



Date : 20130524

Dossier : T-1542-12

Référence : 2013 CF 546

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 24 mai 2013

En présence de monsieur le juge Harrington

RECOURS COLLECTIF ENVISAGÉ

ENTRE :

**LE CHEF SHANE GOTTFRIEDSON, EN SON
PROPRE NOM ET AU NOM DE TOUS LES
MEMBRES DE LA BANDE INDIENNE
TK'EMLÚPS TE SECWÉPEMC, LA BANDE
INDIENNE TK'EMLÚPS TE SECWÉPEMC,
LE CHEF GARRY FESCHUK, EN SON PROPRE
NOM ET AU NOM DE TOUS LES MEMBRES
DE LA BANDE INDIENNE SEHELTE, LA
BANDE INDIENNE SEHELTE,
VIOLET CATHERINE GOTTFRIEDSON,
DOREEN LOUISE SEYMOUR,
CHARLOTTE ANNE VICTORINE GILBERT,
VICTOR FRASER, DIENA MARIE JULES,
AMANDA DEANNE BIG SORREL HORSE,
DARLENE MATILDA BULPIT,
FREDERICK JOHNSON,
ABIGAIL MARGARET AUGUST,
SHELLY NADINE HOEHNE, DAPHNE PAUL,
AARON JOE ET RITA POULSON**

demandeurs

et

**SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DU
CANADA, REPRÉSENTÉE PAR LE
PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA**

défenderesse

MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE

[1] Les demandeurs ont intenté devant la Cour une action contre Sa Majesté du chef du Canada, pour les dommages qu'auraient subi des enfants forcés à fréquenter comme externes les pensionnats indiens de Kamloops et de Sechelt. Sa Majesté a demandé par requête la suspension de l'action parce qu'elle entendait réclamer une indemnisation aux ordres religieux qui assuraient le bon fonctionnement de ces pensionnats. En vertu de l'article 50.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, la Cour doit ordonner la suspension de l'action principale « à l'égard de laquelle [la Couronne] entend présenter une demande reconventionnelle ou procéder à une mise en cause pour lesquelles la Cour n'a pas compétence ».

LA DÉCISION

[2] J'en suis venu à la conclusion que la Cour avait compétence relativement à la mise en cause envisagée par la Couronne, et qu'il y avait ainsi lieu de rejeter la requête.

L'ACTION

[3] Les demandeurs, en leur propre nom et au nom de tiers, envisagent d'intenter un recours collectif visant trois groupes : [TRADUCTION] « le groupe des survivants », « le groupe des descendants » et « le groupe des bandes ».

[4] En termes généraux, l'action se fonde sur de prétendues violations des droits ancestraux, des droits constitutionnels des Autochtones et des obligations de fiduciaire envers ceux-ci incombant à Sa Majesté, découlant de l'obligation faite aux membres du groupe des survivants de fréquenter les pensionnats indiens. On aurait ainsi infligé des souffrances psychologiques de manière intentionnelle et causé des dommages aux plans culturel, social et linguistique de même qu'un préjudice irréparable.

[5] La mise en cause des ordres religieux se fonde sur les responsabilités journalières exercées par ceux-ci dans le fonctionnement des pensionnats indiens, pour ce qui est notamment de la sélection des employés, de leur embauche, de leur supervision, de leur congédiement ainsi que de la discipline, de même que de l'enseignement religieux et moral aux élèves, de leur encadrement et des mesures disciplinaires à leur endroit. Sa Majesté leur demande contribution ou indemnisation, et fait valoir particulièrement leur responsabilité du fait d'autrui, aux termes de la *Negligence Act* de la Colombie-Britannique, quant aux actions et aux omissions de leurs mandataires.

[6] En vertu des *Règles des Cours fédérales*, un recours collectif envisagé est assujéti sans délai à la gestion d'instance. Avec le protonotaire Lafrenière, j'ai été nommé responsable de la gestion de l'instance. À la première conférence de gestion de l'instance, le Procureur général a informé la Cour au nom de Sa Majesté, qui n'a pas encore déposé de défense, de son intention de demander une indemnisation aux ordres religieux chargés de l'administration des deux pensionnats; il estimait toutefois ne pas pouvoir soumettre cette demande à la Cour, pour défaut de compétence. D'où le recours à l'article 50.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*. La Cour fédérale et les cours supérieures des provinces ont désormais compétence concurrente à l'égard des actions intentées contre

Sa Majesté. Le choix du tribunal revient habituellement à la partie demanderesse. L'article 50.1 a toutefois pour effet, à toutes fins utiles, de priver les demandeurs de ce choix et de les obliger à poursuivre Sa Majesté devant le tribunal qu'elle souhaite, en l'occurrence la Cour suprême de la Colombie-Britannique.

[7] On s'est entendu sur un calendrier s'étendant jusqu'à la tenue d'une audience à Vancouver, et avisé les mis en cause envisagés. Ceux-ci sont, dans le cas du pensionnat de Kaamloops :

- a. l'ordre des Oblats de Marie Immaculée dans la province de la Colombie-Britannique;
- b. l'archevêque de l'archidiocèse catholique de Vancouver;
- c. l'évêque du diocèse catholique de Kamloops;
- d. les Sœurs de Sainte-Anne.

Ils sont, dans le cas du pensionnat de Sechelt :

- a. lesdits Oblats;
- b. ledit archevêque;
- c. les Sœurs de l'Instruction de l'Enfant Jésus.

Tous les mis en cause envisagés ont produit des observations écrites et ont pleinement pris part à l'instance.

[8] En réponse à la requête en suspension, les demandeurs ont fait valoir que la Cour avait compétence à l'endroit des mis en cause envisagés. Il n'y avait donc pas lieu d'accorder une

suspension. En outre, quoi qu'il en soit, ils comptent modifier leur déclaration de manière à ne réclamer de la Couronne que le montant à l'égard duquel elle sera individuellement responsable, c'est-à-dire reconnue responsable sans pouvoir en demander l'indemnisation aux mis en cause envisagés. Les demandeurs ont produit une ébauche de déclaration modifiée, qu'ils sont disposés à avaliser sans modification.

[9] Les ordres religieux ne se sont pas prononcés pour leur part sur la compétence de la Cour. Ils affirment que les procédures de mise en cause sont vouées à l'échec en raison des modifications projetées à la déclaration. En outre, la *Convention de règlement relative aux pensionnats indiens*, approuvée par diverses cours provinciales et entrée en vigueur en 2007, empêcherait la Couronne de les poursuivre. Même si le règlement ne vise pas les élèves externes, affirment les ordres religieux, ses dispositions de dégageant de responsabilité sont de portée globale. L'évêque de Kamloops ajoute que ni lui ni ses prédécesseurs n'ont jamais eu rien à voir avec le pensionnat indien de Kamloops. Tous concluent qu'il y a lieu de rejeter la requête en suspension, et de nier à Sa Majesté le droit de les poursuivre devant quelque tribunal que ce soit.

LA COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE À L'ÉGARD DE LA COURONNE

[10] La première question à trancher est de savoir si la Cour a compétence quant à la demande d'indemnisation de la Couronne à l'encontre des ordres religieux. Dans l'affirmative, la Couronne pourrait toujours poursuivre ceux-ci devant les cours provinciales au plan théorique, mais elle n'aurait pas droit à une suspension en application de l'article 50.1.

[11] Je fonde ma conclusion selon laquelle la Cour a compétence à l'égard d'une action de la Couronne, en contribution ou indemnisation, contre les ordres religieux sur la compétence générale de la Cour – qui comprend sa compétence à l'endroit de la Couronne comme partie. Bien que l'administration de la justice, y compris la création de tribunaux, soit un domaine relevant de l'autorité des provinces selon le paragraphe 92(14) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* (l'AANB, désormais connu sous le nom de *Loi constitutionnelle de 1867*), il est mentionné à l'article 101 que le Parlement du Canada peut créer une cour générale d'appel, ce qu'il a fait en constituant la Cour suprême du Canada, et établir des « tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada ». La Cour d'appel fédérale, la Cour fédérale, la Cour d'appel de la cour martiale et la Cour canadienne de l'impôt sont les quatre cours de ce type actuellement en place.

[12] Jusque dans les années 1970, on partait généralement du principe que le Parlement pouvait conférer compétence à la Cour fédérale, ou à la Cour de l'Échiquier l'ayant précédée, quant à toute question relevant de son pouvoir législatif. Il n'était pas nécessaire qu'existe une loi fédérale à administrer comme telle. Les lois d'application générale d'une province suffisaient.

[13] Quant à la Couronne en tant que partie à un litige, puisque le préambule de l'AANB prévoyait l'existence d'une union « avec une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni », et que, dans ce pays, Sa Majesté pouvait choisir le tribunal devant lequel elle poursuivait, et acceptait d'être poursuivie, le Parlement pouvait conférer compétence à la Cour fédérale à l'égard de toute action où la Couronne était demanderesse ou défenderesse, peu importe la loi qu'il pouvait s'agir d'administrer.

[14] Puis, dans *Quebec North Shore Paper Company c Canadien Pacifique Limitée*, [1977] 2 RCS 1054, un différend contractuel est survenu concernant une gare à Baie Comeau devant faciliter le transport de papier journal à destination des États-Unis. Le paragraphe 91(2) de l'AANB accorde au Parlement le pouvoir de faire des lois pour la « réglementation du trafic et du commerce ». L'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, tel qu'il était alors libellé, conférait à la Cour fédérale compétence concurrente dans tous les cas où était faite une demande de redressement concernant des « ouvrages et entreprises reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province ».

[15] S'exprimant au nom de la Cour suprême, le juge en chef Laskin a statué (à la page 1058) que, même si le Parlement disposait du pouvoir, en vertu de l'article 91 de l'AANB, de légiférer à l'égard des ouvrages et entreprises extra-provinciaux, il n'était pas d'accord avec

[...] l'argument des intimées, retenu en première instance et en appel par la Cour fédérale, [selon lequel] la compétence judiciaire en vertu de l'art. 101 recouvre le même domaine que la compétence législative en vertu de l'art 91. Par conséquent, l'art. 23 doit être interprété de façon à donner compétence à la Cour fédérale dans les domaines énumérés à la fin de l'article et ce, même en l'absence de législation sur ces sujets, si le Parlement a le pouvoir de légiférer à leur égard.

[16] Il a également statué que les lois provinciales, en l'occurrence les lois du Québec, choisies par les parties pour régir leur relation, n'avaient pas été adoptées par renvoi et ne constituaient donc pas de la législation fédérale, et il a déclaré ce qui suit (aux pages 1065 et 1066) :

Il convient également de souligner que l'art. 101 ne traite pas de la création des tribunaux pour connaître des sujets relevant de la compétence législative fédérale, mais « pour assurer la meilleure exécution des lois du Canada ». Le terme « exécution » est aussi

significatif que le mot pluriel « lois ». À mon avis, ils supposent tous deux l'existence d'une législation fédérale applicable, que ce soit une loi, un règlement ou la *common law*, comme dans le cas de la Couronne, sur lesquels la Cour fédérale peut fonder sa compétence.

[17] En l'absence d'une telle législation fédérale, la Cour fédérale n'avait pas compétence à jugé la Cour suprême.

[18] Le juge en chef Laskin a étoffé comme suit ses commentaires sur la Couronne (à la page 1063):

Il est bon de rappeler que le droit relatif à la Couronne a été introduit au Canada comme partie du droit constitutionnel ou du droit public de la Grande-Bretagne; on ne peut donc prétendre que ce droit est du droit provincial. Dans la mesure où la Couronne, en tant que partie à une action, est régie par la *common law*, il s'agit de droit fédéral pour la Couronne du chef du Canada, au même titre qu'il s'agit de droit provincial pour la Couronne du chef d'une province, qui, dans chaque cas, peut être modifié par le Parlement ou la législature compétente. Il n'est pas question en l'espèce de droit de la Couronne.

[19] La situation a toutefois été jugée être très différente dans les cas où la Couronne était la demanderesse. Bien que Sa Majesté ait le droit de choisir le tribunal devant lequel elle consent à être poursuivie, des restrictions lui sont imposées par l'AANB dans le cadre de notre État fédéral, et elle ne peut ainsi tenter une poursuite devant la Cour fédérale à moins qu'un ensemble de règles de droit fédérales n'existe, qui soit essentiel à la solution du litige.

[20] Dans l'arrêt *McNamara Construction (Western) Ltd. c La Reine*, [1977] 2 RCS 654, la Couronne avait conclu avec la société McNamara un contrat pour la construction d'un établissement pour jeunes délinquants en Alberta. S'exprimant au nom de la Cour suprême, le juge en chef Laskin a réaffirmé, tel qu'il avait été statué dans *Quebec North Shore*, que la compétence judiciaire en vertu

de l'article 101 ne recouvrait pas le même domaine que la compétence législative fédérale. Il a par conséquent déclaré (aux pages 658 et 659) :

Il s'ensuit qu'il ne suffit pas que la compétence exclusive du Parlement s'exerce dans les domaines de « la dette et la propriété publiques » en vertu de l'art. 91(1A) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et à l'égard de « l'établissement, du maintien, et de l'administration des pénitenciers » en vertu de l'art. 91(28) et que l'objet du contrat de construction en l'espèce puisse relever de l'un ou l'autre de ces domaines législatifs, ou des deux, pour fonder la compétence de la Cour fédérale à l'égard de la présente action en dommages-intérêts ».

[21] La situation se révélait d'autant plus complexe dans *McNamara* que d'autres parties comptaient intenter contre la Couronne une action récursoire. Ces dernières se retrouvaient en fâcheuse situation : la Couronne fondant sa poursuite sur le droit général des contrats, de compétence provinciale, elle ne pouvait l'intenter devant la Cour fédérale; par contre, il fallait soumettre à cette cour toute demande de contribution ou d'indemnisation contre la Couronne, puisque c'était la seule à l'époque devant laquelle celle-ci consentait à être poursuivie.

[22] Le juge en chef Jackett de la Cour d'appel fédérale a résumé avec justesse les répercussions de *Quebec North Shore* et de *McNamara* dans l'arrêt *Associated Metals & Minerals Corp c L'« Evie W »*, [1978] 2 CF 710, [1977] ACF 264 (QL); il a rappelé que dans les deux affaires la partie demanderesse invoquait le droit général des contrats applicable à tous – c.-à-d. le droit général de la propriété et des droits civils, de compétence provinciale –, que le Parlement ne pouvait pas, à ce titre, modifier. Les demanderesses ne pouvaient ainsi fonder leurs demandes sur des règles de droit fédérales existantes. Le Parlement aurait sans doute pu adopter une loi spéciale se rattachant à un domaine fédéral, qui aurait prévalu sur la loi provinciale et l'aurait rendue inopérante, mais il ne l'avait pas fait. La Cour suprême a confirmé cette décision ([1980] 2 RCS 322), sans qu'elle n'ait eu

toutefois à traiter de compétence en raison de son arrêt *Tropwood AG c Sivaco Wire & Nail Co*, [1979] 2 RCS 157, rendu peu avant. Elle a toutefois cité favorablement *Evie W* par la suite dans *ITO-International Terminal Operators c Miida Electronics Inc*, [1986] 1 RCS 752, [1986] ACS n° 38 (QL) (*Buenos Aires Maru*).

[23] Dans l'arrêt *Buenos Aires Maru*, le juge McIntyre, après avoir cité tant *Quebec North Shore* que *McNamara*, a résumé comme suit (à la page 766) les conditions essentielles, selon la jurisprudence, pour conclure en la compétence de la Cour fédérale :

1. Il doit y avoir attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral.
2. Il doit exister un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l'attribution légale de compétence.
3. La loi invoquée dans l'affaire doit être « une loi du Canada » au sens où cette expression est employée à l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[24] Cette fois, contrairement à *Quebec North Shore*, on a conclu que la Cour fédérale avait compétence. La différence venait du fait que, tandis qu'alors aucune loi fédérale ne traitait des ouvrages et entreprises interprovinciaux comme tels, dans *Buenos Aires Maru* le domaine législatif fédéral de « la navigation et des expéditions par eau » comprenait le « droit maritime canadien » qui, à son tour, recouvrait une compétence législative fédérale.

[25] L'arrêt *Buenos Aires Maru* importe également parce qu'on y a statué que le droit maritime canadien incluait les principes de common law en matière de contrat, de responsabilité délictuelle et

de dépôt, et ouvert la porte à des modifications graduelles de la common law par la Cour suprême dans des domaines tels que les stipulations pour autrui, les réclamations en responsabilité délictuelle fondées sur les pertes purement financières et, plus pertinent encore, la négligence contributive.

[26] La Cour a compétence en l'espèce à l'égard de l'action intentée contre la Couronne. Le fondement législatif s'en trouve au paragraphe 17(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*, qui confère désormais à la Cour « compétence concurrente, en première instance, dans les cas de demande de réparation contre la Couronne ». Deux sources de droit fédéral, au sens de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, sont essentielles pour décider de la présente affaire, soit la *Loi sur les Indiens* et la relation *sui generis* qui existe entre les peuples autochtones et la Couronne, qui met en jeu l'honneur de celle-ci. Le fondement constitutionnel de la *Loi sur les Indiens* est le paragraphe 91(24) de l'AANB, qui confère compétence législative exclusive au Parlement en ce qui concerne les « Indiens et les terres réservées pour les Indiens ».

[27] Les articles 114 et suivants de la *Loi sur les Indiens*, et les dispositions antérieurement applicables, régissent les pensionnats indiens depuis plus d'un siècle. En outre, les obligations incombant à la Couronne envers les peuples autochtones font partie intégrante du droit fédéral. Pour reprendre les termes du juge en chef Laskin dans *Quebec North Shore* (à la page 1063) : « Dans la mesure où la Couronne, en tant que partie à une action, est régie par la *common law*, il s'agit de droit fédéral pour la Couronne du chef du Canada [...] ».

[28] Sans compter le paragraphe 35(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui prévoit : « Les droits existants — ancestraux ou issus de

traités — des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés », les questions mettant en jeu l'honneur de la Couronne fédérale envers les peuples autochtones font partie intégrante du droit fédéral. Dans l'arrêt *R c Badger*, [1996] 1 RCS 771, au paragraphe 41, [1996] ACS n° 39 (QL), la Cour suprême a déclaré : « [...] l'honneur de la Couronne est toujours en jeu lorsqu'elle transige avec les Indiens ». Ce principe d'honneur découle de l'obligation de fiduciaire que la Couronne doit respecter à l'endroit des peuples autochtones (*R c Van der Peet*, [1996] 2 RCS 507, [1996] ACS n° 77 (QL); voir également *Mitchel c Canada (Ministre du Revenu national-MRN)*, 2001 CSC 33, [2001] 1 RCS 911, [2001] ACS n° 33, au paragraphe 9).

LA COMPÉTENCE À L'ÉGARD DES MIS EN CAUSE ENVISAGÉS

[29] Bien que la *Loi sur les Indiens* confère compétence à la Cour fédérale quant à certains de ses éléments, on ne peut pas dire qu'un octroi général étende la portée de cette compétence à la présente affaire. Le fondement législatif de l'octroi dans les cas où la Couronne est demanderesse se trouve à l'alinéa 17(5)a) de la *Loi sur les Cours fédérales* : « Elle [la Cour fédérale] a compétence concurrente, en première instance, dans les actions en réparation intentées : a) au civil par la Couronne ou le procureur général du Canada [...] ». Bien que la disposition porte maintenant ce nouveau numéro, il s'agit de la même attribution de compétence que celle en cause dans l'arrêt *McNamara*.

[30] La question est donc de savoir s'il existe des règles de droit fédérales, que ce soit sous forme de loi, de règlement ou de common law, qui constituent le fondement de l'attribution de compétence à la Cour et qui soient essentielles à la solution du litige.

[31] La Couronne répond par la négative, en faisant valoir que sa demande de contribution ou d'indemnisation se fonde essentiellement sur la *Negligence Act* de la Colombie-Britannique. Or, il est bien établi par suite d'arrêts comme *Buenos Aires Maru*, et même l'arrêt antérieur *Kellogg Company c Kellogg*, [1941] RCS 242, que les tribunaux visés à l'article 101 ne peuvent appliquer que les règles de droit provinciales accessoirement pertinentes. Les questions liées au degré comparatif des fautes touchent, en l'espèce, au cœur même des mises en cause envisagées. Elles n'ont pas un caractère accessoire.

[32] Toutefois, ce sont les faits et non le droit que doit plaider une partie. La Couronne ne peut invoquer le droit provincial pour écarter la compétence de la Cour. Même une clause contractuelle de compétence législative ne pourrait avoir cet effet. Voir à ce sujet *Tropwood*, précité.

[33] Faute d'une loi, la question est de savoir s'il existe une common law fédérale qui se rapporte à la négligence contributive. Je suis d'avis que c'est le cas. Dans l'arrêt *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd c Saint John Shipbuilding Ltd*, [1997] 3 RCS 1210, [1997] ACS n° 111 (QL), la Cour suprême avait affaire à la règle de common law faisant de la négligence contributive du demandeur une fin de non-recevoir à toute demande d'indemnisation. La Cour suprême a statué qu'était applicable le droit maritime, uniforme partout au pays, plutôt que la loi provinciale, en l'occurrence la *Contributory Negligence Act* de Terre-Neuve. Selon elle, les principes de common law incorporés dans le droit maritime canadien, c-à-d l'arrêt *Buenos Aires Maru*, précité, étaient applicables même en l'absence de législation fédérale. La Cour suprême a procédé à une réforme

par voie judiciaire du droit maritime canadien relatif à la négligence contributive, et permis la répartition selon le degré comparatif des fautes.

[34] Étant donné les liens qui existent entre le droit maritime canadien et la common law fédérale canadienne, il y a eu par le fait même réforme de celle-ci par l'autorisation de la répartition en fonction du degré comparatif. De fait, le droit maritime canadien et les principes de common law en matière de contrat, de responsabilité délictuelle et de dépôt ont connu une évolution parallèle. Il n'est qu'à penser, outre aux arrêts *Buenos Aires Maru* et *Bow Valley Husky*, aux arrêts *Q.N.S. Paper Co c Chartwell Shipping Ltd.*, [1989] 2 RCS 683, [1989] ACS n° 96 (QL), *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 RCS 1021, [1992] ACS n° 40 (QL), *London Drug Ltd c Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 RCS 299, [1992] ACS n° 84 (QL) et *Fraser River Pile & Dredge Ltd. c Can-Dive Services Ltd.* [1999] 3 RCS 108, [1999] ACS n° 48 (QL). Dans *Fraser River*, la Cour suprême n'a pas tenu compte du fait, d'ailleurs, qu'il s'agissait en l'espèce d'une police d'assurance sur coque et machines, régie par conséquent par le droit fédéral en vertu de l'alinéa 22(2)r) de la *Loi sur les Cours fédérales*, visant toute « demande fondée sur un contrat d'assurance maritime ou y afférente », de sorte que la Cour fédérale avait compétence concurrente à l'égard du différend (*Zavarovalna Skupnost Triglav (Insurance Community Triglav Ltd) c Terrasses Jewellers Inc.*, [1983] 1 RCS 283).

[35] Mise à part la common law fédérale relative à la négligence contributive, une loi du Canada au sens de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui est une composante essentielle des mises en cause et qui touche à leur cœur même, on a recouru aux services des ordres religieux au nom de Sa Majesté, en application de l'article 114 de la *Loi sur les Indiens*, pour qu'ils instruisent

les élèves externes. Il s'agit ainsi d'une affaire se rapportant, non pas à la construction d'un immeuble, comme dans *McNamara*, mais bien à l'administration comme telle de la *Loi sur les Indiens*.

[36] Dans *McNamara*, précité, le différend concernait la construction, et non pas l'administration, d'un pénitencier. Le droit général des contrats, relevant du droit provincial, était alors applicable. La présente affaire est davantage apparentée à *Rhine c La Reine* et à *Prytula v La Reine*, [1980] 2 RCS 442. Il était question dans ces deux affaires, réunies pour les besoins de l'audience, de la compétence de la Cour fédérale à l'égard de demandes de recouvrement par la Couronne de sommes dues sous le régime de la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies* et de la *Loi canadienne sur les prêts aux étudiants*. La *Loi sur la Cour fédérale* prévoyait, tout comme la *Loi sur les Cours fédérales* prévoit maintenant, que la Cour avait compétence concurrente « dans les procédures d'ordre civil dans lesquelles la Couronne ou le procureur général du Canada demande redressement ». Le juge en chef Laskin a établi une distinction entre les deux affaires et *McNamara*, précité, et il a statué que la Cour fédérale avait compétence. Il a ainsi déclaré (*Rhine*, à la page 447) :

Nous sommes en présence d'un cadre législatif détaillé qui autorise des paiements anticipés pour des livraisons éventuelles de grain; c'est un élément d'un plan d'ensemble pour la commercialisation du grain produit au Canada. Un examen de la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies* elle-même met en lumière la place que celle-ci prend dans le plan d'ensemble. Certes, l'application de la Loi emporte un engagement ou des conséquences contractuelles, mais cela ne veut pas dire que la Loi est mise à l'écart une fois l'engagement pris ou le contrat signé. La Loi a constamment des répercussions sur l'engagement, de sorte que l'on peut dire à bon droit qu'il existe une législation fédérale valide qui régit l'opération, objet du litige devant la Cour fédérale. Est-il nécessaire d'ajouter qu'on ne peut invariablement attribuer les « contrats » ou les autres créations juridiques, comme les délits et quasi-délits, au contrôle

législatif provincial exclusif, ni les considérer, de même que la common law, comme des matières ressortissant exclusivement au droit provincial.

[37] Les mêmes principes valaient quant à *Prytula*, précité, comme ils valent en l'espèce.

[38] Il est par conséquent satisfait au critère à trois volets résumé dans *Buenos Aires Maru*. La *Loi sur les Indiens* est un ensemble de règles de droit fédérales, des lois du Canada, essentiel à la solution du litige et l'alinéa 17(5)a) de la *Loi sur les Cours fédérales* est le fondement de l'attribution légale de compétence.

[39] En outre, la mise en cause se fonde sur un délit de common law en lien avec une loi, non provinciale, mais fédérale, la ligne de démarcation étant difficile à tracer. J'estime que la présente affaire se situe dans la lignée de *Kigowa c Canada*, [1990] 1 CF 804, [1990] ACF n° 60 (QL) et de *Peter G. White Management Ltd c Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, 2006 CAF 190, [2007] 2 RCF 475, [2006] ACF n° 808 (QL), plutôt que de *Bande de Stoney c Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2005 CAF 220, [2006] 1 RCF 570, [2005] ACF n° 1181 (QL). Les ordres religieux agissaient au nom de Sa Majesté et étaient donc tenus d'agir de manière honorable. L'article 35 de la Charte était applicable. Les organisations non gouvernementales peuvent exercer des pouvoirs que le gouvernement leur délègue ou être chargées de la mise en œuvre de politiques du gouvernement. Ces entités font partie du « gouvernement » lorsqu'elles exercent de tels pouvoirs (*Eldridge c Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 RCS 624, [1997] ACS 86 (QL) et *Onuschak c Société canadienne de consultants en immigration*, 2009 CF 1135, 357 FTR 22, [2009] ACF n° 1596 (QL)).

LA DÉCLARATION PEUT-ELLE ÊTRE MODIFIÉE?

[40] N'eût-été le fait que la présente affaire faisait l'objet d'une gestion d'instance, les demandeurs auraient modifié unilatéralement leur déclaration. En vertu de l'article 200 des *Règles des Cours fédérales* une partie peut, sans autorisation, modifier l'un de ses actes de procédure à tout moment avant qu'une autre partie y ait répondu. La Couronne n'a pas encore répondu à la déclaration. Dans la mesure où une autorisation puisse être requise, ce dont je doute, cette autorisation est accordée.

FAUDRAIT-IL INTERDIRE LES MISES EN CAUSE PAR SA MAJESTÉ?

[41] Les demandeurs et les mis en cause envisagés font valoir que les modifications projetées privent Sa Majesté de toute cause d'action. Ils souhaitent en fait qu'interdiction soit faite à Sa Majesté de déposer une déclaration de mise en cause.

[42] Dans *British Columbia Ferry Corp c T&N plc*, [1996] 4 WWR 161, [1995] BCJ n° 2116 (QL), le juge du procès a radié une mise en cause parce que la demanderesse ne visait à être indemnisée que des actes des défenderesses, ce qui aurait empêché les recours de ces dernières contre des tiers. La Cour d'appel a toutefois modifié cette décision et permis la mise en cause même si les défenderesses ne sollicitaient qu'une déclaration de responsabilité.

[43] Dans *Taylor c Canada (Minister of Health)*, 2009 ONCA 487, [2009] OJ n° 2490 (QL), la demanderesse, un certain temps après qu'eut été institué le recours collectif auquel elle prenait part, avait modifié sa déclaration pour ne plus viser que les dommages prétendument causés par

Santé Canada, à proportion de son degré de faute. Elle ne poursuivait aucune autre partie. Le procureur général du Canada a mis en cause des tiers, dont la responsabilité aurait pu être engagée quant à la totalité ou à une partie du préjudice subi par la demanderesse. On a rejeté la mise en cause en première instance et en appel au motif que la Couronne ne risquait d'avoir à acquitter que des dommages-intérêts pour lesquels elle ne disposerait d'aucun droit de contribution contre quiconque aurait pu, soit causer les dommages subis par la demanderesse, soit contribuer à leur infliction. On a statué qu'il n'était pas interdit à un tribunal de répartir le degré de faute sans pour autant insister que des tiers soient constitués parties. Pouvoir agir ainsi entraîne une réduction des frais et de la durée du procès.

[44] La question se pose alors, comme on l'a mentionné dans *Taylor*, de la production de documents et de la divulgation préalable par des personnes non parties à l'instance. Les *Règles des Cours fédérales* autorisent une telle divulgation, et les parties envisagées se sont engagées à ne s'opposer à aucune demande raisonnable en ce sens.

[45] Tout en étant conscient du principe énoncé dans *Canada (Procureur général) c TeleZone Inc*, 2010 CSC 62, [2010] 3 RCS 585, [2010] ACS n° 62 (QL), selon lequel il convient d'éviter les frais et complexités inutiles, j'estime qu'il serait prématuré de radier une déclaration de mise en cause avant même qu'elle n'ait été déposée. Si ce n'était pour Sa Majesté de la question de la compétence de la Cour, il lui était possible, de plein droit, selon l'article 193 des *Règles des Cours fédérales*, de procéder à une mise en cause. Or, sauf en cas d'incompatibilité, les règles générales des *Règles des Cours fédérales* s'appliquent aux recours collectifs (paragraphe 334.1(1) des Règles).

[46] Reste à voir si Sa Majesté décidera, compte tenu de la déclaration modifiée, de procéder à une mise en cause. Si elle devait le faire, il serait loisible aux ordres religieux d'en demander la radiation, en application de l'article 220 des *Règles des Cours fédérales*, au motif qu'il ne ressortirait de la mise en cause aucune cause d'action raisonnable. Il y a lieu de noter, toutefois, qu'il n'est pris connaissance d'aucun élément de preuve dans le cadre d'une telle requête. La Cour ne tiendrait donc pas compte des affidavits déjà versés au dossier concernant le rôle joué par l'évêque de Kamloops et la portée de la *Convention de règlement relative aux pensionnats indiens*.

[47] Il convient de placer en contexte la décision *Dobbie c Canada (Procureur général)*, 2006 CF 552, 291 FTR 271, [2006] ACF n° 694 (QL), rendue par le juge Kelen et sur laquelle les ordres religieux appuient fortement leurs prétentions. Le juge Kelen y a statué qu'en vue d'établir si le Couronne « entendait » procéder à une mise en cause, l'on devait examiner si cette procédure était futile, vexatoire ou encore sans fondement aucun. Il a conclu à la fois que la Couronne avait une cause défendable et que la Cour fédérale n'avait pas compétence à l'égard de la mise en cause envisagée. Il a accordé la suspension dans cette affaire. L'on peut supposer que, si le juge Kelen avait jugé la procédure de mise en cause sans fondement, il n'aurait pas accordé la suspension. La situation est fort différente en l'espèce. La Cour a compétence quant à la mise en cause envisagée, et la Couronne a le droit d'instituer une procédure de mise en cause. Par la suite, si le dossier s'y prête, la Cour pourra être appelée à radier cette procédure.

[48] La seule question qu'il faille actuellement trancher est de savoir s'il convient de suspendre l'action principale. Il n'y a pas lieu de le faire. La Cour ne peut ni ne doit empêcher la Couronne, au

stade actuel, de présenter devant la Cour ou la Cour suprême de la Colombie-Britannique une demande contre les ordres religieux.

ORDONNANCE

POUR LES MOTIFS QUI PRÉCÈDENT,

LA COUR ORDONNE :

1. La requête présentée au nom de la défenderesse en vue de la suspension de l'action principale est rejetée.
2. Les demandeurs sont autorisés à signifier et à déposer la déclaration modifiée, telle qu'elle figure dans leurs documents soumis aux fins de la requête, dans les quinze (15) jours suivant les présentes.
3. Par la suite, la défenderesse pourra instituer une procédure de mise en cause devant la Cour, selon les délais habituels.
4. Les dépens suivront l'issue de la cause.

« Sean Harrington »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-1542-12

INTITULÉ : LE CHEF SHANE GOTTFRIEDSON ET AUTRES c
SMR

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

DATE DE L'AUDIENCE : LE 2 MAI 2013

MOTIFS DE L'ORDONNANCE : LE JUGE HARRINGTON

DATE DES MOTIFS : LE 24 MAI 2013

COMPARUTIONS :

John Kingman Phillips
Peter R. Grant
Len Marchand

POUR LES DEMANDEURS

Michael Doherty
Kelli Bodnar

POUR LA DÉFENDERESSE

F. Mark Rowan

POUR LES MIS EN CAUSE ENVISAGÉS
(L'ORDRE DES OBLATS DE MARIE IMMACULÉE
DANS LA PROVINCE DE LA C-B,
L'ARCHEVÊQUE DE VANCOUVER, LES SŒURS
DE SAINTE-ANNE
ET L'ARCHEVÊQUE DE L'ARCHIDIOCÈSE
CATHOLIQUE DE VANCOUVER)

John M. Hogg, c.r.

POUR LES MIS EN CAUSE ENVISAGÉS
(L'ÉVÊQUE CATHOLIQUE DE KAMLOOPS /
L'ÉVÊQUE CATHOLIQUE DE KAMLOOPS À TITRE
DE PERSONNE MORALE INDIVIDUELLE)

Patrick F. Lewis

POUR LA MISE EN CAUSE ENVISAGÉE
(LES SŒURS DE L'INSTRUCTION DE L'ENFANT
JÉSUS)

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

John Kingman Phillips
Patric Senson
Phillips Gill LLP
Avocats

POUR LES DEMANDEURS

Len Marchand
Fulton & Company LLP
Avocats

Peter R. Grant
Peter Grant & Associates
Avocats

William F. Pentney
Sous-procureur général du Canada
Vancouver (Colombie-Britannique)

POUR LA DÉFENDERESSE

Affleck Hira Burgoyne LLP
Avocats

POUR LES MIS EN CAUSE ENVISAGÉS
(L'ORDRE DES OBLATS DE MARIE IMMACULÉE
DANS LA PROVINCE DE LA C-B,
L'ARCHEVÊQUE DE VANCOUVER,
LES SŒURS DE SAINTE-ANNE ET
L'ARCHEVÊQUE DE L'ARCHIDIOCÈSE
CATHOLIQUE DE VANCOUVER)

Morelli Chertkow LLP
Avocats

POUR LES MIS EN CAUSE ENVISAGÉS
(L'ÉVÊQUE CATHOLIQUE DE KAMLOOPS /
L'ÉVÊQUE CATHOLIQUE DE KAMLOOPS À TITRE
DE PERSONNE MORALE INDIVIDUELLE)

Sugden, McFee & Roos LLP
Avocats

POUR LA MISE EN CAUSE ENVISAGÉE
(LES SŒURS DE L'INSTRUCTION DE L'ENFANT
JÉSUS)