

Cecile Martha Letendre, en son nom et en celui de tous les descendants encore vivants de la bande indienne des Castors énumérés à l'annexe A ci-jointe
(appelante)

c.

Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, représentée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et le Directeur des terres destinées aux anciens combattants, Joseph Apsassin, chef de la bande indienne de la rivière Blueberry, et Jerry Attachie, chef de la bande indienne de la rivière Doig, en leur nom et en celui de tous les autres membres de la bande indienne de la rivière Blueberry et de la bande indienne de la rivière Doig *(intimés)*

et

Tuteur et curateur public de la Colombie-Britannique *(intervenant)*

Bradley Wayne Courtoreille, en son nom et en celui de tous les descendants encore vivants de la bande indienne des Castors énumérés à l'annexe A ci-jointe
(appelant)

c.

Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, représentée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et le Directeur des terres destinées aux anciens combattants, Joseph Apsassin, chef de la bande indienne de la rivière Blueberry, et Jerry Attachie, chef de la bande indienne de la rivière Doig, en leur nom et en celui de tous les autres membres de la bande indienne de la rivière Doig et de la bande indienne de la rivière Blueberry *(intimés)*

Valerie Jennifer Askoty, April Joan Askoty et Keith Chipesia *(appelants)*

c.

Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, représentée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et le Directeur des terres destinées aux anciens combattants, Joseph Apsassin, chef de la bande indienne de la rivière Blueberry, et Jerry Attachie, chef de la bande indienne de la rivière Doig, en leur nom et en celui de tous les autres membres de la bande indienne de la rivière Doig et de la bande indienne de la rivière Blueberry *(intimés)*

A-232-99

Douglas Allan Green, en son nom et en celui de tous les descendants encore vivants de la bande indienne des Castors énumérés à l'annexe A ci-jointe (*appelant*)

c.

Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, représentée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et le Directeur des terres destinées aux anciens combattants, Joseph Apsassin, chef de la bande indienne de la rivière Blueberry, et Jerry Attachie, chef de la bande indienne de la rivière Doig, en leur nom et en celui de tous les autres membres de la bande indienne de la rivière Doig et de la bande indienne de la rivière Blueberry (*intimés*)

A-239-99

Jean Mary Paul, en son nom et en celui de tous les descendants encore vivants de la bande indienne des Castors énumérés à l'annexe A ci-jointe (*appelante*)

c.

Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, représentée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et le Directeur des terres destinées aux anciens combattants, Joseph Apsassin, chef de la bande indienne de la rivière Blueberry, et Jerry Attachie, chef de la bande indienne de la rivière Doig, en leur nom et en celui de tous les autres membres de la bande indienne de la rivière Doig et de la bande indienne de la rivière Blueberry et de tous les descendants encore vivants de la bande indienne des Castors (*intimés*)

A-240-99

Bonnie Belcourt, en son nom et en celui de tous les descendants encore vivants de la bande indienne des Castors énumérés à l'annexe A ci-jointe (*appelante*)

c.

Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, représentée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et le Directeur des terres destinées aux anciens combattants, Joseph Apsassin, chef de la bande indienne de la rivière Blueberry, et Jerry Attachie, chef de la bande indienne de la rivière Doig, en leur nom et en celui de tous les autres membres de la bande indienne de la rivière Doig et de la bande indienne de la rivière Blueberry et de tous les descendants encore vivants de la bande indienne des Castors (*intimés*)

A-241-99

Bella Kucinsky, en son nom et en celui de tous les descendants encore vivants de la bande indienne des Castors énumérés à l'annexe A ci-jointe (*appelante*)

c.

Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, représentée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et le Directeur des terres destinées aux anciens combattants, Joseph Apsassin, chef de la bande indienne de la rivière Blueberry, et Jerry Attachie, chef de la bande indienne de la rivière Doig, en leur nom et en celui de tous les autres membres de la bande indienne de la rivière Doig et de la bande indienne de la rivière Blueberry (*intimés*)

A-254-99

Rita Rosie Glover, en son nom et en celui de tous les descendants encore vivants de la bande indienne des Castors énumérés à l'annexe A ci-jointe (*appelante*)

c.

Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, représentée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et le Directeur des terres destinées aux anciens combattants, Joseph Apsassin, chef de la bande indienne de la rivière Blueberry, et Jerry Attachie, chef de la bande indienne de la rivière Doig, en leur nom et en celui de tous les autres membres de la bande indienne de la rivière Doig et de la bande indienne de la rivière Blueberry et de tous les descendants encore vivants de la bande indienne des Castors (*intimés*)

A-285-99

Carol Dawn Monkman (*appelante*)

c.

Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, représentée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et le Directeur des terres destinées aux anciens combattants, Joseph Apsassin, chef de la bande indienne de la rivière Blueberry, et Jerry Attachie, chef de la bande indienne de la rivière Doig, en leur nom et en celui de tous les autres membres de la bande indienne de la rivière Doig et de la bande indienne de la rivière Blueberry (*intimés*)

A-286-99

Joyce Price, en son nom et en celui de tous les descendants encore vivants de la bande indienne des Castors énumérés à l'annexe A ci-jointe (*appelante*)

c.

Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, représentée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et le Directeur des terres destinées aux anciens combattants, Joseph Apsassin, chef de la bande indienne de la rivière Blueberry, et Jerry Attachie, chef de la bande indienne de la rivière Doig, en leur nom et en celui de tous les autres membres de la bande indienne de la rivière Doig et de la bande indienne de la rivière Blueberry (*intimés*)

A-287-99

Doris Ronnenberg, Brian Ronnenberg, Judith Ronnenberg, William Ronnenberg, Susan Gretz; et par leur tutrice à l'instance, Doris Ronnenberg : William Ernest Ronnenberg, Christina Ronnenberg, Bryan Sparrow, Brianna Sparrow, William Houle, Jasline Houle, Michael Gretz et Kevin Gretz (*appelants*)

C.

Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, représentée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et le Directeur des terres destinées aux anciens combattants, Joseph Apsassin, chef de la bande indienne de la rivière Blueberry, et Jerry Attachie, chef de la bande indienne de la rivière Doig, en leur nom et en celui de tous les autres membres de la bande indienne de la rivière Doig et de la bande indienne de la rivière Blueberry (*intimés*)

RÉPERTORIÉ : BANDE INDIENNE DE BLUEBERRY RIVERC. CANADA (MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (C.A.)

Cour d'appel, juge en chef Richard, juges Létourneau et Rothstein, J.C.A.—Vancouver, 15 et 16 janvier, Ottawa, 19 mars 2001.

Peuples autochtones — La Couronne a été condamnée à verser des dommages-intérêts aux appelants pour manquement à ses obligations de fiduciaire à l'égard de droits miniers sur une réserve indienne — Les descendants encore vivants de la bande indienne des Castors sont au nombre des appelants qui ont réclamé une quote-part du montant adjugé — La demande est fondée sur la nature du droit d'action, sur le droit collectif plutôt qu'individuel à une indemnité et sur le moyen de procédure tiré de l'irrecevabilité — Les bandes indiennes ne sont pas dotées de la personnalité morale — Le droit que possèdent les membres d'une bande indienne sur les terres situées dans une réserve est un droit collectif et non un droit individuel — Le droit d'action contre la Couronne pour manquement à ses obligations fiduciaires appartient aux membres de la bande collectivement, non individuellement — Il n'est pas transmis aux descendants des membres — Ceux-ci n'avaient pas le droit de recevoir une quote-part du montant qui a été accordé par jugement.

Fin de non-recevoir — Il est allégué que l'arrêt par lequel la C.S.C. a donné gain de cause aux « appelants » dans une action intentée par les bandes indiennes contre la Couronne pour manquement à ses obligations de fiduciaire à l'égard de droits miniers crée une irrecevabilité résultant de l'identité des causes d'action — La C.S.C. n'a pas tranché la question du droit des divers appelants à des dommages-intérêts — Les parties dont les intérêts étaient opposés devant la C.S.C. ne sont pas les mêmes que dans l'instance ultérieure introduite devant la C.F. 1^{re} inst. — L'irrecevabilité résultant de l'identité des causes d'action ne s'applique pas — Le moyen d'irrecevabilité résultant de l'identité des questions en litige est mal fondé, étant donné que la question du droit des descendants encore vivants à une indemnité n'a pas été tranchée dans le

premier procès instruit par la C.F. 1^{re} inst. — Les éléments essentiels de l'irrecevabilité résultant d'une déclaration ne sont pas réunis — Les descendants encore vivants n'ont subi aucun préjudice à cause des demandeurs qui agissaient à titre de représentants — La théorie de l'irrecevabilité résultant de l'exercice d'une option ne s'applique pas non plus — En introduisant l'action au nom des descendants encore vivants, les demandeurs agissant à titre de représentants n'ont pas choisi entre des droits incompatibles dont ils disposaient.

Appel d'une décision par lequel la Section de première instance a jugé que les descendants encore vivants de la bande indienne des Castors, qui ne sont pas membres de la bande indienne de la rivière Doig et de la bande indienne de la rivière Blueberry, n'ont pas, individuellement ou collectivement, le droit d'être considérés comme des membres de la collectivité à qui sera versé le montant d'un jugement portant que la Couronne avait manqué aux obligations de fiduciaire qui lui incombaient relativement à certains droits miniers. En 1916, la bande indienne des Castors a cédé son titre ancestral en échange de la réserve indienne 172, qui est située dans le nord-est de la Colombie-Britannique. En 1977, la bande des Castors s'est scindée en deux pour former la bande indienne de la rivière Blueberry et la bande indienne de la rivière Doig. Une action en dommages-intérêts relative aux droits miniers a été introduite en 1978 sous forme de recours collectif. Les demandeurs, qui étaient les « appelants » devant la Cour suprême du Canada, comprenaient tous les descendants encore vivants de la bande indienne des Castors. La Cour suprême a jugé que la Couronne avait manqué aux obligations de fiduciaire qui lui incombaient relativement aux droits miniers afférents à la réserve indienne 172, mais elle a renvoyé l'affaire à la Section de première instance de la Cour fédérale pour qu'elle évalue les dommages-intérêts. Le juge Hugessen a accordé aux demandeurs la somme de 147 millions de dollars résultant de la découverte de pétrole et de gaz naturel sur le territoire qui correspondait auparavant à la réserve indienne 172. Il a toutefois ajouté que sa décision ne créait aucun droit en faveur des personnes désignées dans l'intitulé de la cause comme étant les « descendants encore vivants de la bande indienne des Castors », et que ceux-ci n'avaient pas le droit de recevoir une quote-part du fonds de 147 millions de dollars. En appel, les « descendants encore vivants » ont fondé leur droit de recevoir une partie du fonds de 147 millions de dollars sur deux moyens : 1) un argument de fond portant sur la nature du droit d'action et 2) un moyen de procédure tiré de l'irrecevabilité.

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

1) Les descendants encore vivants ne pouvaient prétendre avoir le droit de recevoir à titre individuel une partie de la somme de 147 millions de dollars accordée par jugement. Une bande indienne est créée par une loi, la *Loi sur les Indiens*. Il ressort de la définition que la Loi donne du mot « bande » que les bandes indiennes ne sont pas dotées de la personnalité morale, mais qu'elles sont plutôt des regroupements d'Indiens à l'usage et au profit communs desquels des réserves sont mises de côté par Sa Majesté. L'adjectif « communs » évoque un droit collectif sur la réserve, par opposition à un droit privé, que possèdent les membres de la bande. Tout droit de poursuite contre la Couronne pour manquement à ses obligations de fiduciaire relativement à des terres de réserve est un droit d'action qui appartient aux membres de la bande en commun et non individuellement et ce droit ne suit pas l'intéressé lorsqu'il quitte la bande. Le droit de poursuivre Sa Majesté pour manquement à ses obligations de fiduciaire en ce qui concerne la réserve indienne 172 aurait d'abord appartenu collectivement aux membres de la bande indienne des Castors et, par conséquent, le montant de tout jugement aurait appartenu collectivement à l'ensemble des membres de la bande. Ceux-ci ne possédaient aucun droit d'action de leur propre chef et ils ne pouvaient donc pas transmettre de droit d'action à leurs descendants. Les droits en litige ne sont pas des droits issus d'un traité. Ils découlent de l'affectation de la réserve indienne 172 à la bande indienne des Castors conformément aux obligations imposées à Sa Majesté en vertu d'un traité. Les droits appartenaient collectivement à l'ensemble des membres de la bande indienne des Castors en raison de leur appartenance à la bande et ces droits ont été transmis collectivement à l'ensemble des membres des bandes de Blueberry et de Doig.

2) Les descendants encore vivants invoquent plusieurs moyens d'irrecevabilité qui empêcheraient les bandes de Blueberry et de Doig de nier leur droit de recevoir une partie de cette somme. Ils affirment premièrement que l'arrêt par lequel la Cour suprême du Canada a conclu que les « appelants », avaient droit à des dommages-intérêts est revêtu de l'autorité de la chose jugée et crée une irrecevabilité résultant de l'identité des causes d'action, ce qui reconnaissait clairement leur droit aux dommages-intérêts, et que cette question ne pouvait être débattue de nouveau devant la Section de première instance de la Cour fédérale. Pour que l'irrecevabilité résultant de l'identité des causes d'action s'applique, la cause d'action doit être la même et les parties doivent être les mêmes. La cause d'action devant la Cour suprême du Canada était le manquement de la Couronne à ses obligations de fiduciaire relativement aux droits miniers sur la réserve indienne 172, alors que le litige subséquent portait sur le droit aux dommages-intérêts auxquels la Cour suprême avait condamné la Couronne. La Cour suprême n'a aucunement tranché dans son arrêt la question du droit des divers appelants aux dommages-intérêts de 147 millions de dollars. Il ne peut y avoir d'irrecevabilité résultant de l'identité des causes d'action ou de chose jugée lorsque les parties au litige dans la première instance et dans l'instance suivante ne sont pas les mêmes et que la cause d'action n'est pas la même. Les descendants encore vivants ont également invoqué l'irrecevabilité résultant de l'identité des questions en litige en affirmant que la question de leur qualité de demandeurs à l'action a été soulevée et tranchée lors du premier procès qui a été instruit par la Section de première instance. Cet argument est inacceptable étant donné que le juge Addy de la Section de première instance ne s'est pas prononcé en 1987 sur le droit des descendants encore vivants à une indemnité. Cette question a été décidée pour la première fois par le juge Hugessen dans sa décision du 7 avril 1999 qui fait l'objet du présent appel. Quant à l'irrecevabilité résultant d'une déclaration, les descendants encore vivants soutiennent que les demandeurs qui agissent à titre de représentants les ont inclus dans l'intitulé de leurs actes de procédure, qu'ils ont plaidé qu'ils agissaient pour le compte des descendants encore vivants ainsi que les membres des bandes de Blueberry et de Doig et que les demandeurs ne peuvent plus se dédire. Ils n'ont toutefois subi aucun préjudice du fait de ces agissements, de sorte qu'un des éléments essentiels de l'irrecevabilité résultant d'une déclaration manquait. La simple inclusion de noms ou d'une catégorie de personnes dans l'intitulé de la cause ne confère aucun droit aux personnes qui ne seraient pas en mesure, dans le cadre d'un procès distinct ou d'une action individuelle, d'établir leur droit et ce, même si cette inclusion est délibérée. L'introduction d'un recours collectif au nom de demandeurs représentés ou de catégories de demandeurs représentés ne démontre pas en soi que ces personnes ont un intérêt commun. C'est au tribunal qu'il appartient de trancher cette question. C'est la décision du 7 avril 1999 qui a jugé que les descendants encore vivants n'avaient aucun droit au montant du jugement et, partant, qu'ils n'avaient aucun intérêt en commun avec les membres des bandes de Blueberry et de Doig. La théorie de l'option ne s'applique pas non plus. L'option suppose l'exercice d'un choix entre deux droits incompatibles dont dispose une personne. En introduisant l'action au nom des descendants encore vivants et des membres des bandes de Blueberry et de Doig, les demandeurs agissant à titre de représentants n'ont pas choisi entre des droits incompatibles dont ils disposaient, comme la théorie de l'option l'exige. Ils ont plutôt délibérément choisi d'élargir la catégorie des demandeurs.

Les demandeurs agissant à titre de représentants et les avocats qui ont plaidé avec succès devant la Cour suprême du Canada n'ont pas commis d'abus de procédure en transigeant sur la question des dommages-intérêts avec la Couronne et en remettant ensuite en question le droit des descendants encore vivants au montant du jugement. Le moyen tiré de l'abus de procédure est une autre façon pour les descendants encore vivants d'invoquer un moyen d'irrecevabilité; ce faisant, ils font fi des trois étapes qui doivent être franchies dans le cas de ce type de recours collectif, à savoir déterminer la responsabilité, le montant des dommages-intérêts et le droit des demandeurs représentés de recevoir une quote-part de ce montant. Les descendants encore vivants n'ont pas prétendu qu'ils n'avaient pas été représentés équitablement.

Finalement, on ne peut dire qu'en rejetant la requête visant à obtenir le paiement anticipé des frais

juridiques à certains des descendants encore vivants, le juge Hugessen a préjugé la question préliminaire ou du moins que ses propos ont soulevé une crainte raisonnable de partialité.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 2(1) « bande », 15(1) (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 32, art. 5), 16(2), 17(2), 18(1).

Loi sur les Indiens, S.C. 1951, ch. 29, art. 15(1).

Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 114.

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, règle 1711.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Oregon Jack Creek Indian Band v. Canadian National Railway Co. (1989), 56 D.L.R. (4th) 404; 34 B.C.L.R. (2d) 344; [1990] 2 C.N.L.R. 85 (C.A.); *Appleyard v. McInnis Equipment Ltd. (Receiver-Manager of)* (1986), 11 C.C.E.L. 285 (H.C. Ont); *Clayoquot Band of Indians v. British Columbia* (1986), 3 B.C.L.R. (2d) 60; [1986] 3 C.N.L.R. 84 (C.S.).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien), [1995] 4 R.C.S. 344; (1995), 130 D.L.R. (4th) 193; [1996] 2 C.N.L.R. 25; 190 N.R. 89; *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1998] F.C.J. n° 1952 (1^{re} inst.); *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1998] F.C.J. n° 1722 (1^{re} inst.) (QL); *Angle c. M.R.N.*, [1975] 2 R.C.S. 248; (1974), 47 D.L.R. (3d) 544; 74 DTC 6278; 2 N.R. 397; *Le sous-ministre du Revenu national (Douanes et Accise) c. Trane Co. of Canada, Ltd.*, [1982] 2 C.F. 194 (1982), 38 N.R. 72 (C.A.); *Henderson v. Henderson* (1843), 3 Hare 100; 67 E.R. 313; *Greenwood v. Martins Bank Ltd.*, [1933] A.C. 52 (H.L.); *General Motors du Canada Ltd. c. Naken et autres*, [1983] 1 R.C.S. 72; (1983), 144 D.L.R. (3d) 385; 22 C.P.C. 138; 46 N.R. 139; *Blackie c. Ministre des Postes* (1975), 61 D.L.R. (3d) 566 (C.F. 1^{re} inst.); *Harding v. Thomson* (1982), 39 A.R. 361; 137 D.L.R. (3d) 715; [1982] 5 W.W.R. 258; 21 Alta. L.R. (2d) 114 (C.A.); *Motor Oil Hellas (Corinth) Refineries S.A. v. Shipping Corporation of India (the « Kanchenjunga »)*, [1990] 1 Lloyd's Rep. 391 (H.L.); *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] A.C.F. n° 257 (1^{re} inst.) (QL).

DÉCISIONS CITÉES :

Sabattis v. Oromocto Indian Band (1988), 86 R.N.-B. (2^e) 351; [1989] 2 C.N.L.R. 158 (B.R.); *May v. Wheaton* (1917), 41 O.L.R. 369; *Handford v. Storie* (1825), 2 Sim. and St. 195; 57 E.R. 320.

DOCTRINE

Bower, George Spencer. *The Doctrine of Res Judicata*, 2nd ed., by Sir Alexander Turner, London : Butterworths, 1969.

Bower, George Spencer. *The Doctrine of Res Judicata*, 3rd ed. by K. R. Handley, London : Butterworths, 1996.

Bower, George Spencer. *The Law Relating to Estoppel by Representation*, 3rd ed. by A.K. Turner. London : Butterworths, 1977.

Goulding, Simon. *Odgers on Civil Court Actions*, 24th ed. London : Sweet & Maxwell, 1996.

APPEL d'une décision ((1999), 171 F.T.R. 91) par laquelle la Section de première instance a jugé que les descendants encore vivants de la bande indienne des Castors, qui ne sont pas membres de la bande indienne de la rivière Doig et de la bande indienne de la rivière Blueberry, n'ont pas individuellement ou collectivement le droit d'être considérés comme faisant partie du groupe ayant droit au montant du jugement portant que la Couronne a manqué aux obligations de fiduciaire qui lui incombent relativement à certains droits miniers. Appel rejeté.

A-229-99

ONT COMPARU :

Derek Van Tassell pour l'appelante.

Mitchell Taylor pour l'intimée Sa Majesté la Reine.

Thomas R. Berger, c.r., Gary A. Nelson et Margaret D. Vanderkruyk pour les intimés Joseph Apsassin et autres.

Faith E. Hayman pour l'intervenant.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Allan A. Greber Professional Corporation, Grande Prairie (Alberta) pour l'appelante.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée Sa Majesté la Reine.

Nelson Vanderkruyk, Vancouver, pour les intimés Joseph Apsassin et autres.

Murphy, Battista, Vancouver, pour l'intervenant.

A-230-99, A-232-99

ONT COMPARU :

Paul S. Rosenberg pour les appelants.

Mitchell Taylor pour l'intimée Sa Majesté la Reine.

Thomas R. Berger, c.r., Gary A. Nelson et Margaret D. Vanderkruyk pour les intimés Joseph Apsassin et autres.

Faith E. Hayman pour l'intervenante.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Rosenberg and Rosenberg, Vancouver, pour les appelants.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée Sa Majesté la Reine.

Nelson Vanderkruyk, Vancouver, pour les intimés Joseph Apsassin et autres.

Murphy, Battista, Vancouver, pour l'intervenant.

A-231-99, A-254-99, A-285-99

ONT COMPARU :

William A. Ferguson et *Maryam Rafi* pour les appelants.

Mitchell Taylor pour l'intimée Sa Majesté la Reine.

Thomas R. Berger, c.r., Gary A. Nelson et *Margaret D. Vanderkruyk* pour les intimés Joseph Apsassin et autres.

Faith E. Hayman pour l'intervenant.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Shapiro Hankinson & Knutson, Vancouver, pour les appelants.

Le sous-procureur général du Canada, pour l'intimée Sa Majesté la Reine.

Nelson Vanderkruyk, Vancouver, pour les intimés Joseph Apsassin et autres.

Murphy, Battista, Vancouver, pour l'intervenant.

A-239-99, A-241-99, A-286-99

ONT COMPARU :

Robert A. Easton pour les appelants.

Mitchell Taylor pour l'intimée Sa Majesté la Reine.

Thomas R. Berger, c.r., Gary A. Nelson et *Margaret D. Vanderkruyk* pour les intimés Joseph Apsassin et autres.

Faith E. Hayman pour l'intervenant.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Miller Thomson LLP, Vancouver, pour les appelants.

Le sous-procureur général du Canada, pour l'intimée Sa Majesté la Reine.

Nelson Vanderkruyk, Vancouver, pour les intimés Joseph Apsassin et autres.

Murphy, Battista, Vancouver, pour l'intervenant.

A-240-99

ONT COMPARU :

Karin E. Buss pour l'appelante.

Mitchell Taylor pour l'intimée Sa Majesté la Reine.

Thomas R. Berger, c.r., Gary A. Nelson et Margaret D. Vanderkruyk pour les intimés Joseph Apsassin et autres

Faith E. Hayman pour l'intervenant.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Ackroyd, Piasta, Roth & Day LLP, Edmonton, pour l'appelante.

Le sous-procureur général du Canada, pour l'intimée Sa Majesté la Reine.

Nelson Vanderkruyk, Vancouver, pour les intimés Joseph Apsassin et aures.

Murphy, Battista, Vancouver, pour l'intervenant.

A-287-99

ONT COMPARU :

Thomas K. O'Reilly pour les appelants.

Mitchell Taylor pour l'intimée Sa Majesté la Reine.

Thomas R. Berger, c.r., Gary A. Nelson et Margaret D. Vanderkruyk pour les intimés Joseph Apsassin et autres.

Faith E. Hayman pour l'intervenant.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Field Atkinson Perraton LLP, Edmonton, pour les appelants.

Le sous-procureur général du Canada, pour l'intimée Sa Majesté la Reine.

Nelson Vanderkruyk, Vancouver, pour les intimés, Joseph Apsassin et autres.

Murphy, Battista, Vancouver, pour l'intervenant.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu par

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A. :

Introduction

[1] La Cour statue sur l'appel interjeté d'une ordonnance rendue le 7 avril 1999 par le juge Hugessen de la Section de première instance de la Cour fédérale [(1999), 171 F.T.R. 91]. L'instance introduite devant le juge Hugessen et le présent appel font suite à un arrêt rendu par la Cour suprême du Canada le 14 décembre 1995 et révisé le 23 mai 1996 (motifs publiés sous l'intitulé *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 R.C.S. 344). La Cour suprême a conclu que la Couronne avait manqué aux obligations de fiduciaire qui lui incombaient relativement aux droits miniers afférents à la réserve indienne 172. Ce qui suit est le texte du jugement révisé de la Cour suprême :

L'appel principal est accueilli avec dépens dans toutes les cours et l'appel incident est accueilli sans frais. Les jugements dont appel sont cassés. Les appelants ont droit à des dommages-intérêts de la part de la Couronne par suite du manquement de celle-ci à l'obligation de fiduciaire qui lui incombait relativement aux droits miniers attachés à la Réserve indienne 172 qui ont été cédés par le Directeur de la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants*, après le 9 août 1949, par convention de vente et, dans le cas des cessions à Pacific Petroleum et Clement Brooks, par acte de vente. L'action est renvoyée à la Cour fédérale, Section de première instance, pour établir les dommages. [Non souligné dans l'original.]

[2] L'action avait été introduite en 1978 sous forme de recours collectif. Les demandeurs—les appelants devant la Cour suprême—étaient désignés de la manière suivante dans l'intitulé de la cause :

Joseph Apsassin, chef de la bande indienne de la rivière Blueberry, et Jerry Attachie, chef de la bande indienne de la rivière Doig, en leur nom et en celui de tous les autres membres de la bande indienne de la rivière Doig, de la bande indienne de la rivière Blueberry ainsi que de tous les descendants encore vivants de la bande indienne des Castors. [Non souligné dans l'original.]

[3] En 1916, la bande indienne des Castors a signé avec la Couronne un traité aux termes duquel elle a cédé son titre ancestral en échange de la réserve indienne 172, qui est située dans le nord-est de la Colombie-Britannique. En 1977, la bande des Castors s'est scindée en deux pour former la bande indienne de la rivière Blueberry et la bande indienne de la rivière Doig. Les demandeurs qui agissent à titre de représentants en l'espèce étaient les chefs des bandes de Blueberry et de Doig.

[4] La défenderesse à l'action—l'intimée devant la Cour suprême—était désignée de la façon suivante dans l'intitulé de la cause :

Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et le Directeur des terres destinées aux anciens combattants.

[5] Par suite de l'arrêt par lequel la Cour suprême a renvoyé l'affaire à la Section de première instance de la Cour fédérale pour qu'elle évalue les dommages-intérêts, le juge Hugessen a rendu le jugement sur consentement suivant le 2 mars 1998 [[1998] F.C.J. n° 1952 (QL), au paragraphe 8] :

[TRADUCTION] LA COUR DÉCLARE que la défenderesse doit rembourser aux demandeurs la somme de cent quarante-sept millions de dollars (147 000 000 \$), comprenant les dommages-intérêts, les intérêts avant jugement et les dépens à tous les niveaux d'instance (le « produit du règlement »);

Cette somme élevée s'explique par la découverte de pétrole et de gaz naturel sur le territoire qui correspondait auparavant à la réserve indienne 172.

[6] Dans les plaidoiries ayant conduit au jugement rendu le 2 mars 1998 par le juge Hugessen, l'avocat qui occupait pour tous les demandeurs/appelants (désignés dans l'intitulé de cause de la Cour suprême) a soulevé la question du droit de « tous les descendants encore vivants de la bande indienne des Castors » de recevoir une partie du fonds de 147 millions de dollars. Le juge Hugessen a par conséquent formulé la réserve suivante dans son jugement du 2 mars 1998 [au paragraphe 11] :

[TRADUCTION] LA COUR ORDONNE que le présent jugement et le règlement conclu ne créent aucun droit en faveur des personnes décrites dans l'intitulé de la cause comme étant les « descendants encore vivants de la bande indienne des Castors », ou en faveur de personnes décrites au paragraphe 3 de la déclaration comme étant « tous les descendants, identifiés ou non, de la bande des Castors de Fort St. John et de la bande des Castors de St. John, et leurs représentants juridiques », notamment un droit au partage du produit du règlement. La question de leur droit reste à déterminer conformément à l'annexe A ou à toute autre ordonnance de la Cour; [Soulignement ajouté.]

L'annexe A prévoyait une procédure permettant aux descendants encore vivants autres que les membres des bandes de Blueberry et de Doig de déposer un avis de réclamation à la Cour fédérale. Quelque 490 réclamations ont été présentées et un grand nombre des descendants encore vivants ont engagé de nouveaux avocats pour les représenter.

[7] Après avoir entendu les avocats, le juge Hugessen a ordonné le 19 novembre 1998 [[1998] A.C.F. n° 1722 (1^{re} inst.) (QL)] que la question de droit préliminaire suivante soit tranchée [au paragraphe 5] :

(traduction) Y a-t-il des personnes, c'est-à-dire des descendants encore vivants de la bande indienne des Castors, qui ne sont pas à l'heure actuelle membres de la bande indienne de la rivière Doig et de la bande indienne de la rivière Blueberry, et qui ont individuellement ou collectivement droit d'être considérés comme des membres de la collectivité à qui sera versé le produit du jugement.

[8] Les avocats des descendants encore vivants et les avocats des membres des bandes de Blueberry et de Doig ont plaidé au fond sur le droit des membres encore vivants de recevoir une partie du produit du jugement. Aux termes de l'ordonnance qu'il a rendue le 7 avril 1999, le juge Hugessen a répondu par la négative à la question,

c'est-à-dire que les descendants encore vivants de la bande indienne des Castors qui ne sont pas membres des bandes de Blueberry ou de Doig n'avaient pas le droit de recevoir une quote-part du fonds de 147 millions de dollars.

[9] La Cour est saisie de l'appel de cette ordonnance.

[10] La question en litige dans le présent appel est de savoir qui a droit aux 147 millions de dollars. Les réclamants légitimes sont-ils uniquement les membres des bandes de Blueberry et de Doig, collectivement, ou bien les « descendants encore vivants de la bande indienne des Castors » qui ne sont pas membres de la bande de Blueberry ou de la bande de Doig ont-ils eux aussi droit à une part du fonds?

QUESTIONS EN LITIGE

[11] Les « descendants encore vivants » fondent essentiellement leurs prétentions à recevoir une partie du fonds de 147 millions de dollars sur deux moyens. Dans un premier temps, ils affirment, sur le fond, que le droit d'action appartient aux ayants cause des membres de la bande des Castors à titre individuel. Leur second moyen est un moyen de procédure : ils allèguent l'irrecevabilité. Certains des descendants encore vivants soutiennent également qu'il y a eu abus de procédure. Ils reprochent par ailleurs au juge Hugessen d'avoir préjugé la question préliminaire et soutiennent que sa décision soulève une crainte de partialité.

ARGUMENTS DE FOND SUR LE DROIT AU PRODUIT DU JUGEMENT

[12] Certains des descendants encore vivants—mais pas tous—plaident au fond qu'ils ont le droit de recevoir à titre individuel une partie de la somme de 147 millions de dollars qui a été accordée par jugement.

[13] Ils soutiennent essentiellement ce qui suit :

a) Les droits relatifs à la réserve indienne 172, y compris les droits miniers, ont été dévolus aux membres de la bande indienne des Castors à titre individuel et non à la bande des Castors à titre collectif.

b) Lorsque la bande des Castors a cessé d'exister, le droit d'action pour la perte des droits sur les minéraux n'a pas été transmis aux bandes de Blueberry et de Doig mais a continué d'appartenir aux membres de l'ancienne bande indienne des Castors ou à leurs descendants à titre individuel.

[14] Je ne puis retenir l'argument invoqué par les descendants encore vivants. Une bande indienne est créée par une loi, la *Loi sur les Indiens*¹, qui définit comme suit le mot « bande » :

2. (1) [...]

« bande » Groupe d'Indiens, selon le cas :

a) à l'usage et au profit communs desquels des terres appartenant à Sa Majesté ont

été mises de côté avant ou après le 4 septembre 1951;

b) à l'usage et au profit communs desquels, Sa Majesté détient des sommes d'argent;

c) que le gouverneur en conseil a déclaré être une bande pour l'application de la présente loi.

[15] Cette définition du mot « bande » montre que les bandes indiennes ne sont pas dotées de la personnalité morale. Il ressort plutôt de la définition du mot « bande » et d'autres dispositions de la *Loi sur les Indiens* que, pour ce qui est des droits sur une réserve indienne, une bande est un regroupement d'Indiens à l'usage et au profit communs desquels une réserve a été mise de côté par Sa Majesté. C'est l'interprétation qu'a retenue le juge Macfarlane dans l'arrêt *Oregon Jack Creek Indian Band v. Canadian National Railway Co.* (1989), 56 D.L.R. (4th) 404 (C.A. C.-B.), aux pages 409 et 410 :

[TRADUCTION] Les membres d'une bande ne constituent pas une entité dotée de la personnalité morale. La faute reprochée n'est pas à l'endroit d'une personne morale (la bande) mais à l'endroit des membres de la bande, qui ont droit à l'usage et au profit de la terre et des pêches. Pour qu'une action similaire à l'action oblique puisse être intentée, il faudrait considérer la bande comme une personne morale semblable à une société par actions, et il faudrait considérer les membres de la bande comme des actionnaires. Dans l'arrêt *Tijani v. Secretary Southern Nigeria*, [1921] 2 A.C. 399 (C.P.), lord Haldane a déconseillé d'interpréter le titre ancestral en recourant à des termes qui ne conviennent que pour des concepts juridiques traditionnels. Je crois que l'on doit faire preuve de la même prudence lorsqu'il s'agit de droits portant sur des terres de réserves ou sur des lieux de pêche situés dans une réserve.

[16] Il ne s'ensuit toutefois pas que, parce qu'une bande indienne n'est pas une entité dotée de la personnalité morale, les droits dévolus à la bande appartiennent à ses membres ou à leurs descendants à titre personnel. On trouve en effet dans la définition du mot « bande », l'adjectif « communs » qui qualifie les droits que les membres possèdent sur la réserve. Ce mot évoque un droit collectif sur la réserve, par opposition à un droit privé, que possèdent les membres de la bande. En d'autres termes, un membre déterminé de la bande possède un droit conjointement avec les autres membres de la bande mais pas indépendamment d'eux. Le juge Macfarlane explique succinctement ce principe dans l'arrêt *Oregon Jack*, à la page 408 :

[TRADUCTION] Il est acquis aux débats que les droits revendiqués sont des droits collectifs. Dans l'arrêt *Joe v. Findlay* (1981), 122 D.L.R. (3d) 377, à la p. 379, [1981] 3 W.W.R. 60, 26 B.C.L.R. 376 (C.A.C.-B.), notre Cour a statué que le droit à l'usage et au profit des terres des réserves était un droit collectif conféré et dévolu à l'ensemble des membres de la bande collectivement et non à chacun d'entre eux individuellement.

[17] D'autres dispositions de la *Loi sur les Indiens* témoignent du caractère collectif des droits portant sur les réserves. Ainsi, aux termes du paragraphe 16(2), lorsqu'une personne cesse de faire partie d'une bande par suite de son adhésion à une autre bande, cette personne perd tous les droits qu'elle possédait sur les terres de l'ancienne bande, mais elle jouit des mêmes droits collectifs sur les terres de la bande à laquelle elle adhère que les membres de cette dernière. Le paragraphe 16(2) dispose²:

16. [...]

(2) Une personne qui cesse de faire partie d'une bande du fait qu'elle est devenue membre d'une autre bande n'a aucun droit sur les terres ou sommes d'argent détenues par Sa Majesté au nom de la bande dont elle faisait partie, mais elle jouit des mêmes droits en commun, sur les terres et les sommes d'argent détenues par Sa Majesté au nom de l'autre bande, que les membres de cette dernière.

[18] Le droit que possède le membre d'une bande sur une réserve ne peut en conséquence être un droit individuel parce que ce droit ne suit pas le membre lorsqu'il quitte la bande. D'ailleurs, du seul fait qu'il adhère à une autre bande, cette personne acquiert des droits en commun sur les terres de cette nouvelle bande.

[19] La cause d'action dans la présente affaire n'est pas une abstraction. Elle est fondée sur les droits que possèdent les membres de la bande indienne des Castors sur les terres de la réserve indienne 172. Il s'ensuit que toute cause d'action contre la Couronne pour manquement à ses obligations de fiduciaire relativement à des terres de réserve est un droit d'action qui appartient aux membres de la bande en commun, ou collectivement, et non individuellement. La cause d'action ne suit pas l'intéressé lorsqu'il quitte la bande.

[20] Certains des descendants encore vivants se fondent sur le paragraphe 15(1) de la *Loi sur les Indiens*³ pour justifier leur droit individuel de recevoir une part du produit du jugement. Le paragraphe 15(1) de la Loi prévoyait que l'Indien qui cessait d'être membre d'une bande avait le droit de recevoir une part *per capita* des fonds de capital et de revenu détenus par la Couronne au nom de la bande, ainsi que le montant capitalisé des sommes qu'il aurait eu le droit de recevoir par la suite en vertu de tout traité s'il était demeuré membre de la bande. Le paragraphe 15(1) était ainsi libellé :

15. (1) Sous réserve du paragraphe (2), un Indien qui devient émancipé ou qui, d'autre manière, cesse d'être membre d'une bande a droit de recevoir de Sa Majesté :

a) une part *per capita* des fonds de capital et de revenu détenus par Sa Majesté au nom de la bande;

b) un montant égal à la somme que, de l'avis du ministre, il aurait reçue durant les vingt années suivantes aux termes de tout traité alors en vigueur entre la bande et Sa Majesté s'il était demeuré membre de la bande.

[21] Il semble que l'argument soit le suivant : aux termes du paragraphe 15(1), l'Indien qui cesse d'être membre d'une bande a droit à une quote-part du patrimoine de la bande. Il convient toutefois de signaler que le paragraphe 15(1) ne renferme aucune disposition qui permette de penser que l'Indien qui cesse d'être membre d'une bande a droit de quelque façon que ce soit à une quote-part de la valeur des terres de la réserve. D'ailleurs, le paragraphe 18(1) confirme que les réserves sont affectées à l'usage et au profit de la bande. Le paragraphe 18(1) est libellé comme suit⁴:

18. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, Sa Majesté détient des réserves à l'usage et au profit des bandes respectives pour lesquelles elles furent mises de côté; sous réserve des autres dispositions de la présente loi et des stipulations de tout

traité ou cession, le gouverneur en conseil peut décider si tout objet, pour lequel des terres dans une réserve sont ou doivent être utilisées, se trouve à l'usage et au profit de la bande.

Cette disposition confirme une fois de plus l'opinion que les droits que les membres d'une bande possèdent à l'égard des terres d'une réserve sont des droits collectifs et non des droits individuels. Il s'ensuit donc que tout droit d'action contre la Couronne pour manquement à ses obligations de fiduciaire en ce qui concerne les terres de la réserve appartient aux membres de la bande collectivement et non individuellement. Suivant le juge Gonthier, qui s'est exprimé au nom des juges majoritaires dans l'arrêt *Blueberry*, précité, au paragraphe 10, les terres de la réserve comprenaient en l'espèce, « l'étendue de terre formant la R.I. 172, les minéraux s'y trouvant ainsi que le droit d'exploiter ces minéraux ».

[22] Le paragraphe 15(1) ne renferme à mon sens aucune disposition qui permette de conclure que l'Indien qui quitte une bande emporte avec lui un droit d'action individuel fondé sur le manquement aux obligations de fiduciaire relativement aux terres de réserve ou au droit d'exploiter les minéraux se trouvant sur ces terres ou sous ces terres. En l'espèce, la cause d'action contre Sa Majesté pour manquement à ses obligations de fiduciaire en ce qui concerne la réserve indienne 172 aurait d'abord appartenu collectivement aux membres de la bande indienne des Castors et, par conséquent, le produit de tout jugement aurait appartenu collectivement à l'ensemble des membres de la bande. Les membres de la bande ne possédaient aucun droit d'action de leur propre chef et ils ne pouvaient donc pas transmettre de droit d'action à leurs descendants.

[23] Cela ne veut pas dire qu'en suivant la procédure appropriée, une bande ne pourrait pas prendre des dispositions en vue de partager en tout ou en partie le produit d'un jugement entre ses membres. Mais ce partage du produit d'un jugement ne repose pas sur un droit sur ce produit que des membres pourraient revendiquer à titre individuel. C'est plutôt une question qu'il incomberait à la bande de résoudre en conformité avec sa procédure de prise de décisions une fois qu'elle aurait collectivement obtenu gain de cause et aurait obtenu le montant accordé par le jugement. C'est ce qui semble s'être produit dans l'affaire *Sabattis v. Oromocto Indian Band* (1988), 86 R.N.-B. (2^e) 351 (B.R.).

[24] Le fait que la bande indienne des Castors ait été scindée en deux en 1977 pour former la bande de Blueberry et la bande de Doig change-t-il quelque chose au fait qu'il s'agisse d'un droit collectif—plutôt que d'un droit individuel—au produit du jugement? Certains des descendants encore vivants invoquent le paragraphe 17(2) de la *Loi sur les Indiens*⁵, qui dispose :

17. [...]

(2) Si, conformément au paragraphe (1), une nouvelle bande a été constituée à même une bande existante ou une partie de cette dernière, la fraction des terres de réserve et des fonds de la bande existante que le ministre détermine est détenue à l'usage et au profit de la nouvelle bande.

Ils font valoir que, comme le paragraphe 17(2) ne parle que de terres de réserve et de fonds et non de droit d'action, le droit d'action n'a pas été transmis aux bandes de Blueberry et de Doig lors de leur création et qu'il doit en conséquence avoir été dévolu à titre individuel aux membres de la bande indienne des Castors ou à leurs descendants.

[25] La réponse est simple. S'il n'y avait pas eu de manquement aux obligations de fiduciaire, lorsque les deux bandes en question ont été formées en 1978, les droits pétroliers et gaziers se trouvant dans la réserve indienne 172 auraient été divisés et détenus à l'usage et au profit des bandes de Blueberry et de Doig selon les proportions que le ministre aurait déterminées en vertu du paragraphe 17(2). Mais comme il y a eu manquement aux obligations de fiduciaire, il n'y avait pas de droits pétroliers et gaziers à détenir ou à diviser entre les bandes de Blueberry et de Doig. Par conséquent, tout droit d'action contre la Couronne découlant de la perte des droits pétroliers et gaziers sur la réserve indienne 172 doit appartenir à ceux qui auraient eu le droit de bénéficier de ces droits pétroliers et gaziers, en l'occurrence, les membres, collectivement, de chacune des bandes de Blueberry et de Doig.

[26] Le juge Hugessen explique clairement la situation au paragraphe 26 de son jugement du 7 avril 1999 et je fais miennes ses explications :

Les droits que la bande des Castors possédait sur la réserve indienne 172 étaient des droits collectifs dont bénéficiaient les membres de la bande à ce moment-là. Lorsque la bande des Castors a cessé d'exister, ces droits ont été transmis aux membres des deux nouvelles bandes, soit les bandes de la rivière Blueberry et de la rivière Doig. Étant donné qu'il s'agissait de droits collectifs et non de droits individuels, ces droits ne pouvaient pas être exercés par des particuliers ou transmis à des particuliers. L'obligation fiduciaire qui a été violée a été établie dans ce cas-ci en faveur de la bande des Castors et le droit d'action en résultant a été transmis aux nouvelles bandes. Ce droit était également un droit collectif que possédaient et que possèdent encore les membres actuels de ces bandes collectivement et non individuellement. C'est l'appartenance et non l'ascendance qui détermine le droit aux terres de la réserve et, par conséquent, aux dommages-intérêts découlant de toute violation d'une obligation fiduciaire y afférente. Par conséquent, les descendants qui ne sont pas membres de la bande ne peuvent pas avoir droit à une partie du produit du jugement.

[27] Certains des descendants encore vivants soutiennent que leurs droits sont des droits issus de traités et que ces droits leur ont été transmis en leur qualité de descendants des signataires du traité n° 8. Les droits en litige ne sont pas des droits issus d'un traité. Ils découlent de l'affectation de la réserve indienne 172 à la bande indienne des Castors conformément aux obligations imposées à Sa Majesté en vertu d'un traité. Les droits appartenaient collectivement à l'ensemble des membres de la bande indienne des Castors en raison de leur appartenance à la bande et, pour les motifs qui ont déjà été exposés, ces droits ont été transmis collectivement à l'ensemble des membres des bandes de Blueberry et de Doig.

IRRECEVABILITÉ

[28] En dépit du fait que la Cour ne peut faire droit au fond à leur réclamation d'une partie des 147 millions de dollars que la Couronne a été condamnée à payer, bon nombre des descendants encore vivants invoquent plusieurs moyens d'irrecevabilité qui, soutiennent-ils, empêchent les bandes de Blueberry et de Doig de nier leur droit de recevoir une partie de cette somme. Ils invoquent les moyens suivants :

- a) irrecevabilité résultant de l'identité des causes d'action;
- b) irrecevabilité résultant de l'identité des questions en litige;
- c) irrecevabilité résultant d'une déclaration;
- d) irrecevabilité résultant de l'exercice d'une option.

a) Irrecevabilité résultant de l'identité des causes d'action

[29] L'irrecevabilité résultant de l'identité des causes d'action (*cause of action estoppel*) est, ainsi que le juge Dickson (devenu par la suite juge en chef) l'a souligné dans l'arrêt *Angle c. M.R.N.*, [1975] 2 R.C.S. 248, aux pages 253 et 254, une forme de l'autorité de la chose jugée (*estoppel by record* ou *estoppel per rem judicatam*). L'irrecevabilité résultant de l'identité des causes d'action empêche une personne d'introduire une action contre une autre personne lorsque la même cause d'action a déjà été décidée dans une autre instance par un tribunal compétent. Pour que l'irrecevabilité résultant de l'identité des causes d'action s'applique, la cause d'action doit être la même et les parties doivent être les mêmes.

[30] Les descendants encore vivants affirment que l'arrêt par lequel la Cour suprême a conclu que tous les appelants, y compris les descendants encore vivants, avaient droit à des dommages-intérêts est revêtu de l'autorité de la chose jugée et crée donc une irrecevabilité résultant de l'identité des causes d'action. Ils soutiennent qu'en parlant des « appelants » dans son jugement, la Cour suprême a indiqué dans les termes les plus nets qu'elle s'était prononcée sur la question de leur droit aux dommages-intérêts et que cette question ne pouvait être débattue de nouveau devant la Section de première instance de la Cour fédérale.

[31] Pour décider si l'irrecevabilité résultant de l'identité des causes d'action s'applique, il faut préciser la cause d'action sur laquelle le moyen d'irrecevabilité est fondé et la comparer avec la cause d'action du litige subséquent. Or, il ressort de l'arrêt de la Cour suprême que la cause d'action sur laquelle la Cour s'est prononcée est le manquement à ses obligations de fiduciaire dont la Couronne s'est rendue coupable relativement aux droits miniers sur la réserve indienne 172. L'action a été tranchée en faveur des appelants et contre la Couronne.

[32] La cause d'action du litige subséquent, c'est-à-dire la question préliminaire à laquelle le juge Hugessen a répondu, opposait, d'une part, les membres des bandes de Blueberry et de Doig et, d'autre part, les descendants encore vivants des membres de la bande indienne des Castors qui ne font pas partie de la bande de Blueberry ou de la bande de Doig. Le litige portait sur le droit aux dommages-intérêts auxquels la Cour

suprême avait condamné la Couronne et non, comme dans l'instance introduite devant la Cour suprême, sur la question de savoir si Sa Majesté était passible de dommages-intérêts en raison de son manquement à ses obligations de fiduciaire.

[33] En ce qui concerne Sa Majesté et l'ensemble des appelants, y compris les descendants encore vivants, il n'y a à mon avis aucun doute que l'irrecevabilité résultant de l'identité des causes d'action s'applique. La Couronne ne peut remettre en litige la question de savoir si elle a manqué aux obligations de fiduciaire auxquelles elle était tenue envers l'un quelconque des appelants en ce qui concerne les droits miniers afférents à la réserve indienne 172.

[34] Il est cependant tout aussi évident que la Cour suprême n'a aucunement tranché dans son arrêt la question du droit des divers appelants aux dommages-intérêts de 147 millions de dollars.

[35] D'ailleurs, les parties dont les intérêts étaient opposés dans l'instance introduite devant la Cour suprême étaient différentes des parties dont les intérêts étaient opposés au sujet de la question préliminaire que le juge Hugessen a tranchée. Devant la Cour suprême, l'action était exercée contre la Couronne au nom des membres des bandes de Blueberry et de Doig et des descendants encore vivants de la bande des Castors. Dans le cas de la question préliminaire soumise au juge Hugessen, l'instance opposait d'une part les descendants encore vivants et, d'autre part, les membres des bandes de Blueberry et de Doig. Il ne peut y avoir irrecevabilité résultant de l'identité des causes d'action ou chose jugée lorsque les parties au litige dans la première instance et dans l'instance subséquente ne sont pas les mêmes et que la cause d'action n'est pas la même.

[36] Les motifs de la Cour suprême confirment que celle-ci ne s'est pas prononcée sur le droit des descendants encore vivants aux dommages-intérêts. Toutefois, avant d'examiner les motifs de la Cour suprême, il est nécessaire de se pencher sur un moyen préliminaire soulevé par les descendants encore vivants, qui affirment qu'il n'est pas permis d'aller au-delà du dispositif de l'arrêt de la Cour suprême, c'est-à-dire d'examiner ses motifs, les actes de procédure ou tout autre élément du dossier pour décider si l'irrecevabilité résultant de l'identité des causes d'action s'applique.

[37] Dans l'arrêt *Le sous-ministre du Revenu national (Douanes et Accise) c. Trane Co. of Canada, Ltd.*, [1982] 2 C.F. 194 (C.A.), aux pages 205 et 206, le juge Le Dain, J.C.A. a fait remarquer que les avis sont partagés en ce qui concerne le droit de consulter les motifs du jugement pour déterminer ce qui a été tranché par le dispositif de ce jugement quant au moyen tiré de l'autorité de la chose jugée. Le juge Le Dain cite l'ouvrage de Bower, *The Doctrine of Res Judicata*, (2^e éd. 1969).

[38] Toutefois, dans la troisième édition du même ouvrage (Londres : Butterworths, 1996), l'auteur actuel, le juge Handley, de la Cour d'appel de la Nouvelle-Galles du Sud, affirme que, depuis la parution de la deuxième édition, c'est la conception la plus large qui a été retenue. Autrement dit, le juge peut examiner tout élément qui permet de

savoir quelles causes d'action ou quelles questions litigieuses ont été soulevées et tranchées. Il déclare au paragraphe 204 de son ouvrage :

[TRADUCTION] On considérait jusqu'ici que l'on ne pouvait consulter que le dispositif pour déterminer l'objet d'une décision en vue de décider s'il y avait chose jugée et que le tribunal ne pouvait tenir compte « de ce que les juges ont dit ». Mon prédécesseur avait des doutes à ce sujet, mais il préférait l'opinion que l'on pouvait tenir compte des motifs du tribunal. Un grand nombre de décisions favorisant la conception la plus large ont par la suite été rendues.

Depuis, c'est la conception la plus large qui a été retenue par les tribunaux. Dans l'arrêt *R v Humphrys*, lord Hailsham déclare : « Le tribunal procède à un examen réaliste et pas seulement formaliste », et dans l'arrêt *Rogers v R*, le juge Brennan affirme que le tribunal peut tenir compte de « tout élément qui permet de savoir quelles questions ont été soulevées et jugées ». Il semble que la question soit maintenant vidée. Ainsi, dans l'affaire *Thrasyvoulou*, la Chambre a examiné le rapport des inspecteurs en planification. Dans l'affaire *Arnold*, elle a jugé que l'irrecevabilité résultant de l'identité des questions en litige ne pouvait être invoquée en raison des circonstances spéciales de l'espèce, mais elle a ajouté que la question ne pouvait être explorée si le tribunal était confiné aux actes de procédure et au dispositif de l'ordonnance.

Le tribunal peut tenir compte des actes de procédure, des détails qui ont été fournis, de la preuve, de l'avis d'appel ou d'appel incident, des motifs du jugement, du résumé, des questions posées au jury et des réponses qui y ont été données. [Renvois omis.]

Je suis d'accord pour dire que le tribunal doit tenir compte des éléments réels d'un litige pour cerner quelle cause d'action a fait l'objet de la décision. Il est inutile de limiter le tribunal à un dispositif qui sera souvent bref et laconique. S'en remettre exclusivement à un dispositif laconique pourrait en fait induire en erreur, car ce dispositif peut sembler porter sur une cause d'action qui, en fait, n'a pas été matière à jugement. Je ne vois aucune raison valable d'empêcher un tribunal de tenir au moins compte, dans son examen, des motifs du jugement pour cerner la cause d'action qui a réellement fait l'objet de la décision. En l'espèce, il est permis de tenir compte des motifs de la Cour suprême pour décider si l'irrecevabilité résultant de l'identité des causes d'action s'applique.

[39] La Cour suprême parle à deux reprises des « appelants » dans ses motifs, mais elle ne fait mention nulle part des « descendants encore vivants ». En revanche, certains passages des motifs de sa décision permettent de penser que la Cour suprême ne visait que les bandes de Blueberry et de Doig, qu'elle considérait comme les seuls appelants. Le juge McLachlin, dans les motifs qu'elle a rédigés pour le compte des juges minoritaires, déclare [aux paragraphes 29, 30, 32 et 123] :

En 1977, la bande [des Castors] s'est scindée en deux : la bande indienne de la rivière Blueberry et la bande indienne de la rivière Doig [...] Les bandes [de la rivière Blueberry et la rivière Doig] y réclamaient des dommages-intérêts contre la Couronne [...].

Au procès, le juge Addy a rejeté toutes les réclamations des bandes [...]. Les bandes se pouvoient auprès de notre Cour [...].

[...]

Les bandes prétendent que [...].

Les bandes ont droit à des dommages-intérêts de la part de la Couronne [...].

Il appert que, dans ces passages, le juge McLachlin assimilait « les appelants » aux bandes de Blueberry et de Doig. Il n'est pas question de descendants encore vivants. Il semble qu'il était sans importance pour la Cour suprême que les descendants encore vivants soient nommément désignés dans l'intitulé de la cause en tant que demandeurs représentés. J'estime que l'examen des motifs démontre de façon assez évidente que la Cour suprême n'a pas tranché la question du droit des descendants encore vivants.

[40] Il y a une autre raison pour laquelle on ne peut prétendre que la Cour suprême a tranché la question du droit des descendants encore vivants de recevoir une partie du produit du jugement. L'expression « descendants encore vivants » est floue. L'avocat des descendants encore vivants a reconnu devant notre Cour que l'appartenance à ce groupe était une question qui n'avait pas encore été tranchée. La question de savoir si l'expression « descendants encore vivants » s'entend des descendants encore vivants au moment où l'action a été introduite, au moment du prononcé du jugement ou à un autre moment n'a pas encore été tranchée. De plus, on ne sait pas avec certitude si le groupe des descendants encore vivants comprend les descendants de toute personne ayant déjà été membre de la bande des Castors ou uniquement les descendants des personnes qui étaient membres de la bande des Castors au moment où le manquement à l'obligation de fiduciaire s'est produit. Dans son arrêt, la Cour suprême n'a pas abordé la question de la définition exacte du groupe des descendants encore vivants. Je ne vois pas comment on pourrait dire que la Cour suprême a décidé que les descendants encore vivants ont le droit de recevoir une partie du produit du jugement alors que la définition du groupe des descendants encore vivants n'a pas encore été précisée.

[41] Les descendants encore vivants invoquent un moyen subsidiaire. Ils affirment que l'irrecevabilité résultant de l'identité des causes d'action s'applique même si le premier tribunal ne s'est pas prononcé sur la question, dès lors que cette question faisait objectivement partie du litige et qu'elle aurait pu être soulevée. Ils affirment que si la Cour suprême n'a pas explicitement tranché la question du droit des descendants encore vivants de recevoir une partie du produit du jugement, les demandeurs qui agissaient à titre de représentants auraient dû soulever cette question et qu'ils sont irrecevables à le faire maintenant. Ils invoquent le passage bien connu du jugement rendu par le vice-chancelier Wigram dans l'arrêt *Henderson v. Henderson* (1843), 3 Hare 100; 67 E.R. 313, aux pages 319 et 320 :

[TRADUCTION] Pour trancher cette question, je crois que j'énonce correctement le principe auquel le tribunal est assujéti en disant que, lorsqu'une question déterminée fait l'objet d'un litige qui est du ressort d'un tribunal compétent, le tribunal exige des parties au procès qu'elles invoquent tous les moyens dont elles disposent et il ne permettra pas aux parties (sauf dans des circonstances exceptionnelles) de rouvrir le débat sur des questions qui auraient pu être soulevées en même temps que l'objet du litige a été examiné mais qui ne l'ont pas été uniquement parce qu'on a omis de les soulever par négligence, par inadvertance ou même par accident. Le moyen tiré du principe de l'autorité de la chose jugée s'applique, sauf dans des cas spéciaux, non seulement aux questions au sujet desquelles la Cour était effectivement requise par les parties de former une opinion et de

rendre un jugement, mais aussi à toutes les questions qui faisaient à juste titre partie de l'objet du litige et que les parties auraient pu soulever à ce moment-là si elles avaient fait preuve d'une diligence raisonnable. [...] Il est évident que les procès n'auraient pas de fin si cette règle n'existait pas.

[42] L'argument des descendants encore vivants ne s'applique pas en l'espèce. La question du droit des descendants encore vivants de recevoir une partie du produit du jugement est une question qui oppose les descendants encore vivants et les membres des bandes de Blueberry et de Doig. Ce n'est pas une question qui opposait les demandeurs représentés en tant que groupe et la Couronne. En d'autres termes, si la Couronne avait omis un argument ou si elle avait trouvé un nouvel argument contre les demandeurs représentés, l'irrecevabilité résultant de l'identité des causes d'action ou l'autorité de la chose jugée l'empêcherait d'intenter un nouveau procès contre eux.

[43] La question oppose maintenant les demandeurs représentés. Il ne s'agit pas d'une question que la Couronne soulève pour rouvrir le débat sur sa responsabilité ou sur le montant des dommages-intérêts. La question concerne uniquement les demandeurs représentés. Elle ne constitue pas un aspect essentiel du litige qui existait entre les demandeurs représentés et la Couronne. La Couronne est responsable parce qu'elle a manqué à ses obligations de fiduciaire en ce qui concerne le pétrole et le gaz naturel se trouvant sur le territoire de la réserve indienne 172. La responsabilité ou le montant des dommages-intérêts ne dépendent pas du droit d'un demandeur représenté déterminé ou d'un groupe de demandeurs représentés donné. De toute évidence, le procès a été instruit en partant du principe que, en cas de responsabilité, la Couronne serait responsable envers quelques-uns ou la totalité des demandeurs représentés. Mais la responsabilité envers un demandeur représenté ou un groupe de demandeurs déterminés n'était pas une question en litige dans le différend opposant les demandeurs à Sa Majesté.

[44] Je suis convaincu que l'irrecevabilité résultant de l'identité des causes d'action ou l'autorité de la chose jugée ne s'applique pas.

b) Irrecevabilité résultant de l'identité des questions en litige

[45] Il y a irrecevabilité résultant de l'identité des questions en litige (*issue estoppel*) lorsque, même si la cause d'action de l'affaire subséquente est différente, une des parties désire faire juger de nouveau une question ou un point qui a déjà été tranché dans la première affaire. Dans l'arrêt *Angle*, précité, à la page 254, le juge Dickson cite la définition de l'irrecevabilité résultant de l'identité des questions en litige qui a été donnée dans certaines décisions bien connues de la Haute Cour d'Australie et de la Chambre des lords :

La deuxième sorte d'*estoppel per rem judicatam* est connue sous le nom d'*issue estoppel*, expression qui a été créée par le juge Higgins de la Haute Cour d'Australie dans l'arrêt *Hoystead v. Federal Commissioner of Taxation*, à la p. 561 :

(traduction) Je reconnais pleinement la distinction entre le principe de l'autorité de la chose jugée applicable lorsqu'une demande est intentée pour la même cause d'action que celle qui a fait l'objet d'un jugement antérieur, et cette théorie de la fin de

non-recevoir qu'on applique lorsqu'il arrive que la cause d'action est différente mais que des points ou questions de fait ont déjà été décidés (laquelle je puis appeler théorie de l'« *issue estoppel* »).

Lord Guest, dans l'arrêt *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*, à la p. 935, définit les conditions de l'« *issue estoppel* » comme exigeant :

(traduction) [...] (1) que la même question ait été décidée; (2) que la décision judiciaire invoquée comme créant la fin de non-recevoir soit finale; et, (3) que les parties dans la décision judiciaire invoquée, ou leurs ayants droit, soient les mêmes que les parties engagées dans l'affaire où la fin de non-recevoir est soulevée ou leurs ayants droit [...] [Renvois omis.]

[46] Les descendants encore vivants affirment que la question de leur qualité de demandeurs à l'action a été soulevée et tranchée lors du premier procès qui a été instruit par la Section de première instance. Ils se fondent sur la transcription de l'audience présidée par le juge Addy en 1987, où la question de la désignation des descendants encore vivants a été débattue devant la Cour. L'intitulé de cause original était vraisemblablement libellé de la façon suivante :

[TRADUCTION] Joseph Apsassin, chef de la bande indienne de la rivière Blueberry, et Jerry Attachie, chef de la bande indienne de la rivière Doig, en leur nom et au nom de tous les autres membres de la bande indienne de la rivière Blueberry et de la bande indienne de la rivière Doig et de tous les descendants de la bande indienne des Castors [Non souligné dans l'original.]

Le juge Addy s'est attaché surtout à deux questions, en l'occurrence celle de savoir si les deux demandeurs nommément désignés qui agissaient à titre de représentants, MM. Apsassin et Attachie, étaient autorisés à représenter tous les membres des bandes de Blueberry et de Doig et, en second lieu, celle de savoir si l'expression « tous les descendants » pouvaient inclure les descendants qui étaient morts ou qui n'étaient pas encore nés, compte tenu du fait que les personnes non vivantes ne peuvent pas être représentées devant la Cour.

[47] Il ressort de la transcription que, par suite des observations qui ont été formulées, le juge Addy s'est dit convaincu que les deux demandeurs nommément désignés étaient autorisés à représenter les membres des bandes de Blueberry et de Doig. Quant aux descendants, le juge Addy a ordonné, avec l'accord des parties, que l'intitulé de la cause soit modifié pour qu'on y lise « les descendants encore vivants » pour éviter que des personnes non vivantes soient représentées devant la Cour.

[48] Il ressort des actes de procédure et de la transcription de l'audience qui s'est déroulée devant le juge Addy que, lorsqu'il a abordé la question des « descendants », le juge Addy ne s'est pas prononcé sur leur droit de réclamer une partie des dommages-intérêts qui pouvaient être accordés à l'issue du procès. La question de leur qualité de demandeurs à l'action n'a été abordée que parce que le juge Addy a estimé que la Cour ne pouvait pas accorder de dommages-intérêts à des personnes décédées ou non encore nées, d'où l'insertion de l'expression « encore vivants » dans l'intitulé de la cause. Ce faisant, le juge Addy se prononçait uniquement sur la question préliminaire

de la qualité pour ester en justice des demandeurs. Il ne se prononçait pas sur le fond de la question du droit de l'un ou l'autre des demandeurs à une indemnité quelconque. La question a été soulevée avant l'ouverture du procès, et avant même que l'on sache si la défenderesse était responsable.

[49] La question du droit des descendants encore vivants à une indemnité a été décidée pour la première fois par le juge Hugessen dans sa décision du 7 avril 1999, qui fait l'objet du présent appel. Elle n'avait pas été déjà tranchée par le juge Addy.

[50] Le moyen d'irrecevabilité résultant de l'identité des questions en litige est mal fondé.

c) Irrecevabilité résultant d'une déclaration

[51] Dans l'arrêt *Greenwood v. Martins Bank Ltd.*, [1933] A.C. 51 (C.L.), à la page 57, lord Tomlin a défini ainsi les conditions dans lesquelles l'irrecevabilité résultant d'une déclaration peut être invoquée :

[TRADUCTION]

(1.) Une affirmation ou une conduite équivalente, qui a pour but d'inciter la personne qu'elle vise à adopter une certaine ligne de conduite.

(2.) Un acte ou une omission de la part de la personne à qui l'affirmation est faite résultant de cette affirmation.

(3.) Un préjudice causé à cette personne en conséquence de cet acte ou de cette omission.

Les autres formulations de la théorie de l'irrecevabilité résultant d'une déclaration vont dans le même sens (voir l'ouvrage de Bower, *The Law Relating to Estoppel by Representation*, 3^e éd. par A. Turner, Londres : Butterworths, 1977, aux pages 4 à 6).

[52] Les descendants encore vivants soutiennent que les demandeurs qui agissaient à titre de représentants, MM. Apsassin et Attachie, ont volontairement inclus les descendants encore vivants dans l'intitulé de leurs actes de procédure, qu'ils ont plaidé qu'ils agissaient pour le compte des descendants encore vivants, qu'ils ont admis devant le juge Addy, par l'intermédiaire de leur avocat, que les descendants encore vivants avaient des droits et qu'ils ont convaincu la Cour qu'ils représentaient les descendants encore vivants ainsi que les membres des bandes de Blueberry et de Doig. Les descendants encore vivants affirment que les demandeurs ne peuvent plus se dédire. Bien que les descendants encore vivants présentent cet argument sous la rubrique de la chose jugée, il ressort de la façon dont ils formulent leur raisonnement qu'ils ne prétendent pas que la Cour suprême a tranché la question, mais bien que les demandeurs qui agissent à titre de représentants des membres des bandes de Blueberry et de Doig ne peuvent plus revenir sur ce qui a été dit. Une théorie bien connue qui pourrait s'appliquer est celle de l'irrecevabilité résultant d'une déclaration. Une autre théorie pourrait être celle de l'exercice d'une option, dont je traiterai dans la partie suivante des présents motifs.

[53] Il est évident que les éléments essentiels à l'application du moyen d'irrecevabilité résultant d'une déclaration ne sont pas réunis en l'espèce. Même si l'on pouvait affirmer que la conduite des demandeurs qui agissaient à titre de représentants constituait une déclaration ayant pour but d'inciter les descendants encore vivants à s'en remettre à eux dans la présente action, les descendants encore vivants n'ont subi aucun préjudice. Grâce au jugement de la Cour suprême, les demandeurs qui agissaient à titre de représentants ont finalement obtenu gain de cause. Lorsque la question du droit des descendants encore vivants de recevoir une partie de la somme adjugée à titre de dommages-intérêts a été soulevée, une procédure a été établie pour informer les descendants encore vivants de leur droit de présenter une réclamation et, par la suite, d'être représentés lors de la formulation de la question préliminaire de leur droit à une partie de cette somme et ensuite lors de l'argumentation de cette question. Ainsi que le juge Hugessen l'a souligné dans ses motifs d'ordonnance— et j'abonde dans son sens—personne n'a soutenu que les descendants encore vivants avaient modifié leur position d'une façon qui leur est préjudiciable par suite des actions des demandeurs qui agissaient à titre de représentants.

[54] Un autre aspect du moyen d'irrecevabilité résultant d'une déclaration que les descendants encore vivants font valoir est que l'existence d'un recours collectif suppose que toutes les personnes au nom desquelles ce recours est exercé ont un grief commun à faire valoir et qu'il n'y a pas de conflit d'intérêts entre les demandeurs représentés. Une fois que le jugement a été rendu et qu'aucune modification à la composition du groupe de personnes représentées n'a été demandée ou accordée, les demandeurs qui agissaient à titre de représentants sont irrecevables à nier le droit de l'un ou l'autre des demandeurs représentés au montant adjugé.

[55] La Règle 1711 des Règles [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663] (maintenant l'article 114 [DORS/98-106]) porte sur les recours collectifs :

Règle 1711. (1) Lorsque plusieurs personnes ont le même intérêt dans une procédure, la procédure peut être engagée et, sauf ordre contraire de la Cour, être poursuivie par ou contre l'une ou plusieurs d'entre elles en tant que représentant toutes ces personnes ou en tant que les représentant toutes à l'exception d'une d'entre elles ou plus.

[56] Dans l'arrêt *General Motors of Canada Ltd. c. Naken et autres*, [1983] 1 R.C.S. 72, le juge Estey, se référant à l'affaire *May v. Wheaton* (1917), 41 O.L.R. 369, déclare ce qui suit, à la page 84 :

Dans cette affaire, il y avait un « fonds » ou bien commun de proportions définies et déterminable sans appréciation d'une série de dommages individuels ou quelque autre procédure d'évaluation. Il peut bien sûr y avoir des auditions, avec ou sans présentation de preuve, pour fixer la part d'intérêt de chacun des demandeurs dans le fonds commun, mais c'est là une opération d'une nature tout à fait à part et distincte d'une audition destinée à déterminer le fonds ou bien commun dont un groupe réclame, en tant que groupe, la totalité en vertu d'un recours collectif.

[57] Dans le jugement *Appleyard v. McInnis Equipment Ltd. (Receiver-Manager of)* (1986), 11 C.C.E.L. 285 (H.C. Ont.), le juge Rosenberg écrit ce qui suit, à la page 287 :

[TRADUCTION] À mon sens, il convient tout d'abord de décider s'il y a ou non de l'argent à partager et, dans l'affirmative, de déterminer comment il doit être partagé sans que les défendeurs n'aient un mot à dire au sujet de ce partage.

Il semble probable que chacun des quatre groupes de salariés devra être représenté séparément si un tel renvoi s'avère nécessaire [...]

J'estime donc, comme je l'ai déjà dit, que la première étape consiste à déterminer s'il existe ou non de l'argent pour l'ensemble des salariés qui ont cotisé au régime. Il faudra ensuite procéder dans un second temps au partage de cette somme. Les défendeurs ne devraient pas intervenir à cette seconde étape.

[58] Il ressort de ces décisions que le tribunal devant lequel est introduit un recours collectif est appelé à trancher trois questions : la responsabilité, le montant des dommages-intérêts et le droit des divers demandeurs représentés à une quote-part de ce montant. L'ordre dans lequel ces questions sont décidées dépend de la loi applicable ou des règles de pratique régissant les recours collectifs ainsi que des circonstances de l'espèce (par ex. les dommages-intérêts peuvent-ils être fixés en fonction ou non de l'identité ou du nombre de demandeurs représentés?).

[59] La présente espèce est fort semblable à l'affaire *Appleyard*. Dans cette dernière, un recours collectif avait été exercé au nom d'anciens employés en vue d'obtenir le produit d'un surplus de caisse de retraite. Les demandeurs agissant à titre de représentants contestaient la composition du groupe, au motif qu'un sous-groupe déterminé de salariés ne pouvait présenter de réclamation étant donné qu'il n'avait pas de droits acquis. Le tribunal a reconnu le problème, mais a permis que l'action soit instruite en incluant le groupe contesté au nombre des demandeurs; il a fait remarquer que la responsabilité de la défenderesse serait la même peu importe le nombre de personnes que compterait le groupe. En d'autres termes, la responsabilité de la défenderesse au titre d'un montant forfaitaire de dommages-intérêts pouvait être décidée en premier lieu, et le droit des différents sous-groupes pouvait être jugé plus tard.

[60] De la même façon, dans le cas qui nous occupe, la Cour suprême du Canada a tenu la Couronne responsable d'un montant déterminé de dommages-intérêts calculé en fonction de la perte des droits miniers sur la réserve indienne 172. La situation est fort différente de celle dont il était question dans l'affaire *Naken*, où le tribunal devait calculer le montant des dommages-intérêts auquel chacune des personnes faisant partie du groupe avait droit. En pareil cas, le défendeur a intérêt à restreindre le plus possible le nombre de personnes à inclure dans le groupe et il soulèvera la question devant le tribunal. Il est peu probable que le défendeur demande au début de l'instance au tribunal d'examiner aussi minutieusement la composition du groupe de personnes représentées si la question ne présente pas d'intérêt pour lui, ou encore s'il préfère que le tribunal retienne une interprétation aussi large que possible.

[61] Dans la plupart des cas, il est probable que la composition du groupe de personnes représentées sera déterminée avant l'instruction de l'affaire sur la responsabilité et le montant des dommages-intérêts. Il est peut-être préférable qu'il en

soit ainsi. Quoi qu'il en soit, lorsqu'aucune disposition légale ou réglementaire (par ex. les règles régissant les recours collectifs) ne s'applique de manière à exiger la détermination de la composition du groupe avant l'instruction de la cause sur la question de la responsabilité ou des dommages-intérêts, il est toujours loisible au tribunal d'examiner la question lorsqu'elle est soulevée.

[62] En fin de compte, ni le paragraphe 1711(1) des Règles, ni l'introduction d'un recours collectif ne confère en soi de droits à un membre donné du groupe de personnes représentées. Ainsi que le juge Cattanach l'a fait remarquer dans le jugement *Blackie c. Ministre des Postes* (1975), 61 D.L.R. (3d) 566 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 569 :

De plus, à mon avis, la règle 1711 ne permet pas à ceux qui poursuivent en qualité de représentants, d'obtenir en faveur des personnes qu'ils représentent un redressement que ces dernières ne pourraient obtenir elles-mêmes.

La simple inclusion de noms ou d'un groupe de personnes dans l'intitulé de la cause ne confère aucun droit aux personnes qui ne seraient pas en mesure, dans le cadre d'un procès distinct ou d'une action individuelle, d'établir leur droit et ce, même si cette inclusion est délibérée, comme c'est le cas en l'espèce.

[63] L'introduction d'un recours collectif au nom de demandeurs représentés ou de groupes de demandeurs représentés ne démontre pas en soi que ces personnes ont un intérêt commun. C'est au tribunal qu'il appartient de trancher cette question. En l'espèce, avant le jugement rendu par le juge Hugessen le 7 avril 1999, aucun tribunal ne s'était prononcé sur la question de savoir si les descendants encore vivants avaient un intérêt commun avec les autres demandeurs représentés, en l'occurrence les membres des bandes de Blueberry et de Doig. C'est dans le jugement du 7 avril 1999 qu'il a été jugé que les descendants encore vivants n'avaient aucun droit au produit du jugement et, partant, qu'ils n'avaient aucun intérêt en commun avec les membres des bandes de Blueberry et de Doig.

[64] Ainsi que je l'ai déjà dit, il est évident que les demandeurs qui agissaient à titre de représentants et les bandes de Blueberry et de Doig souhaitaient que les descendants encore vivants fassent partie des demandeurs dans le recours collectif. Il ressort des observations que l'avocat des demandeurs a formulées au procès (les demandeurs étaient représentés par un avocat différent devant la Cour suprême du Canada, devant le juge Hugessen et devant notre Cour) que les membres des deux bandes et lui-même étaient d'avis que les descendants encore vivants avaient effectivement le droit de recevoir une partie du montant des dommages-intérêts adjugés à l'issue de l'action. Toutefois, jusqu'au 7 avril 1999, date du prononcé du jugement du juge Hugessen, le droit des descendants encore vivants à cette somme n'avait jamais été décidé.

[65] Le plus qu'on puisse dire est que les demandeurs qui agissaient à titre de représentants représentaient tous les demandeurs qui pouvaient avoir droit à des dommages-intérêts, la détermination comme telle de ce droit étant reportée à plus tard. C'est ce qui semble s'être produit dans l'affaire *Clayoquot Band of Indians v. British*

Columbia (1986), 3 B.C.L.R. (2d) 60 (C.S.), à la page 65, dans laquelle le juge en chef McEachern (tel était alors son titre) a tenu les propos suivants :

[TRADUCTION] Ainsi que je l'ai dit aux avocats lors de l'audience, nous sommes appelés en l'espèce à résoudre des problèmes et je suis d'avis que la meilleure solution consiste à couvrir toutes les possibilités et à nous assurer que tous ceux qui ont un intérêt légitime soient représentés, et à laisser au juge du fond le soin de décider au vu de la preuve si les droits revendiqués dans l'action, s'il en est, appartiennent aux bandes, à d'autres entités ou aux membres.

[66] Les circonstances sont semblables en l'espèce. Dans l'instance dont il était saisi et au terme de laquelle il a jugé que les descendants encore vivants n'avaient pas le droit de recevoir une part de la somme de 147 millions de dollars accordée à titre de dommages-intérêts, le juge Hugessen a suivi une procédure semblable à celle qui avait été retenue dans l'affaire *Appleyard* et par le juge en chef McEachern dans l'affaire *Clayoquot Band of Indians*.

[67] Le moyen d'irrecevabilité résultant d'une déclaration que les descendants encore vivants ont invoqué est mal fondé.

d) Irrecevabilité résultant de l'exercice d'une option

[68] De façon générale, la théorie de l'irrecevabilité résultant de l'exercice d'une option veut que la personne qui a la faculté de choisir entre deux droits et qui exerce un de ces deux droits ne peut ensuite faire valoir l'autre. Bien que l'exercice de cette option doive normalement être communiqué, le fait qu'une autre personne se soit fiée à son détriment à ce choix ne constitue pas un élément essentiel. Le principe a été examiné par le juge Laycraft dans l'arrêt *Harding v. Thomson* (1982), 39 A.R. 361 (C.A.), aux paragraphes 27 à 29 :

[TRADUCTION] Dans l'arrêt *United Australia Ltd. v. Barclay's Bank Ltd.*, [1941] A.C. 1, lord Atkin a explicité un principe qu'il avait déjà exposé dans l'arrêt *Lissenden v. C.A.V. Bosch Ltd.*, [1940] A.C. 412. Dans ce dernier arrêt, à la page 429, il a précisé « ce qu'il faut entendre par option en common law ou en equity » :

(traduction) Dans les cas où le principe ne s'applique pas, l'intéressé a le choix entre deux droits. Il est libre d'exercer un ou l'autre, mais pas les deux. Lorsque le principe s'applique, si l'intéressé à qui l'option appartient exerce un droit consciemment et irrévocablement, il ne peut par la suite exercer l'autre. L'exemple le plus courant en common law est celui de l'option entre la responsabilité du mandataire ou celle du mandant.

Dans l'arrêt *United Australia Ltd. v. Barclay's Bank Ltd.*, *supra*, lord Atkin a déclaré ce qui suit, à la page 30 :

(traduction) En revanche, si une personne a le droit d'exercer un ou deux droits incompatibles, il convient que lorsqu'il a en toute connaissance de cause accompli un acte non équivoque démontrant qu'il a choisi un des deux, il ne peut par la suite faire valoir l'autre, qu'il ne peut plus exercer après avoir choisi le premier droit, en raison de cette incompatibilité. Un exemple qui illustre ce principe est le cas de la personne ayant traité avec un mandataire qui ne lui a pas révélé l'existence de son mandat.

Cette personne a le choix de poursuivre le mandant ou le mandataire. C'est le cas du locateur qui peut, en cas de non-respect des conditions du bail par le locataire, exiger la résiliation du bail ou considérer que l'ancien locataire est toujours locataire, et ainsi de suite. Les observations suivantes de lord Blackburn dans l'arrêt *Scarf v. Jardine* ((1882) 7 App. Cas. 345 (C.L.), à la page 360) sont à propos : « La personne qui choisit entre deux choses incompatibles ne peut se dédire une fois qu'elle a fait son choix ».

Ce principe n'a pas été remis en question au Canada bien qu'il arrive parfois qu'il ne soit pas appliqué parce qu'en les examinant de plus près, on se rend compte que les deux droits en question ne sont pas incompatibles.

[69] L'arrêt de principe britannique sur la question de l'option est la décision qu'a rendue la Chambre des lords dans l'affaire *Motor Oil Hellas (Corinth) Refineries S.A. c. Shipping Corporation of India (the « Kanchenjunga »)*, [1990] 1 Lloyd's Rep. 391 (C.L.). Lord Goff, qui s'exprimait au nom d'un tribunal unanime, a déclaré à la page 398 :

[TRADUCTION] En soi, l'option est un concept qui peut s'appliquer dans plusieurs contextes. En l'espèce, il s'agit d'une option qui peut se présenter dans le contexte d'un contrat obligatoire lorsque se présente une situation déterminée dans laquelle une des parties contractantes a la faculté, soit aux termes du contrat, soit en vertu des règles de droit générales, d'exercer un droit déterminé et qu'elle doit décider si elle exerce ou non ce droit. Comme sa décision suppose l'exercice d'une option de sa part, c'est ainsi qu'on désigne ce concept en droit. [...] Dans tous les cas, c'est lui qui doit au bout du compte exercer l'option, non pas parce qu'il y est obligé, mais parce que, s'il n'exerce pas d'option, il risque de la perdre par l'opération de la loi, qui présupera qu'il a choisi de ne pas exercer le droit qui lui était ouvert ou qui considérera parfois qu'il a effectivement choisi de l'exercer.

[70] Les descendants encore vivants soutiennent que les demandeurs qui agissaient à titre de représentants ont exercé leur option de poursuivre Sa Majesté pour manquement à ses obligations de fiduciaire au nom des descendants encore vivants ainsi que des membres des bandes de Blueberry et de Doig. Comme la Cour suprême du Canada a donné gain de cause aux « appelants », dont les descendants encore vivants font partie, ceux-ci affirment que le choix de les représenter est maintenant irrévocable et que les demandeurs qui agissaient à titre de représentants ne peuvent se soustraire à leur obligation de permettre aux descendants encore vivants de recevoir une part du produit du jugement.

[71] La doctrine de l'option ne s'applique pas en l'espèce. Ainsi qu'il ressort de l'arrêt *The « Kachenjunga »* de la Chambre des lords et de l'analyse du droit que le juge Laycraft a effectuée dans l'arrêt *Harding v. Thomson*, précité, l'option suppose l'exercice d'un choix entre deux droits incompatibles dont dispose une personne, par exemple le cas où il s'agit de décider d'exiger l'exécution d'un contrat malgré sa violation ou d'en demander la résiliation, le cas où une personne choisit d'accepter un avantage en vertu d'un testament ou de contester la validité du testament ou encore le cas du locateur qui accepte le loyer malgré la violation du bail commise par son locataire ou qui décide de résilier le bail. L'option suppose un choix entre deux droits incompatibles que l'on peut exercer.

[72] En introduisant l'action au nom des descendants encore vivants en plus des membres des bandes de Blueberry et de Doig, les demandeurs qui agissaient à titre de représentants n'ont pas choisi entre des droits incompatibles dont ils disposaient, comme la théorie de l'option l'exige. Ils ont délibérément choisi d'élargir le groupe des demandeurs.

[73] Il s'agit en l'espèce d'un recours collectif dans lequel les demandeurs qui agissaient à titre de représentants voulaient inclure au nombre des demandeurs le plus grand nombre possible de réclamants. La transcription de l'audience qui s'est déroulée devant le juge Addy permet de penser qu'ils ont agi ainsi en raison des pressions exercées par la Couronne, qui voulait s'assurer que tous les demandeurs possibles soient inclus et éviter d'autres procès par la suite. Il y a également lieu de penser que l'avocat des demandeurs qui agissaient à titre de représentants estimait que les descendants encore vivants avaient effectivement le droit de recevoir une partie du produit du jugement si les demandeurs avaient gain de cause. Peu importe le motif, l'inclusion délibérée des descendants encore vivants parmi les demandeurs représentés n'impliquait pas l'exercice d'un choix entre deux droits incompatibles dont disposaient les demandeurs qui agissaient à titre de représentants ou les membres des bandes de Blueberry ou de Doig. Les descendants encore vivants n'ont cité aucun précédent permettant d'affirmer que le fait que les demandeurs agissant à titre de représentants aient choisi d'élargir le groupe des demandeurs représentés constitue une option qui, en soi, donne droit à tous les demandeurs ainsi inclus de prétendre à une partie du produit du jugement. La théorie de l'exercice de l'option ne s'applique pas.

ABUS DE PROCÉDURE

[74] Certains des descendants encore vivants soutiennent que les demandeurs qui agissaient à titre de représentants et les avocats qui ont plaidé avec succès devant la Cour suprême ont commis un abus de procédure en transigeant sur la question des dommages-intérêts avec la Couronne et en remettant ensuite en question le droit des descendants encore vivants au produit du jugement. Ils affirment que l'avocat des demandeurs qui agissaient à titre de représentants a commis un abus de procédure en sollicitant une ordonnance du tribunal pour la somme de 147 millions de dollars qui faisait l'objet de la transaction et en participant ensuite avec le juge des requêtes à la formulation de la question préliminaire portant sur le droit des descendants encore vivants à cette somme.

[75] Le moyen tiré de l'abus de procédure est une autre façon pour les descendants encore vivants d'invoquer un moyen d'irrecevabilité. Ce faisant, ils font fi des trois étapes qui doivent être franchies dans le cas de ce type de recours collectif, à savoir déterminer la responsabilité, le montant des dommages-intérêts et le droit des demandeurs représentés de recevoir une quote-part de ce montant. Pour ce qui est de la question de la responsabilité et de celle du montant des dommages-intérêts, les demandeurs qui agissaient à titre de représentants étaient maîtres du procès. Ils avaient parfaitement le droit d'assumer la conduite de l'instance et de transiger au sujet de la question des dommages-intérêts⁶. L'obligation à laquelle ils étaient tenus envers les demandeurs représentés était celle de les représenter équitablement⁷. Les

descendants encore vivants ne prétendent cependant pas qu'ils n'ont pas été représentés équitablement ou que toute question relative à la transaction qui aurait pu les concerner n'a pas été portée à l'attention de la Cour.

[76] Une fois la question de la responsabilité et celle du montant des dommages-intérêts tranchées, je ne vois rien de mal à ce que l'avocat des demandeurs agissant à titre de représentants appelle l'attention de la Cour sur la question du droit des descendants encore vivants au produit du jugement. Je crois d'ailleurs que c'était probablement à lui qu'il incombait de le faire. La Cour a exigé que les descendants encore vivants soient avisés et elle les a entendus au sujet de la formulation de la question préliminaire et de la réponse à la question préliminaire. Lorsque la question du droit au produit du jugement a été soulevée et que les descendants encore vivants ont été avisés, bon nombre d'entre eux ont retenu les services d'avocats, dont celui qui a comparu devant notre Cour.

[77] Le moyen invoquant l'abus de procédure est mal fondé.

CRAINTE DE PARTIALITÉ ET PRÉJUGÉ

[78] Certains des descendants encore vivants affirment que, dans l'ordonnance et les motifs du 24 février 1999 [[1999] A.C.F. n° 257 (1^{re} inst.) (QL)] par lesquels il a rejeté une requête visant l'obtention du paiement anticipé des frais juridiques à certains des descendants encore vivants, le juge Hugessen a préjugé la question préliminaire ou du moins que ses propos ont soulevé une crainte raisonnable de partialité.

[79] Le juge Hugessen a souligné dans ses motifs que les frais dont le paiement anticipé était réclamé visaient à permettre aux descendants encore vivants d'établir leur droit de recevoir une partie des dommages-intérêts adjugés. Il a fait observer que, si la question du droit au produit du jugement était tranchée en faveur d'un ou de plusieurs des descendants encore vivants, la question des frais pourrait ensuite être abordée. En revanche, si la question du droit de l'un quelconque des descendants encore vivants aux dommages-intérêts était tranchée d'une façon qui leur est défavorable, les descendants encore vivants n'auraient aucun droit quel qu'il soit sur le montant adjugé. Il a conclu en disant [au paragraphe 4] :

Il serait ridicule d'imputer les frais de réclamants qui essaient en vain d'obtenir ce à quoi ils n'ont pas droit à ceux qui ont droit au produit du jugement. Autrement dit, les réclamants ici en cause cherchent à obtenir maintenant une partie des fruits de l'instance avant même qu'une décision soit rendue en leur faveur. Compte tenu du nombre élevé de réclamants, pareille tentative, si elle réussit, entraînerait rapidement la dissipation du produit du jugement en faveur de personnes qui n'y ont peut-être pas droit.

[80] Au sujet de la requête visant l'obtention d'une audience, le juge Hugessen a déclaré [au paragraphe 2] :

Les demandeurs, soit les défendeurs dans la présente requête, tout en s'opposant à la requête, sollicitent également l'audition de la requête. À mon avis, la requête est si manifestement désespérée et a si peu de chances d'être accueillie qu'on gaspillerait le temps et l'argent de tout le monde en ordonnant la tenue d'une audience.

[81] Je suis d'accord avec le juge Hugessen pour dire que cette requête était « manifestement désespérée » au point qu'elle ne justifiait pas la tenue d'une audience. Je suis également d'accord pour dire qu'attribuer aux descendants encore vivants une partie quelconque d'une somme avant que leur droit à cette partie ait été tranché serait totalement injustifié.

[82] Les mots employés par le juge des requêtes étaient forts mais ils étaient à mon avis tout à fait appropriés, compte tenu du caractère présomptueux de la requête.

[83] Il n'y a rien dans les motifs prononcés par le juge Hugessen le 24 février 1999 qui permette de conclure à une crainte raisonnable de partialité ou de penser qu'il a préjugé la question préliminaire. Au contraire, le juge y exprime de façon impartiale l'issue possible de la question préliminaire du droit au produit du jugement.

[84] Ce moyen est dénué de tout fondement.

CONCLUSION

[85] Le droit à la somme de 147 millions de dollars adjugée par suite du manquement par Sa Majesté à ses obligations de fiduciaire en ce qui concerne la réserve indienne 172 appartient aux deux collectivités qui ont succédé à la bande des Castors, à savoir les bandes de Blueberry et de Doig. Les descendants encore vivants qui ne sont pas membres de l'une ou l'autre bande n'ont pas le droit de recevoir une partie du produit du jugement. Je rejeterais l'appel avec dépens. Je n'adjugerais aucuns dépens en faveur ou à l'encontre de Sa Majesté la Reine du chef du Canada ou du tuteur et curateur public de la Colombie-Britannique.

LE JUGE EN CHEF RICHARD : Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.

¹ Cet art. est tiré de L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 2(1). Dans les versions antérieures de la *Loi sur les Indiens*, qui étaient en vigueur au moment du manquement par la Couronne à son obligation fiduciaire relativement aux droits miniers sur la réserve indienne 172, ou lorsque l'action a été introduite, le mot « bande » était, aux fins de la présente affaire, défini en des termes similaires.

² Cet article est tiré de L.R.C. (1985), ch. I-5. Dans sa rédaction en vigueur à l'époque où Sa Majesté a manqué à ses obligations de fiduciaire en ce qui concerne les droits miniers sur la réserve indienne 172, cette disposition était libellée en des termes similaires.

³ L'art. 15(1) a été édicté par S.C. 1951, ch. 29. Il a été abrogé par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 32, art. 5.

⁴ Cet article est tiré de L.R.C. (1985), ch. I-5. Dans sa rédaction en vigueur à l'époque où Sa Majesté a manqué à ses obligations de fiduciaire en ce qui concerne les droits miniers sur la réserve indienne 172, cette disposition était libellée en des termes similaires.

⁵ Cet article est tiré de L.R.C. (1985), ch. I-5. Dans sa rédaction en vigueur à l'époque où Sa Majesté a manqué à ses obligations de fiduciaire en ce qui concerne les droits miniers sur la réserve

indienne 172, cette disposition était libellée en des termes similaires.

⁶ S. Goulding, *Odgers on Civil Court Actions*, 24^e éd., Londres : Sweet & Maxwell, 1996), aux par. 2.27 et 2.29; *Handford v. Storie* (1825), 2 Sim. and St. 1956; 57 E.R. 320, à la p. 321.

⁷ *Odgers*, précité, note 6, aux par. 2.34 à 2.36.