher en ce sens – ne repose sur aucune preuve substantielle permettant d'établir ce qui s'est réellement passé.

[34] Pour les motifs susmentionnés concernant la portée juste et véritable de la présente demande, je conclus que les craintes des défendeurs quant au contrôle dont pourraient faire l'objet le caractère satisfaisant des consultations et des vérifications et évaluations tenues après la date de la décision visée par le contrôle, ne sont pas fondées. En conséquence, rien ne justifie la présentation de quelque nouvel élément de preuve que ce soit portant sur le processus de consultation et d'accommodement, ou sur le processus d'examen ou d'évaluation — ou examen préalable — qui aurait pu avoir lieu après le 26 septembre 2005.

[35] Il sera peut-être nécessaire de statuer sur le caractère suffisant de la consultation concernant les droits ancestraux et les conséquences sur l'environnement tenue avant la décision du 26 septembre dans le cadre de la présente demande. Toutefois, les défendeurs auraient sans aucun doute raisonnablement pu le prévoir dès le début de la présente demande, et s'acquitter de leur obligation de présenter leurs meilleurs arguments à la première occasion. N'ayant pu expliquer de manière satisfaisante les raisons pour lesquelles ils ne pouvaient pas se douter de la pertinence de tels éléments de preuve, ils ne peuvent maintenant rajouter d'autres éléments de preuve.

[36] Les affidavits supplémentaires proposés contiennent des éléments importants qui permettent d'établir comment les bandes n'auraient pas respecté les dispositions de l'accord de Fairview après le 16 janvier 2006, et comment ces manquements autorisent maintenant les défendeurs à présenter une preuve au sujet des discussions en vue de l'accord de Fairview qui ne pouvait être révélée auparavant.

[37] Or, les manquements en question touchent la confidentialité des renseignements et non leur admissibilité. Comme je l'ai déjà mentionné, la confidentialité diffère de l'admissibilité, et je ne vois pas la pertinence d'invoquer le non-respect de la confidentialité de la part des bandes dans le cadre de l'admissibilité de la preuve. J'ai aussi mentionné plus tôt que la plupart des motifs permettant d'étayer que les bandes n'ont jamais bénéficié d'un privilège à l'égard des discussions, ou qu'elles l'ont perdu, existaient avant le dépôt de la preuve initiale des défendeurs et peuvent déjà se dégager du dossier. La preuve proposée pour établir que les bandes n'ont pas respecté les dispositions relatives à la confidentialité contenues dans l'accord de Fairview ne saurait justifier la

présentation tardive d'une preuve additionnelle et n'est pas non plus pertinente pour décider de l'admissibilité du témoignage de M. Keller.

[38] Les affidavits supplémentaires proposés comportent également des éléments pour prouver certains faits survenus après le 16 janvier 2006 qui peuvent être pertinents et utiles pour permettre à la Cour de dire si la demande est, en tout ou en partie, théorique et, s'il y a lieu, d'accorder les réparations qui s'imposent. Ces faits sont les suivants :

- Le 22 janvier 2006, une décision a été prise, en vertu de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, à l'issue de l'examen préalable;
- La construction du projet a commencé à la fin du mois de mars 2005 et la fin est prévue vers le mois d'août 2007;
- La décision de Transport Canada d'informer les bandes, par une lettre en date du 17 mai 2005, que le processus de consultation était considéré terminé et que le ministère de la Diversification de l'économie de l'Ouest canadien devrait ensuite déboursier les fonds prévus à l'accord de subvention.
- Le ministre de la Diversification de l'économie de l'Ouest canadien a payé les sommes suivantes conformément à l'accord de subvention :
 - 5 millions de dollars, le 5 juin 2006.

- 5 millions de dollars, le 26 juillet 2006.
- 6 millions de dollars, le 7 décembre 2006.

[39] Aucun élément de preuve ni aucune raison ne me porte à croire que la présentation d'une preuve permettant d'établir l'existence de ces faits (et non les discussions ou processus les ayant précédés) causerait un préjudice aux bandes. À elle seule, la preuve de ces faits ne peut conduire ni ouvrir droit à un élargissement de la portée de la présente demande au point de permettre le contrôle judiciaire de ces mesures et décisions. Les défendeurs sont donc autorisés à déposer d'autres affidavits visant strictement à établir ces faits. Les requêtes des défendeurs en vue de déposer des affidavits supplémentaires sont rejetées à tous autres égards.

La requête des bandes en radiation des affidavits déposés au dossier des requêtes introduites par les défendeurs en vue de présenter des affidavits supplémentaires

[40] Vu les conclusions que j'ai tirées concernant ces requêtes, et les motifs à l'appui de ces conclusions, j'estime qu'il n'est pas nécessaire de statuer sur cette requête et je la rejette en raison de son caractère théorique. J'ai déjà souligné qu'il règne entre les parties un climat d'antagonisme et d'animosité. Ce climat semble avoir déteint sur les avocats; les contre-interrogatoires des auteurs des affidavits le traduisent clairement et je ne puis dire que la prestation des avocats, tant celui des bandes que celui du port, pendant ces contre-interrogatoires leur a fait connaître leur heure de gloire. Il est inutile que j'en dise davantage et c'est mieux ainsi.

Disjonction

[41] La Cour a soulevé la possibilité ou nécessité de trancher dans une ordonnance distincte toute question en litige si je devais arriver à la conclusion que la demande soulève des questions dont la cause et l'effet ne se limitent pas strictement à la décision du 26 septembre 2005, et que la preuve supplémentaire présentée par les défendeurs devrait être produite. Une telle conclusion aurait eu pour effet d'apporter de nombreux nouveaux éléments de preuve sur des questions très controversées, et l'intérêt de la justice et la saine gestion de la présente instance auraient commandé d'envisager la disjonction des questions. Vu ma décision quant à la portée de la présente demande, je ne n'ai pas l'intention d'examiner davantage la disjonction de questions que pourrait soulever la présente demande.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE :

1. Les demandeurs sont autorisés à retirer du dossier la pièce actuellement produite sous la cote « J » annexée à l'affidavit de Garry Reece en date du 23 novembre 2005, et à la remplacer par le document apparaissant à la page 7 de leur dossier de requête.
2. La requête des demandeurs en radiation de certaines parties de l'affidavit de Lorne Keller est rejetée.

3. La requête des demandeurs en radiation des affidavits suivant l'article 97 des Règles est rejetée.

4. Les défendeurs sont autorisés à signifier et produire, au plus tard vingt (20) jours suivant la date de la présente ordonnance, les affidavits supplémentaires et la preuve documentaire uniquement et exclusivement dans le but d'établir les faits suivants :
 - La décision prise vers le 22 janvier 2006, ou en vertu de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, à l'issue de l'examen préalable;

 - La construction du projet entreprise à compter de la fin du mois de mars 2005 et dont la fin est prévue vers le mois d'août 2007;

 - La décision de Transport Canada d'informer les bandes, par une lettre en date du 17 mai 2005, que le processus de consultation était considéré terminé et que le ministère de la Diversification de l'économie de l'Ouest canadien devrait ensuite déboursier les fonds prévus à l'accord de subvention.

 - Le ministre de la Diversification de l'économie de l'Ouest canadien a payé les sommes suivantes conformément à l'accord de subvention :
 - 5 millions de dollars, vers le 5 juin 2006.
 - 5 millions de dollars, vers le 26 juillet 2006.
 - 6 millions de dollars, vers le 7 décembre 2006.

5. Les contre-interrogatoires sur les affidavits supplémentaires devront être terminés au plus tard quinze (15) jours suivant la date de leur signification.
6. Le dossier des demandeurs devra être signifié au plus tard trente (30) jours suivant l'expiration du délai prévu à la présente ordonnance pour les contre-interrogatoires.
7. Les dossiers respectifs des défendeurs devront être signifiés et produits au plus tard trente (30) jours suivant la date de signification du dossier des demandeurs.
8. Les demandeurs peuvent signifier et produire une demande d'audience en tout temps après le dépôt de leur dossier et, quoi qu'il en soit, au plus tard dix (10) jours suivant l'expiration du délai prévu à la présente ordonnance pour le dépôt des dossiers des défendeurs.
9. Les dépens de toutes les requêtes suivront l'issue de la cause.

« Mireille Tabib »
protonotaire

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-1890-05

INTITULÉ : GARRY REECE ET AL. c. SA MAJESTÉ LA REINE
ET AL.

LIEU DE L'AUDIENCE : VANCOUVER (COLOMBIE-BRITANNIQUE)

DATES DE L'AUDIENCE : LES 26 ET 27 FÉVRIER, ET LE 1^{ER} MARS 2007

MOTIFS DE L'ORDONNANCE : LA PROTONOTAIRE MIREILLE TABIB

DATE DES MOTIFS : LE 24 MAI 2007

COMPARUTIONS :

Gregory McDade POUR LES DEMANDEURS

Judith Bowers, R. Denay,
M^e Chartier POUR LE DÉFENDEUR
MINISTÈRE DE LA JUSTICE

Neo Tuytel, M. Fogarassy POUR LA DÉFENDERESSE
AUTORITÉ PORTUAIRE DE PRINCE
RUPERT

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Ratliff Cabinet d'avocats, s.a.r.l. POUR LES DEMANDEURS
Avocats
North Vancouver (C.-B.)

John H. Sims, c.r. POUR LE DÉFENDEUR
Sous-procureur général du Canada MINISTÈRE DE LA JUSTICE

Clark Wilson, s.a.r.l. POUR LE DÉFENDEUR
Avocats AUTORITÉ PORTUAIRE DE PRINCE RUPERT

Vancouver (C.-B.)

Page: 2