

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20180427

Dossier : A-271-16

Référence : 2018 CAF 83

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**CORAM : LA JUGE GAUTHIER
LE JUGE NEAR
LE JUGE DE MONTIGNY**

ENTRE :

SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DE L'ALBERTA

appelante

et

SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DU CANADA

intimée

et

**LA NATION KAINAIWA (TRIBU DES BLOOD) ET LE CHEF
CHRIS SHADE, EN SON PROPRE NOM ET AU NOM DES
MEMBRES DE LA TRIBU DES BLOOD/KAINAIWA;**

**LA NATION PEIGAN ET LE CHEF PETER STRIKES WITH
A GUN, EN SON PROPRE NOM ET AU NOM DES
MEMBRES DE LA NATION PEIGAN;**

**LA NATION SIKSIKA ET LA CHEF DARLENE YELLOW
OLD WOMAN MUNROE, EN SON PROPRE NOM ET AU
NOM DES MEMBRES DE LA NATION SIKSIKA;**

LA NATION TSUU T'INA ET LE CHEF ROY WHITNEY, EN

**SON PROPRE NOM ET AU NOM DES MEMBRES DE LA
NATION TSUU T'INA;**

**LA BANDE BEARSPAW ET LE CHEF DARCY DIXON, EN
SON PROPRE NOM ET AU NOM DES MEMBRES DE LA
BANDE BEARSPAW;**

**LA BANDE CHINIKI ET LE CHEF PAUL CHINQUAY, EN
SON PROPRE NOM ET AU NOM DES MEMBRES DE LA
BANDE CHINIKI;**

**LA BANDE WESLEY ET LE CHEF JOHN SNOW PÈRE, EN
SON PROPRE NOM ET AU NOM DES MEMBRES DE LA
BANDE WESLEY**

demandeurs

Appel entendu à Calgary (Alberta), le 31 octobre 2017.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 27 avril 2018.

MOTIFS DU JUGEMENT :

LA JUGE GAUTHIER

Y ONT SOUSCRIT :

LE JUGE NEAR
LE JUGE DE MONTIGNY

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20180427

Dossier : A-271-16

Référence : 2018 CAF 83

**CORAM : LA JUGE GAUTHIER
LE JUGE NEAR
LE JUGE DE MONTIGNY**

ENTRE :

SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DE L'ALBERTA

appelante

et

SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DU CANADA

intimée

et

**LA NATION KAINAIWA (TRIBU DES BLOOD) ET LE CHEF
CHRIS SHADE, EN SON PROPRE NOM ET AU NOM DES
MEMBRES DE LA TRIBU DES BLOOD/KAINAIWA;**

**LA NATION PEIGAN ET LE CHEF PETER STRIKES WITH
A GUN, EN SON PROPRE NOM ET AU NOM DES
MEMBRES DE LA NATION PEIGAN;**

**LA NATION SIKSIKA ET LA CHEF DARLENE YELLOW
OLD WOMAN MUNROE, EN SON PROPRE NOM ET AU
NOM DES MEMBRES DE LA NATION SIKSIKA;**

**LA NATION TSUU T'INA ET LE CHEF ROY WHITNEY, EN
SON PROPRE NOM ET AU NOM DES MEMBRES DE LA
NATION TSUU T'INA;**

**LA BANDE BEARSPAW ET LE CHEF DARCY DIXON, EN
SON PROPRE NOM ET AU NOM DES MEMBRES DE LA
BANDE BEARSPAW;**

**LA BANDE CHINIKI ET LE CHEF PAUL CHINQUAY, EN
SON PROPRE NOM ET AU NOM DES MEMBRES DE LA
BANDE CHINIKI;**

**LA BANDE WESLEY ET LE CHEF JOHN SNOW PÈRE, EN
SON PROPRE NOM ET AU NOM DES MEMBRES DE LA
BANDE WESLEY**

demandeurs

MOTIFS DU JUGEMENT

LA JUGE GAUTHIER

[1] Sa Majesté la Reine du chef de l'Alberta (l'Alberta) interjette appel d'une décision du juge Phelan de la Cour fédérale, qui a rejeté son appel d'une ordonnance de la protonotaire Milczynski (2016 CF 817). Dans son ordonnance, la protonotaire Milczynski avait autorisé Sa Majesté la Reine du chef du Canada (le Canada) à engager une procédure de mise en cause contre l'Alberta après lui avoir accordé une prorogation du délai pour le faire.

[2] L'Alberta conteste les deux aspects de la décision. Pour les motifs qui suivent, je rejetterais l'appel.

I. LE CONTEXTE

[3] Le 26 février 1999, les demanderesses, sept Premières Nations parties au Traité n° 7 de 1877, ont intenté une action contre l'Alberta et le Canada pour manquement à leurs obligations

fiduciaires et fiduciales (l'action). Elles allèguent, entre autres, qu'elles « n'ont pas renoncé au titre ancestral lié au territoire visé par le Traité n° 7 et contestent le transfert fait par le Canada à l'Alberta du territoire et des droits sur ses ressources, en vertu de la *Convention sur le transfert des ressources naturelles* de 1930 [annexe 2 de la *Loi constitutionnelle de 1930*, constituant l'article 16 de l'annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.- U), 1982, ch. 11 (la CTRN)] » (motifs du juge de la Cour fédérale, au paragraphe 3). Elles souhaitent obtenir comme réparation, parmi d'autres, un jugement déclarant l'existence d'un titre ancestral sur les terres décrites dans le Traité n° 7 et qui sont essentiellement dans la partie sud de l'Alberta (déclaration, dossier d'appel, onglet 3).

[4] Le 10 octobre 1999, l'action a fait l'objet d'une gestion de l'instance sous la responsabilité du protonotaire Hargrave. En 2005, la protonotaire Milczynski a commencé à contribuer à la gestion de l'instance et est devenue la seule responsable de la gestion de l'instance, quelque temps après la mort du protonotaire Hargrave. Les procès-verbaux et les détails des conférences de gestion de l'instance qui devaient avoir lieu régulièrement, conformément aux *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les Règles), ne figurent pas dans le dossier d'appel, et les parties n'ont pas inclus une copie des inscriptions enregistrées de la Cour fédérale. Ainsi, nous avons un tableau incomplet de ce qui s'est passé depuis. Ce que nous savons, c'est que des ordonnances ont été rendues et des directives données et que des conférences de gestion de l'instance ont eu lieu régulièrement. Cela dit, je ferai brièvement mention de certains faits importants qui peuvent être tirés des documents dont nous disposons.

[5] Le 27 septembre 2001, le protonotaire Hargrave a accueilli la requête de l'Alberta pour être mise hors de cause à titre de défenderesse, au motif que la Cour fédérale n'avait pas compétence pour entendre la demande des demandeurs contre elle (*Bande de Blood c. Canada*, 2001 CFPI 1067) (*Bande de Blood*). La conclusion du protonotaire Hargrave reposait, entre autres, sur le fait que la Cour fédérale n'avait pas compétence pour trancher un litige entre un sujet et la Couronne du chef d'une province, et sur le fait que l'article 19 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7 (la Loi sur les CF), n'était donc pas applicable, puisqu'il ne pouvait être invoqué que par le Canada ou l'Alberta (*Bande de Blood*, au paragraphe 32). À l'époque, le Canada n'avait pas pris position sur cette requête et, au paragraphe 13 de son mémoire des faits et du droit, le Canada déclare avoir expressément noté dans sa lettre à la Cour fédérale datée du 27 avril 2000 que cela ne devait pas nuire à son droit d'introduire une procédure de mise en cause contre l'Alberta. Ce fait n'a pas été contesté à l'audience tenue devant nous.

[6] Il semble que les parties et le responsable de la gestion de l'instance ont convenu de laisser l'affaire en suspens pendant une longue période par la suite. Cela ne peut être fait qu'au moyen d'une directive ou d'une ordonnance. Le 10 décembre 2003, trois des demanderesses dans le cadre de l'action, à savoir la bande Wesley, la bande Chiniki et la bande Bearspaw, ont introduit une nouvelle action contre l'Alberta et le Canada devant la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta (la deuxième action).

[7] Le 7 mai 2009, les trois mêmes demanderesses ont exigé que le Canada dépose sa défense. Le Canada a ensuite informé la Cour fédérale (vraisemblablement la responsable de la

gestion de l'instance) qu'il demanderait la suspension de l'instance, et il a effectivement déposé une requête à cet effet le 31 mars 2010.

[8] Après avoir discuté avec l'Alberta de son intention de déposer une mise en cause (affidavit de Lynda Sturney, dossier d'appel, onglet 11, au paragraphe 11), le Canada a également déposé, le 9 avril 2010, une déclaration devant la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta (la troisième action) en vue essentiellement d'obtenir une contribution et une indemnité de la part de l'Alberta à l'égard de tout jugement que les demandeurs pourraient obtenir contre le Canada dans le cadre de l'action.

[9] L'audition de la requête du Canada en sursis de l'instance a été ajournée jusqu'aux 23 et 24 février 2012. À l'appui de cette requête, le Canada avait déclaré son intention de demander une indemnité et une contribution de l'Alberta devant la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, parce qu'il contestait la compétence de la Cour fédérale à cet égard. Dans le contexte de sa requête en autorisation, le Canada a ajouté qu'il avait également intenté la troisième action pour protéger ses moyens de défense fondés sur la prescription.

[10] Le 24 juillet 2012, la protonotaire Milczynski a rejeté la requête du Canada, faisant remarquer qu'elle n'avait pas à trancher la question de la compétence de la Cour fédérale qui avait été soulevée devant elle. Dans sa décision, la protonotaire Milczynski s'est fondée sur le fait que quatre des demandresses dans l'action n'étaient pas du tout impliquées dans la deuxième action devant la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta. De plus, elle a fait remarquer qu'il n'était pas clair si les terres en cause dans la deuxième action (terres traditionnelles des trois

Premières Nations) englobaient plus que le territoire visé par le Traité n° 7 dans l'action. Cette décision a été portée en appel devant un juge de la Cour fédérale. Le juge Harrington a rejeté l'appel le 25 juin 2013.

[11] Le 11 décembre 2013, le Canada a envoyé une copie de sa défense et de la mise en cause à l'Alberta. Dans une lettre datée du 12 décembre 2013, l'avocate de l'Alberta a avisé le Canada qu'elle demanderait des instructions concernant les irrégularités de procédure relevées, notamment : i) les actes de procédure n'avaient pas tous été envoyés avec la mise en cause (il manquait vraisemblablement la déclaration) et ii) la réclamation avait été faite en dehors du délai prévu par l'article 196 des Règles (dossier d'appel, onglet 6). Dans cette lettre, l'Alberta a également fait référence à la question de la compétence. Nous ne savons pas à quel moment l'avocate a reçu des instructions et informé le Canada de la position de l'Alberta.

[12] Le 18 décembre 2013, le Canada a déposé sa défense dans le cadre de l'action. De toute évidence, le Canada aurait été tenu d'avoir une directive de la responsable de la gestion de l'instance pour que le dépôt de cette défense soit accepté. Deux mois plus tard, le 18 février 2014, le Canada a déposé sa requête en vue d'obtenir une ordonnance l'autorisant à introduire une mise en cause contre l'Alberta en vertu des articles 193 et 194 des Règles. Le 9 juin 2015, la protonotaire Milczynski a accueilli cette requête. C'est cette décision-là qui a été confirmée en appel par le juge Phelan de la Cour fédérale. La décision du juge Phelan est celle qui fait l'objet de l'appel dont nous sommes saisis.

II. LES DÉCISIONS

[13] Étant donné que la décision correcte est la norme de contrôle applicable à la question de la compétence (voir le paragraphe 19 ci-dessous), il n'est pas nécessaire d'en dire beaucoup sur les décisions de la Cour fédérale à cet égard. La protonotaire et le juge de la Cour fédérale ont tous deux conclu qu'il n'était pas évident ni manifeste que la Cour fédérale n'avait pas compétence à l'égard de la mise en cause aux termes de l'article 19 de la Loi sur les CF, soit compte tenu du raisonnement de la Cour dans *Première nation de Fairford c. Canada (Procureur général)* (1996), 205 N.R. 380 (C.A.F.) (*Fairford*) ou compte tenu du critère tripartite établi dans *ITO-Int'l Terminal Operators c. Miida Electronics*, [1986] 1 R.C.S. 752 (*ITO*).

[14] En ce qui concerne la prorogation du délai, la protonotaire était convaincue que le retard avait été expliqué par le Canada et que, dans les circonstances de l'espèce,

[TRADUCTION] « l'Alberta ne [subissait] aucun préjudice important » (motifs de la protonotaire, au paragraphe 8). Elle était également convaincue que le Canada avait démontré une intention constante de poursuivre une mise en cause. Elle a souligné que le Canada avait l'intention de se désister de la troisième action.

[15] Le juge de la Cour fédérale a conclu que l'Alberta n'avait pas établi l'existence d'une erreur susceptible de contrôle. Il a fait remarquer que « [l']Alberta [n'avait] pas été en mesure de faire valoir, de manière significative, et encore moins d'établir un préjudice résultant du retard » (motifs du juge de la Cour fédérale, au paragraphe 57). Le juge de la Cour fédérale était d'avis que le Canada avait manifestement des arguments défendables sur le fond et qu'il avait toujours eu l'intention de réclamer une contribution et une indemnité de la part de l'Alberta.

III. LES DISPOSITIONS APPLICABLES DES RÈGLES

[16] Les dispositions les plus pertinentes des *Règles des Cours fédérales* sont les suivantes :

Réclamation contre une tierce partie

Tierces parties

193. Un défendeur peut mettre en cause un codéfendeur ou toute personne qui n'est pas partie à l'action et dont il prétend qu'ils ont ou peuvent avoir une obligation envers lui à l'égard de tout ou partie de la réclamation du demandeur.

Autorisation de la Cour

194. Un défendeur peut, avec l'autorisation de la Cour, mettre en cause une personne — qu'elle soit ou non un codéfendeur dans l'action — dont il prétend :

a) soit qu'elle lui est ou peut lui être redevable d'une réparation, autre que celle visée à la règle 193, liée à l'objet de l'action;

b) soit qu'elle devrait être liée par la décision sur toute question en litige entre lui et le demandeur.

Mise en cause d'une partie

195. Lorsqu'un défendeur entend mettre en cause un codéfendeur dans l'action, la mise en cause est signifiée et déposée dans les 10 jours suivant le dépôt de la défense.

Mise en cause – personne non partie

196. (1) Lorsqu'un défendeur entend

Third Party Claims

Availability as of right

93. A defendant may commence a third party claim against a co-defendant, or against a person who is not a party to the action, who the defendant claims is or may be liable to the defendant for all or part of the plaintiff's claim.

Where leave of Court required

194. With leave of the Court, a defendant may commence a third party claim against a co-defendant, or against another person who is not a defendant to the action, who the defendant claims

(a) is or may be liable to the defendant for relief, other than that referred to in rule 193, relating to the subject-matter of the action; or

(b) should be bound by the determination of an issue between the plaintiff and the defendant.

Time for third party claim

195. A third party claim against a co-defendant shall be served and filed within 10 days after the filing of the statement of defence.

Third party claim against non-defendant

196. (1) A third party claim against a

mettre en cause une personne qui n'est pas un codéfendeur dans l'action, la mise en cause :

a) est délivrée dans le délai prévu à la règle 204 pour la signification et le dépôt d'une défense;

b) est signifiée dans les 30 jours suivant sa délivrance.

Copie des actes de procédure

(2) La mise en cause visée au paragraphe (1) est signifiée à la tierce partie avec une copie de tous les actes de procédure déjà déposés.

person who is not already a party to the action shall be

(a) issued within the time set out in rule 204 for the service and filing of a statement of defence; and

(b) served within 30 days after it is issued.

Copy of pleadings

(2) A third party claim served on a person who is not already a party to the action shall be accompanied by a copy of all pleadings filed in the action.

IV. LES QUESTIONS EN LITIGE

[17] Les questions soulevées par l'Alberta peuvent être résumées de la manière suivante :

- i. Est-ce évident et manifeste que la Cour fédérale n'a pas compétence à l'égard de l'Alberta comme partie, de la mise en cause ou de l'action sous-jacente?
- ii. Le Canada devrait-il être autorisé à déposer une mise en cause après les longs retards, puisque l'Alberta a été mise hors de cause à titre de partie dans la présente action?

[18] Je n'ai pas l'intention d'aborder la question de la compétence de la Cour fédérale en ce qui concerne l'action, puisqu'il ne s'agissait pas d'une question à trancher dans le cadre de la requête dont étaient saisis la protonotaire et le juge de la Cour fédérale. Les demandeurs dans l'action n'ont pas du tout participé au présent appel.

V. ANALYSE

[19] La Cour a clarifié la norme de contrôle applicable aux ordonnances discrétionnaires des protonotaires et des juges dans l'arrêt *Corporation de soins de la santé Hospira c. Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016 CAF 215. Les deux parties ont présenté leur argumentation sur le fondement que la question de la compétence devait être examinée selon la norme de la décision correcte. L'application du critère à satisfaire pour obtenir une prorogation de délai soulevait une question mixte de fait et de droit susceptible de contrôle selon la norme de l'erreur manifeste et dominante, à moins qu'il y ait une erreur de droit isolable. Je conviens qu'il s'agit des normes de contrôle à appliquer en l'espèce (voir *Pembina County Water Resource District c. Manitoba (Gouvernement)*, 2017 CAF 92, au paragraphe 35, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 37674 (21 décembre 2017); *Bygrave c. Canada*, 2017 CAF 124, aux paragraphes 1 et 10).

A. *La compétence*

[20] La question de la compétence n'a pas été soulevée au moyen d'une requête en jugement sommaire (article 214 des Règles) ou en procès sommaire sur une question de droit particulière (article 216 des Règles), ou d'une requête pour obtenir une décision préliminaire sur un point de droit (article 220 des Règles). Ainsi, la Cour fédérale n'était pas tenue de trancher définitivement cette question. Étant donné qu'une autorisation était requise aux termes de l'article 194 des Règles, la protonotaire devait s'assurer que la mise en cause pouvait être jugée de la même manière que les modifications visant à inclure une nouvelle cause d'action doivent être appréciées. Si la mise en cause satisfaisait au critère applicable à une requête en radiation (s'il était évident et manifeste qu'elle ne pouvait aboutir), l'autorisation devait être refusée. Ce critère s'applique, quels que soient les arguments soulevés, y compris la compétence (*Hodgson c. Bande*

indienne d'Ermineskin n° 942 (2000), 267 N.R. 143 (CAF), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 28413 (8 février 2001); *Kremikovtzi Trade c. Phoenix Bulk Carriers Ltd.*, 2007 CAF 381, au paragraphe 33).

[21] Si l'autorisation était accordée, la question de la compétence pourrait alors être tranchée définitivement au procès ou lors du dépôt de l'une ou l'autre des requêtes susmentionnées, une fois que les actes de procédure seront complets et qu'une preuve appropriée concernant tous les faits attributifs de compétence sera disponible. Cela donnerait également aux parties l'occasion de répondre pleinement à l'interprétation examinée ci-après.

[22] Malgré la tentation de donner une réponse définitive à la question de la compétence pour que le Canada puisse immédiatement se désister de la troisième action, je puis seulement conclure qu'il n'est pas évident ni manifeste que la Cour fédérale n'a pas compétence sur le litige (« *controversy* » en anglais) entre le Canada et l'Alberta sur le fondement de l'article 19 de la Loi sur les CF.

[23] L'article 19 de la Loi sur les CF est ainsi libellé :

Différends entre gouvernements

19. Lorsqu'une loi d'une province reconnaît sa compétence en l'espèce, — qu'elle y soit désignée sous le nom de Cour fédérale, Cour fédérale du Canada ou Cour de l'Échiquier du Canada — la Cour fédérale est compétente pour juger les cas de litige entre le Canada et cette province ou entre cette province et une ou plusieurs autres provinces ayant

Intergovernmental disputes

19. If the legislature of a province has passed an Act agreeing that the Federal Court, the Federal Court of Canada or the Exchequer Court of Canada has jurisdiction in cases of controversies between Canada and that province, or between that province and any other province or provinces that have passed a like Act, the Federal Court has jurisdiction to

adopté une loi semblable.

determine the controverses.

[24] Cette disposition unique ne peut évidemment pas s'appliquer aux litiges entre les particuliers et l'Alberta. La jurisprudence est unanime à cet égard (*Union Oil Company c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 74 (C.A.), conf. par 72 D.L.R. (3d) 82 (C.S.C.); *Canada c. Toney*, 2013 CAF 217, aux paragraphes 19 à 25). Comme il a été mentionné, c'est la raison pour laquelle le protonotaire Hargrave a radié l'Alberta à titre de défenderesse dans le cadre de l'action et que la protonotaire Milczynski a refusé de réintégrer l'Alberta (ordonnance de la protonotaire Milczynski datée du 11 juin 2015, conf. par 2016 CF 818).

[25] Comme les autres provinces du Canada, l'Alberta a adopté une loi pour donner effet à l'article 19 de la Loi sur les CF. Actuellement, c'est l'alinéa 27a) de la loi intitulée *Judicature Act*, R.S.A. 2000, ch. J-2, qui confère à la Cour fédérale compétence sur les litiges entre le Canada et l'Alberta ainsi que sur les litiges entre l'Alberta et toute autre province ou territoire où une loi semblable à la *Judicature Act* de l'Alberta est en vigueur. Il n'y a donc aucun doute qu'aucune question d'immunité de la Couronne ne se pose à l'égard de l'Alberta lorsque les articles 19 et 27 des lois susmentionnées s'appliquent.

[26] En ce qui concerne les matières visées par ces dispositions, et plus particulièrement l'article 19 de la Loi sur les CF, il semble qu'il n'y a pas de limite quant au type de litige auquel elles s'appliqueraient. À ce stade et sans le bénéfice d'arguments complets, l'évolution législative de l'article 19, de même que la manière dont les deux dispositions ont été appliquées, semble étayer la portée générale suggérée par le sens ordinaire des mots « litige » ou « *controversy* » en anglais.

[27] Comme je l'ai mentionné, l'évolution législative de l'article 19 de la Loi sur les CF est, à mon avis, utile à cet égard. Une disposition similaire est incluse depuis 1875 dans les diverses versions des lois définissant la compétence de la Cour de l'Échiquier, prédécesseuse de la Cour fédérale (voir l'article 54 de l'*Acte pour établir une Cour Suprême et une Cour d'Échiquier pour le Canada*, 38 Vict., ch. 11). En 1886, l'article 74 de l'*Acte des cours Suprême et de l'Échiquier*, S.C. 1886, ch. 135, précisait que cette compétence spéciale, énoncée aux premier et deuxième alinéas de l'article 72 de cette dernière loi, ne s'applique qu'aux litiges de nature civile. Cette précision, comme beaucoup d'autres dispositions de la version de 1886, a disparu à la suite de la révision des lois en 1906 (voir la *Loi de la cour de l'Échiquier*, S.R.C. 1906, ch. 140). Quoiqu'il en soit, je note que, dans le *Black's Law Dictionary*, le mot « *controversy* » (« litige ») est un terme qui ne s'applique pas habituellement aux affaires criminelles et se limite aux affaires civiles (10^e éd., s.v. « *case – or – controversy requirement* »).

[28] On peut certainement soutenir que les cours supérieures des provinces n'avaient historiquement aucune compétence sur le Canada ou l'une des Couronnes provinciales, étant donné que l'immunité de la Couronne était alors presque absolue (Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, feuilles mobiles, 5^e éd. (Toronto : Thomson Reuters, 2016), aux sections 7.3d et e)). Ces entités n'étaient pas justiciables devant ces tribunaux. Ainsi, la compétence sur les litiges intergouvernementaux ne faisait pas partie de leur compétence fondamentale (voir aussi, par exemple, *Babcock c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 57, aux paragraphes 58 à 61, où la Cour suprême du Canada a jugé que l'article 39 de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. 1985, ch. C-5, qui donne compétence exclusive à la Cour fédérale pour traiter d'une

revendication du privilège de la Couronne, ne constituait pas une ingérence dans la compétence fondamentale des cours supérieures).

[29] Même après l'adoption des lois provinciales levant les immunités de la Couronne, ces renoncations étaient limitées – des poursuites pouvaient être intentées contre la Couronne provinciale, mais seulement devant les tribunaux de la province en question (Peter W. Hogg, Patrick Monahan et Wade K. Wright, *Liability of the Crown*, 4^e éd. (Toronto : Carswell, 2011), aux pages 485 et 486). Ainsi, sans l'article 19 de la Loi sur les CF (et ses versions antérieures), si un litige survenait entre l'Alberta et la Saskatchewan par exemple, il semble que l'une pourrait poursuivre l'autre devant les tribunaux de la Couronne provinciale défenderesse.

[30] L'article 19 a certainement fourni une approche pragmatique et pratique pour traiter les litiges intergouvernementaux. Il s'agit d'un exemple de fédéralisme coopératif. Que cette compétence ait été, à un moment quelconque et à l'égard de n'importe quelle province, exclusive ou non, il est clair qu'aujourd'hui, cela ne ferait que conférer une compétence concurrente à la Cour fédérale.

[31] Il convient de noter qu'en plus des précurseurs de l'article 19 de la Loi sur les CF, d'autres types de mécanismes ont été utilisés pour traiter les différends intergouvernementaux. En fait, le Canada et les Couronnes provinciales de l'Ontario et du Québec avaient choisi l'arbitrage devant trois juges, choisis par chaque partie, avec une possibilité de pourvoi devant la Cour suprême du Canada, puis devant le Conseil privé, comme forum approprié pour effectuer le règlement de comptes entre le Canada, le Québec et l'Ontario, et entre ces deux provinces (voir

Attorney General for the Dominion of Canada c. Attorney General for Ontario; Attorney General for Quebec c. Attorney General for Ontario, [1897] A.C. 199 (C.P.)). Chacune de ces parties a adopté une loi à cet effet (*Acte concernant le règlement de comptes entre la Puissance du Canada et les provinces d'Ontario et de Québec, et entre les dites provinces*, S.C. 1891, ch. 6; *An Act respecting the settlement, by arbitration, of accounts between the Dominion of Canada and the Provinces of Ontario and Quebec, and between the said two provinces*, S.O. 1891, ch. 2; *Acte concernant le règlement par arbitrage des comptes entre la Puissance du Canada et les provinces d'Ontario et de Québec, et entre ces deux provinces*, S.Q. 1890, ch. 31).

[32] Cela expliquerait, à mon avis, pourquoi la Cour a déclaré dans l'affaire *Fairford* :

[...]

En particulier, nous convenons que l'article 19 de la Loi sur la Cour fédérale et l'article 1 de la Loi sur la compétence des tribunaux fédéraux avaient pour effet d'attribuer à cette Cour compétence sur la mise en cause projetée par l'appelant contre la province du Manitoba. À supposer, ce dont nous doutons, que l'article 19 exige un fond de droit fédéral autre que l'article 19 lui-même, nous convenons également avec le juge que l'action intentée par les intimés contre l'appelant portera principalement sur des questions de titres ancestraux, la Loi sur les Indiens et l'obligation fiduciaire de la Couronne envers les peuples autochtones, qui sont incontestablement des questions de droit fédéral.

[...]

[Renvois omis; non souligné dans l'original.]

[33] Cette déclaration a ensuite été suivie par la Cour fédérale dans la décision *Southwind c. Canada*, 2011 CF 351 (*Southwind*) :

[TRADUCTION]

[33] La question de savoir si un fond de droit fédéral existe (les éléments 2 et 3 de l'arrêt *ITO*) est mise en doute, et il ne s'agit certainement pas d'une question évidente et manifeste. La Cour d'appel fédérale, dans l'arrêt *Première nation de Fairford c Canada (Procureur général)*, [1996] ACF n° 1242 (CAF), a conclu

que l'article 19 de la *Loi sur la Cour fédérale* et l'article 1 de la *Loi sur la compétence des tribunaux fédéraux* avaient un caractère suffisamment unique pour régler complètement la question de la compétence.

[...]

[34] Comme l'a indiqué le juge Strayer dans la décision *Bande Montana c Canada*, [1991] 2 CF 273, au paragraphe 9, il n'est pas nécessaire que chacune des trois conditions du critère établi dans l'arrêt *ITO* soit considérée comme des compartiments étanches. S'il peut être satisfait à deux conditions au titre des mêmes dispositions, rien ne justifie que les trois conditions ne puissent pas aussi être remplies ou établies dans une disposition, notamment l'article 19. Il y a une différence importante entre une disposition contenue dans la *Loi sur les Cours fédérales*, qui confère une compétence concurrente dans les cas où la recherche d'un droit fédéral constituant le fondement de l'attribution de compétence est nécessaire afin de s'assurer que la question est véritablement de compétence fédérale, et une disposition particulière (pragmatique sur le plan constitutionnel) visant à accorder une compétence, sur consentement de la province, pour traiter des litiges entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux.

[Non souligné dans l'original.]

[34] Lorsqu'ils sont lus dans le contexte décrit ci-dessus, il est plus facile de comprendre les doutes exprimés par la Cour dans l'arrêt *Fairford* quant à la nécessité d'un fond de droit fédéral pour nourrir l'attribution de compétence de la Cour fédérale au titre de l'article 19.

Contrairement à d'autres dispositions de la Loi sur les CF, comme l'article 22 en cause dans l'arrêt *ITO* ou l'article 23 dans l'arrêt *Windsor (City) c. Canadian Transit Co.*, 2016 CSC 54 (*Windsor*), aux paragraphes 16 et 55, l'article 19 ne semble pas être fondé uniquement sur le pouvoir du Canada en vertu de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., ch. 3, reproduite dans L.R.C. 1985, App. II, n° 5 (la *Constitution*). Il est également nourri par le pouvoir des législatures provinciales, que la législature de l'Alberta a exercé, pour conférer à une cour d'origine législative la compétence sur les litiges, ou « *controversies* » en anglais, concernant des sujets qui pourraient relever de l'article 92 de la *Constitution*.

[35] Par conséquent, les « limites constitutionnelles » de la Cour fédérale (*Windsor*, au paragraphe 33) ne seraient pas pertinentes, puisqu'elles visent uniquement à garantir que le législateur fédéral n'utilise pas son pouvoir prévu à l'article 101 pour étendre unilatéralement la compétence de la Cour fédérale. En l'espèce, ni ce pouvoir provincial ni, comme il a déjà été mentionné, la compétence fondamentale des cours supérieures ne semble soulever de problème, une telle compétence ne privant pas les cours supérieures de leur compétence, puisqu'il s'agit seulement d'une compétence concurrente. Il s'agit simplement d'un outil utile disponible quand la solution de rechange n'est pas l'option favorisée.

[36] Selon cette interprétation de l'article 19, il n'est pas nécessaire de commenter le débat entre les parties sur la question de savoir si le caractère essentiel de la mise en cause comprend ou non la loi fédérale, y compris la common law fédérale, sur les droits et titres ancestraux (*Roberts c. Canada*, [1989] 1 R.C.S. 322). Il suffit de rappeler que, quoi qu'il en soit, la position du Canada selon laquelle la mise en cause satisfait au critère d'*ITO* a été admise comme soulevant une cause défendable par les deux décideurs de la Cour fédérale. Je note également, sans avoir à trancher cette question, que le Canada fait valoir que, pour les besoins de l'article 101 de la *Constitution*, la nature particulière de la CTRN en tant que convention et loi fédérale n'a pas été perdue en 1982 et soulève une cause défendable, particulièrement en ce qui concerne la responsabilité relative aux droits de tiers qui auraient pu exister en décembre 1929, lorsque cette convention a été signée.

[37] Je vais maintenant passer au dernier point soulevé par l'Alberta à propos de l'article 19 de la Loi sur les CF.

[38] Pour éviter l'application de l'article 19, l'Alberta fait également valoir qu'il n'y a pas de litige, ou de « *controversy* » en anglais, à ce stade, étant donné que la mise en cause dépend de la décision de la Cour de donner gain de cause aux demandeurs dans l'action sous-jacente. Comme la Cour ne s'est pas encore prononcée à cet égard, il ne peut être affirmé que l'Alberta a refusé de reconnaître un tel droit. Ainsi, il n'y a pas de litige, ou de « *controversy* » en anglais.

[39] Déjà en 1977, le terme « litige » a été largement interprété par la Cour dans *Canada c. Prince Edward Island* (1977), 83 D.L.R. (3d) 492 (*Prince Edward*). Le juge Le Dain (tel était alors son titre) a conclu que les litiges étaient [TRADUCTION] « tout genre de droit, d'obligation ou de responsabilité juridique pouvant exister entre les gouvernements » et que le terme était [TRADUCTION] « certainement assez général pour comprendre un litige portant sur la question de savoir si un gouvernement est passible de dommages – intérêts envers un autre » (*Prince Edward*, aux pages 532 et 533).

[40] L'Alberta ne s'est pas opposée au dépôt de la mise en cause en invoquant le fait qu'il était évident et manifeste que le Canada n'avait aucun droit juridique à une contribution ou une indemnité aux termes de la CTRN.

[41] Et, comme la Cour fédérale, je crois qu'il n'est pas évident ni manifeste que le Canada n'a pas ce droit juridique. L'étendue du droit revendiqué à l'égard du territoire visé par le Traité n° 7 est ce qu'il faut déterminer avec précision (voir, par exemple, la décision *Southwind*, dans laquelle la Cour fédérale a conclu qu'il n'était pas évident ni manifeste qu'il n'y avait pas de litige entre le Canada et la Couronne du Manitoba concernant la responsabilité alléguée de cette

dernière aux termes de la Convention sur le transfert des ressources naturelles du Manitoba, annexe 1 de la *Loi constitutionnelle de 1930*).

[42] Le simple fait que le Canada s'est senti obligé d'intenter la troisième action pour protéger ses droits contre l'Alberta et qu'il a demandé l'autorisation de déposer une mise en cause lorsque le sursis a été refusé indique que le Canada n'a reçu aucune assurance que l'Alberta ne contesterait pas les conclusions de la Cour fédérale quant aux droits ancestraux des demandeurs (autres que ceux visés dans la deuxième action) avant et après le Traité n° 7. En fait, si l'Alberta a l'intention de simplement accepter ces conclusions, il est difficile de comprendre pourquoi elle aurait donné des instructions pour contester si énergiquement une requête visant simplement à s'assurer qu'elle peut participer de la façon qu'elle juge appropriée afin d'être liée par la décision sur les questions en litige entre les demandeurs et le Canada (alinéa 194b) des Règles).

[43] Quoi qu'il en soit, dire qu'un litige, ou « controversy », n'existe pas jusqu'à ce qu'une demande officielle de paiement soit faite par le Canada et soit refusée par l'Alberta n'a pas beaucoup de sens, surtout lorsque des délais de prescription peuvent être en jeu, comme l'a fait valoir le Canada pour expliquer la raison du dépôt de la troisième action. À mon avis, il faudrait que la Cour modifie la définition large adoptée dans l'arrêt *Prince Edward*, que la protonotaire et le juge de la Cour fédérale ont appliquée. Cela indique en soi que la réponse à cette dernière question n'est pas évidente ni manifeste, et que le critère applicable aux refus d'autorisation n'est pas rempli.

B. *La prorogation du délai fixé pour présenter une demande d'autorisation ou déposer la mise en cause*

[44] Dans *Canada (Procureur général) c. Hennelly* (1999), 244 N.R. 399 (C.A.F.) (*Hennelly*), la Cour a énuméré quatre questions pertinentes quant à l'exercice du pouvoir discrétionnaire pour permettre la prorogation de délai en vertu de l'article 8 des Règles :

- (1) Le requérant a-t-il démontré une intention constante de poursuivre l'instance?
- (2) L'instance est-elle bien fondée?
- (3) Le défendeur subit-il un préjudice en raison du retard?
- (4) Le requérant a-t-il une explication raisonnable pour justifier le retard?

[45] Ces questions sont utiles pour déterminer si l'octroi d'une prorogation est dans l'intérêt de la justice, parce que la considération primordiale ou le véritable critère est, en fin de compte, que la justice soit rendue entre les parties (*Grewal c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 2 C.F. 263 (C.A.), aux pages 277 à 279). Ainsi, l'arrêt *Hennelly* ne fournit pas une liste exhaustive de questions ou de facteurs pouvant être pertinents dans une affaire donnée, et l'omission de donner une réponse positive à l'une des quatre questions susmentionnées n'est pas nécessairement déterminante (*Canada (Procureur général) c. Larkman*, 2012 CAF 204, au paragraphe 62).

[46] L'Alberta soutient qu'il y a une présomption voulant qu'elle souffre d'un préjudice qui ne peut être indemnisé par l'octroi de dépens, en raison de la longue période qui s'est écoulée entre 2001 (date à laquelle elle a cessé d'être une partie à l'action) et la requête en autorisation de déposer une mise en cause. Elle fait valoir que l'omission d'appliquer une telle présomption constitue une erreur, de la part de la Cour fédérale, sur une question de droit isolable.

[47] L'Alberta fait également valoir que la protonotaire a commis une erreur dans son examen de l'intention constante du Canada de déposer une mise en cause et que le juge de la Cour fédérale a commis une erreur en considérant plutôt que le Canada avait toujours eu l'intention de demander une contribution ou une indemnité à l'Alberta, que ce soit devant la Cour fédérale ou devant Cour du Banc de la Reine de l'Alberta.

[48] L'Alberta ajoute que la mise en cause n'est pas fondée en raison du défaut de compétence de la Cour fédérale et du fait que, de toute façon, une telle mise en cause constitue un abus de procédure, parce que le Canada a également introduit la troisième action en 2010.

[49] Enfin, l'Alberta affirme que la preuve était trop faible pour que la protonotaire puisse conclure que la Couronne avait expliqué le retard.

[50] Avant de traiter des arguments susmentionnés, je dois mentionner que l'Alberta a fondé son argument sur le fait que l'article 196 des Règles s'appliquait à la requête dont était saisie la protonotaire, parce que, au moment du dépôt de la requête du Canada, l'Alberta n'était pas une codéfenderesse. Comme il a déjà été mentionné, l'Alberta a expressément fait référence à cet article des Règles dans sa lettre du 12 décembre 2013 adressée au Canada et a même soulevé le fait qu'on ne lui avait pas fourni une copie de la déclaration, le seul acte de procédure qui n'avait pas été inclus dans la documentation reçue du Canada le 11 décembre 2013.

[51] L'article 196 des Règles (voir le paragraphe 16 ci-dessus) s'applique aux mises en cause déposées contre une partie qui n'est pas un codéfendeur. Il dispose que la mise en cause doit être

délivrée dans le délai prévu à l'article 204 des Règles pour le dépôt et la signification d'une défense et signifiée dans les 30 jours suivant sa délivrance.

[52] Évidemment, pendant le délai prévu à l'article 204 des Règles (30 jours après la signification de la déclaration dans le cadre de l'action), l'Alberta était une codéfenderesse dans l'action. Par conséquent, l'article 196 ne s'appliquait pas. Il ne pouvait également pas s'appliquer en 2013 ou à tout moment depuis le 27 septembre 2001, étant donné que le délai prévu à l'article 204 des Règles avait expiré bien avant la décision radiant l'Alberta à titre de codéfenderesse.

[53] La seule autre disposition des Règles fixant un délai pour le dépôt d'une mise en cause est l'article 195 (voir le paragraphe 16 ci-dessus). Il prévoit que la mise en cause contre un codéfendeur devrait être déposée et signifiée dans les 10 jours suivant le dépôt de la défense, qui, en l'espèce, a été effectué le 18 décembre 2013. C'était moins de deux mois avant le dépôt de la requête en autorisation. Encore une fois, à première vue, cet article des Règles ne s'appliquait pas, puisque l'Alberta n'était pas une codéfenderesse à ce moment-là.

[54] De façon générale, le délai fixé dans ces deux articles des Règles s'applique aux mises en cause déposées de plein droit, conformément à l'article 193 (voir le paragraphe 16 ci-dessus). Cette dernière disposition s'applique que le tiers soit ou non un codéfendeur. De plus, les articles 193 à 196 des Règles s'appliquent rarement aux affaires faisant l'objet d'une gestion active de l'instance, car, dans la plupart de ces affaires, l'échéancier des diverses étapes procédurales énoncées dans les Règles fait l'objet de discussions ainsi que d'ententes lors des

conférences de gestion de l'instance, et il est établi par des directives ou des ordonnances. Cela est encore plus vrai lorsqu'une autorisation est requise aux termes de l'article 194 des Règles (une disposition qui s'applique que le tiers soit un codéfendeur ou non), parce que, dans de tels cas, le responsable de la gestion de l'instance doit fixer des dates pour l'audition de cette requête, qui sont ensuite incluses dans l'avis de requête. Comme il a été mentionné, nous ne disposons d'aucune preuve à cet égard, mais tout cela aurait été du ressort de la spécialisation de la responsable de la gestion de l'instance.

[55] De même, en décembre 2013, le greffe ne pouvait accepter que la défense du Canada soit déposée sans une directive, orale ou écrite, de la part de la responsable de la gestion de l'instance. Dans la plupart des cas, cela se fait pendant ou dans le contexte d'une conférence de gestion de l'instance. Ainsi, à strictement parler, il n'y avait aucune disposition des Règles fixant le délai pour le dépôt de la requête en autorisation qui s'appliquait en l'espèce. Cela explique la raison pour laquelle la protonotaire a appuyé ses brefs commentaires sur le délai de présentation de la requête en déclarant ceci : [TRADUCTION] « dans la mesure où une prorogation du délai est requise, je suis d'avis de l'accorder » (motifs de la protonotaire, à la page 7).

[56] Comme nous le verrons plus loin, cela ne veut pas dire que la période entre 2001 et la date de dépôt de la requête est sans rapport; elle fait certainement partie des considérations pertinentes qui découlent des circonstances particulières de la présente affaire. Toutefois, elle ne serait pas visée par la quatrième question mentionnée au paragraphe 44 ci-dessus.

[57] Pour en revenir aux commentaires de la protonotaire concernant l'explication du retard et l'intention constante de poursuivre une mise en cause, ils sont extrêmement brefs, comme c'est souvent le cas en pareille matière. Il est difficile de savoir exactement quelle période la protonotaire considérait comme pertinente.

[58] Bien que l'Alberta ait raison d'affirmer qu'il était clair que le Canada n'avait pas l'intention d'introduire une procédure de mise en cause devant la Cour fédérale lorsqu'il a déposé sa requête en sursis de l'instance peu avant le dépôt de la troisième action, cela ne signifie pas que la Cour fédérale a commis une erreur manifeste et dominante en concluant que le Canada avait l'intention qu'il convient de prendre en compte au titre de la première question énoncée dans l'arrêt *Hennelly* ou que cette question était, d'une façon ou d'une autre, déterminante en l'espèce, compte tenu de sa situation particulière.

[59] Je suis d'accord avec la conclusion du juge de la Cour fédérale voulant que le Canada ait toujours eu l'intention de demander une indemnité ou une contribution auprès de l'Alberta, peu importe le forum compétent à cet égard.

[60] Dans le présent contexte, je suis d'avis que le moment le plus pertinent pour examiner l'intention de déposer une mise en cause est après que la requête en sursis du Canada a été finalement rejetée. Il y avait suffisamment d'éléments de preuve à l'égard de ce retard pour répondre à la question par l'affirmative.

[61] Cela dit, même si je devais admettre que la Cour fédérale (la protonotaire et le juge) a commis une erreur manifeste concernant l'intention constante de poursuivre une procédure de mise en cause, je crois toujours qu'il ne s'agirait pas d'une erreur dominante en l'espèce. Il est clairement dans l'intérêt de la justice que, si une prorogation était requise, elle devrait être accordée, de sorte que l'autorisation prévue à l'article 194 puisse être accordée.

[62] En ce qui concerne le bien-fondé de la mise en cause, comme il a déjà été mentionné, l'Alberta a soulevé deux questions. Premièrement, elle a avancé la proposition que la Cour fédérale n'aurait pas compétence. J'ai déjà traité de cette question et j'ai conclu que le Canada avait certainement des arguments défendables à cet égard. Deuxièmement, l'Alberta soutient également que la mise en cause constitue un abus de procédure. Je ne puis être d'accord.

[63] Il ne fait aucun doute que le dédoublement des procédures peut constituer un abus de procédure, mais pas dans tous les cas. L'Alberta invoque la décision de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta dans l'affaire *Stoney Nakoda Nations c. Canada (Attorney General)*, 2015 ABQB 565 (*Stoney*). Il ne fait aucun doute que les circonstances de l'espèce se distinguent de celles auxquelles la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a fait longuement référence dans la décision *Stoney*. En l'espèce, ce qui a mené à l'introduction de la troisième action, c'est l'incertitude quant à la compétence de la Cour fédérale et la nécessité de se protéger contre la prescription, qui était considérée comme une question potentielle par le Canada.

[64] Dans la mesure où la compétence concurrente de tribunaux peut fournir des outils utiles aux parties, elle peut également créer une certaine incertitude et rendre les questions de

procédure particulièrement plus complexes. Il en est ainsi, compte tenu de la position de la Cour suprême du Canada quant à la compétence de la Cour fédérale aux termes d'autres dispositions de la Loi sur les CF et du fait qu'il n'y a jamais eu d'analyse détaillée de la compétence de la Cour fédérale aux termes de l'article 19 de la Loi sur les CF après l'arrêt *ITO*. Les tribunaux doivent être réceptifs et attentifs aux questions de ce genre et ne peuvent simplement faire abstraction du fait qu'elles peuvent créer des difficultés pour un défendeur lorsque les divers demandeurs ne s'entendent pas sur le forum le mieux adapté à leurs besoins.

[65] Le Canada a pris des mesures raisonnables pour répondre au désir apparent de l'Alberta de faire porter ce litige devant la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta. Le Canada ne pouvait pas forcer les quatre demanderesse, dont la seule action est devant la Cour fédérale, à transférer leur poursuite devant la Cour de l'Alberta. Cela aurait au moins exigé l'assurance que ces demanderesse ne subiraient aucun préjudice dans la mesure où, par exemple, le délai de prescription serait en cause. Cela ne veut pas dire qu'elles devraient avoir un avantage, mais plutôt que, pour toute mesure qu'elles accepteraient de prendre devant la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, une renonciation à la prescription s'appliquerait pour la période comprise entre la date d'introduction de l'action et celle où une nouvelle action serait intentée devant la Cour de l'Alberta. Ces questions sont généralement réglées par entente dans les cas comportant la détermination du forum le plus approprié (*forum non conveniens*). Rien n'indique qu'il y ait eu jusqu'ici des discussions à ce sujet, d'autant plus que cela nécessiterait la participation de l'Alberta. Le seul recours possible pour le Canada était de solliciter un sursis de l'instance. Ce sursis a été refusé.

[66] À mon avis, le Canada a agi raisonnablement lorsqu'il a demandé l'autorisation conformément à l'article 194 des Règles pour s'assurer que l'Alberta serait liée par les conclusions de la Cour fédérale sur les questions entre les demandeurs et le Canada (alinéa 194b des Règles). Cette étape n'a pas pour but d'accroître le nombre de litiges, mais plutôt d'éviter le dédoublement ou la remise en litige de ces questions entre les demandeurs dans l'action et le Canada.

[67] La nature de la troisième action est telle que, comme il a été mentionné lors de l'audience devant la Cour, l'action en question ne se poursuivra pas tant que la Cour fédérale n'aura pas déterminé les droits des demandeurs dans l'action. Il y a donc peu de risque de décision judiciaire contradictoire, et il ne semble pas que l'Alberta aurait à plaider devant deux forums différents en même temps.

[68] De plus, le Canada a déposé une preuve par affidavit confirmant son intention de se désister de la troisième action lorsque la compétence de la Cour fédérale à l'égard de la mise en cause aura été établie. Malheureusement, cela ne peut absolument pas être fait dans le contexte de la requête en autorisation du Canada ou de tout appel à cet égard. Cela ne peut se faire que par le type de requêtes dont j'ai parlé plus tôt, après que l'Alberta aura déposé sa défense. Évidemment, l'Alberta est libre de présenter une telle requête.

[69] Bien que le Canada soit maintenant probablement dans l'impossibilité de solliciter un sursis dans le cadre de l'action, l'Alberta peut présenter une requête en vue de surseoir à la mise en cause ou même à l'action si elle croit que sa requête a plus de chances de succès que celle

présentée par le Canada. Ce serait particulièrement le cas si une entente pouvait être conclue avec les quatre autres demanderesse. Cela peut même être fait sur consentement si l'Alberta accepte d'être liée par les conclusions de la Cour fédérale, tel que le prévoit l'alinéa 194b) des Règles.

[70] En ce qui concerne le bien-fondé de la mise en cause même, il ne fait aucun doute, compte tenu du libellé de l'article 1 de la CTRN, que le Canada a des arguments défendables en faveur d'une indemnité ou d'une contribution. Cela n'a pas été contesté devant la Cour. Je conclus donc qu'il faut répondre à la deuxième question par l'affirmative.

[71] En ce qui concerne la question importante relative au préjudice, l'Alberta n'a présenté aucun élément de preuve. Elle s'appuie plutôt sur le fait qu'il incombe au Canada de réfuter la présomption de préjudice découlant du retard de plus de 12 ans qui s'est accumulé entre la décision du protonotaire la retirant de l'action et le dépôt de la requête en autorisation.

[72] Dans l'arrêt *Richard c. Canada (Procureur général)*, 2010 CAF 292, au paragraphe 17 (autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 33980 (5 mai 2011)), la Cour explique la justification de la présomption réfutable de préjudice découlant de retards importants. Si cette présomption s'applique au type d'affaire en cause ici, à mon avis, elle a été réfutée.

[73] La mise en cause met en jeu une convention conclue en décembre 1929 ainsi que l'obligation fiduciaire qui peut en résulter. Les fiducies et les droits sur le territoire qui ont été cédés à l'Alberta et qui sont en cause sont ceux qui existaient avant 1877 et l'incidence du

Traité n° 7 à cet égard. Il va de soi que la preuve relative à ces faits et l'existence de tout droit constituent des éléments de preuve historiques et qu'un retard qui pourrait autrement être considéré comme long selon la norme habituelle en matière civile est loin d'être significatif, si l'on considère la période pertinente pour déterminer les droits en cause en l'espèce. En outre, compte tenu de l'importance des droits revendiqués dans l'action et des allégations des demandeurs concernant la CTRN et ses effets, l'Alberta aurait dû savoir, depuis l'introduction de l'action, que le Canada n'aurait d'autre choix que de demander une indemnité ou une contribution à l'Alberta à un moment donné. Les actes de procédure ne sont même pas clos dans le cadre de l'action, et aucune mesure importante n'a été prise depuis 2001, à l'exception du dépôt de la défense.

[74] Enfin, l'Alberta est directement impliquée dans la deuxième action, qui concerne trois des demanderesses dans l'action, depuis 2003, soit seulement deux ans après qu'elle a été mise hors de cause dans le cadre de l'action.

[75] Par conséquent, je conclus que la Cour fédérale n'a commis aucune erreur susceptible de contrôle en confirmant la conclusion de la responsable de la gestion de l'instance selon laquelle l'Alberta ne subirait aucun préjudice important.

[76] La dernière question posée dans l'arrêt *Hennelly* porte sur l'explication du retard. Comme il a déjà été mentionné, il est difficile de savoir sur quelle période exactement la responsable de la gestion de l'instance s'est concentrée. Il est clair que les responsables de la gestion de l'instance devraient avoir les coudées franches sur une telle question, puisqu'ils sont chargés de

veiller à ce que les actions se déroulent le plus rapidement possible, compte tenu de toutes les circonstances particulières d'une affaire. Comme il ressort de la décision *Stoney*, aux paragraphes 9 et 55 à 63, et de l'arrêt *Canada c. Bande de Stoney*, 2005 CAF 15, les protonotaires de la Cour fédérale n'hésitent pas à rejeter les actions pour lesquelles le retard n'est pas justifié. En l'espèce, la responsable de la gestion de l'instance avait une connaissance approfondie de l'instance et des explications données par tous les intervenants lors des nombreuses conférences de gestion de l'instance qui ont eu lieu depuis 2001. Ainsi, à moins que tous les éléments de preuve sur ce qui s'est passé au cours des diverses conférences de gestion de l'instance soient devant la cour de révision, il convient d'être particulièrement prudent pour intervenir sur cette question particulière. Bien que la preuve tangible contenue dans le dossier d'appel soit mince, elle est, à mon avis, suffisante lorsqu'elle est examinée dans le contexte de la spécialisation de la responsable de la gestion de l'instance pour justifier la conclusion de la protonotaire.

[77] Quoiqu'il en soit, même si je supposais de nouveau que la protonotaire avait commis une erreur manifeste, il ne s'agirait pas d'une erreur dominante. Dans le contexte particulier, l'absence de préjudice et le fait que le Canada a été forcé de prendre les mesures qu'il a prises, alors qu'il s'était vu refuser un sursis, suffisaient à conclure qu'il était dans l'intérêt de la justice que la prorogation soit accordée.

VI. CONCLUSION

[78] Je propose que l'appel soit rejeté. Les parties ont convenu que les dépens devaient être taxés à une somme forfaitaire de 4 000 \$, quelle que soit la partie ayant droit aux dépens. Il conviendrait d'adjuger les dépens sur cette base.

« Johanne Gauthier »

j.c.a.

« Je suis d'accord.

D.G. Near, j.c.a. »

« Je suis d'accord.

Yves de Montigny, j.c.a. »

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

**APPEL D'UNE ORDONNANCE DU JUGE PHELAN, DATÉE DU 19 JUILLET 2016,
QUI A REJETÉ L'APPEL INTERJETÉ À L'ENCONTRE D'UNE ORDONNANCE DE
LA PROTONOTAIRE MILCZYNSKI (2016 CF 817)**

DOSSIER : A-271-16

INTITULÉ : SA MAJESTÉ LA REINE DU
CHEF DE L'ALBERTA c. SA
MAJESTÉ LA REINE DU CHEF
DU CANADA ET AL.

LIEU DE L'AUDIENCE : CALGARY (ALBERTA)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 31 OCTOBRE 2017

MOTIFS DU JUGEMENT : LA JUGE GAUTHIER

Y ONT SOUSCRIT : LE JUGE NEAR
LE JUGE DE MONTIGNY

DATE DES MOTIFS : LE 27 AVRIL 2018

COMPARUTIONS :

M^e Sandra Folkins
M^e Lisa Semenchuk

POUR L'APPELANTE

M^e Raymond Lee
M^e Olivia Furlong

POUR L'INTIMÉE

Mary Macaulay

POUR LES DEMANDERESSES
LA NATION SIKSIKA ET LA
CHEF DARLENE YELLOW OLD
WOMAN MUNROE,
EN SON PROPRE NOM ET AU
NOM
DES MEMBRES DE LA
NATION SIKSIKA

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Ministère de la Justice de l'Alberta
Calgary (Alberta)

Nathalie G. Drouin
Sous-procureure générale du Canada

Mandell Pinder LLP
Vancouver (Colombie-Britannique)

POUR L'APPELANTE

POUR L'INTIMÉE

POUR LES DEMANDERESSES
LA NATION SIKSIKA ET LA
CHEF DARLENE YELLOW OLD
WOMAN MUNROE,
EN SON PROPRE NOM ET AU
NOM
DES MEMBRES DE LA
NATION SIKSIKA