

2006 FC 1218
T-66-86

2006 CF 1218
T-66-86

Sawridge Band (*Plaintiff*)

La Bande de Sawridge (*demanderesse*)

v.

c.

Her Majesty the Queen (*Defendant*)

Sa Majesté la Reine (*défenderesse*)

and

et

Congress of Aboriginal Peoples, Native Council of Canada (Alberta), Non-Status Indian Association of Alberta and Native Women's Association of Canada (*Interveners*)

Le Congrès des peuples autochtones, le Conseil national des autochtones du Canada (Alberta), la Non-Status Indian Association of Alberta et l'Association des femmes autochtones du Canada (*intervenants*)

T-66-86-B

T-66-86-B

Tsuu T'ina First Nation (*Plaintiff*)

La Première Nation Tsuu T'ina (*demanderesse*)

v.

c.

Her Majesty the Queen (*Defendant*)

Sa Majesté la Reine (*défenderesse*)

and

et

Congress of Aboriginal Peoples, Native Council of Canada (Alberta), Non-Status Indian Association of Alberta and Native Women's Association of Canada (*Interveners*)

Le Congrès des peuples autochtones, le Conseil national des autochtones du Canada (Alberta), la Non-Status Indian Association of Alberta et l'Association des femmes autochtones du Canada (*intervenants*)

INDEXED AS: SAWRIDGE BAND v. CANADA (F.C.)

RÉPERTORIÉ : BANDE DE SAWRIDGE c. CANADA (C.F.)

Federal Court, Russell J.—Edmonton, September 28; Ottawa, October 12, 2006.

Cour fédérale, juge Russell—Edmonton, 28 septembre; Ottawa, 12 octobre 2006.

Practice — Stay of Proceedings — Plaintiffs seeking to adjourn commencement of trial pending outcome of application for leave to appeal F.C.A. decision to S.C.C. — Adjournment pending appeal having exact same effect as stay pending appeal — Test for stay of proceedings thus applicable — Plaintiffs producing no evidence to satisfy that test.

Pratique — Suspension d'instance — Les demandereses demandaient que l'instruction de l'affaire soit reportée en attendant l'issue de leur demande d'autorisation d'en appeler d'une décision de la C.A.F. à la C.S.C. — Un ajournement en attendant l'appel a certainement le même effet qu'une suspension d'instance en attendant l'appel — Le critère relatif aux suspensions d'instance s'appliquait donc — Les demandereses n'ont pas produit de preuve pour satisfaire à ce critère.

Federal Court Jurisdiction — Plaintiffs bringing motion to adjourn commencement of trial pending outcome of application for leave to appeal F.C.A. decision to S.C.C. — Motion really one for stay, should have been brought before F.C.A. pursuant to Supreme Court Act, s. 65.1 — Motion dismissed.

Practice — Adjournment — Plaintiffs bringing motion to adjourn commencement of trial pending outcome of application for leave to appeal F.C.A. decision to S.C.C. — That decision upholding F.C. decision not to accept evidence pertaining to plaintiffs' broad self-government claims as those claims not in pleadings, too late at this stage for such radical departure — Adjournment would not have been granted as plaintiffs responsible for own predicament, no real disadvantage to either side by proceeding with trial.

The plaintiffs were seeking to adjourn the commencement of the trial in the underlying action pending the outcome of their application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada. That application concerned a decision of the Federal Court of Appeal affirming this Court's decision not to accept some of the plaintiffs' evidence on the ground that their pleadings did not contain the broader self-government claims that they now wished to assert.

Held, the motion should be dismissed.

In *Canada (Competition Act, Director of Investigation and Research) v. D & B Companies of Canada Ltd.*; affd *D & B Companies of Canada Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research)*, Rothstein J., as presiding judicial member on the Competition Tribunal, concluded that "an adjournment pending appeal has exactly the same result as a stay pending appeal." The sole purpose for requesting an adjournment in the present motion was to stay both actions until the plaintiffs' leave application was considered. As such, the plaintiffs' motion was actually for a stay and not an adjournment. The plaintiffs did not attempt to satisfy the criteria regarding a stay of proceedings, and the decisions they raised to get around this problem were distinguished. The tripartite test set out in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.* for stays of proceedings and interlocutory injunctions was applicable to the plaintiffs' motion.

Compétence de la Cour fédérale — Les demanderesse demandaient que l'instruction de l'affaire soit reportée en attendant l'issue de leur demande d'autorisation d'en appeler d'une décision de la C.A.F. à la C.S.C. — Il s'agissait, en fait, d'une requête en suspension qui aurait dû être portée devant la C.A.F. en application de l'art. 65.1 de la Loi sur la Cour suprême — Requête rejetée.

Pratique — Ajournement — Les demanderesse demandaient que l'instruction de l'affaire soit reportée en attendant l'issue de leur demande d'autorisation d'en appeler d'une décision de la C.A.F. à la C.S.C. — Cette décision confirmait la décision par laquelle la C.F. n'a pas accepté certains éléments de preuve des demanderesse relatifs aux revendications générales d'autonomie gouvernementale au motif que leurs actes de procédure ne faisaient pas état de ces revendications; il était trop tard pour apporter un changement si radical — La requête en ajournement n'aurait pas été accordée puisque les demanderesse sont responsables de la situation difficile dans laquelle elles se trouvent; aucune partie ne subira réellement d'inconvénients si l'instruction a lieu.

Les demanderesse demandaient que l'instruction de l'affaire sous-jacente soit reportée en attendant l'issue de leur demande d'autorisation d'en appeler à la Cour suprême du Canada. Cette demande visait une décision de la Cour d'appel fédérale confirmant la décision par laquelle cette Cour n'a pas accepté certains éléments de preuve des demanderesse au motif que leurs actes de procédure ne faisaient pas état du droit plus large à l'autonomie gouvernementale qu'elles voulaient maintenant revendiquer.

Jugement : la requête doit être rejetée.

Dans *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. D & B Companies of Canada Ltd.*; conf. par *D & B Companies of Canada Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches)*, le juge Rothstein, le juge qui avait présidé l'audience du Tribunal de la concurrence, a statué qu'« un ajournement en attendant l'appel a certainement le même effet qu'une suspension d'instance en attendant l'appel ». Les demanderesse ont demandé un ajournement uniquement pour que leurs deux actions soient suspendues jusqu'à ce que leur demande d'autorisation soit examinée. À ce titre, la requête des demanderesse visait effectivement une suspension, pas un ajournement. Les demanderesse n'ont pas tenté de satisfaire aux critères concernant les suspensions d'instance, et les décisions qu'elles ont invoquées pour contourner la question ont été différenciées. Le critère à trois volets énoncé dans l'arrêt *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.* relativement aux suspensions d'instance et aux injonctions interlocutoires s'appliquait à la requête des demanderesse.

In *AlliedSignal Inc. v. Du Pont Canada Inc.*, Rouleau J. was of the view that, as the motion before him was really for a stay, it should have been brought before the Federal Court of Appeal, the proper forum pursuant to section 65.1 of the *Supreme Court Act*. There was no reason to deviate from those conclusions in this case. The Federal Court of Appeal knows what it decided and why. As such it was much better situated to review the case law regarding stay motions against the nuances of its decision and the interpretations that the plaintiffs chose to place upon that decision in their leave application.

Even if considered as an adjournment request, the plaintiffs' motion would not have been granted. The only reason that broad self-government claims were not in the plaintiffs' pleadings was that they chose to leave them out. The problems they were now facing were entirely of their own making. There was no reason to postpone the commencement of the trial on the basis that leave might be granted. If leave is granted, the situation could be addressed at that time. There was no real disadvantage to either side by proceeding with the trial on the basis of the narrow interpretation of the pleadings and waiting to see what happens at the Supreme Court.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act to amend the Indian Act*, R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32.
Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 35(1).
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 50(1).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 323.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 1), 36(1), 399(2).
Supreme Court Act, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 65.1(1) (as am. by S.C. 1994, c. 44, s. 101).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

D & B Companies of Canada Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research) (1994), 58 C.P.R. (3d) 342; 175 N.R. 304 (F.C.A.); affg *Canada (Competition Act, Director of Investigation and Research) v. D & B Companies of Canada Ltd.*, [1994] C.C.T.D. No. 17 (Comp. Trib.) (QL); *AlliedSignal Inc. v. Du Pont Canada Inc.* (1995), 64 C.P.R. (3d) 362; 104 F.T.R. 143 (F.C.T.D.).

Dans l'arrêt *AlliedSignal Inc. c. Du Pont Canada Inc.*, le juge Rouleau a indiqué que comme il était saisi, en fait, d'une requête en suspension, celle-ci aurait dû être portée devant la Cour d'appel fédérale, la cour compétente selon l'article 65.1 de la *Loi sur la Cour suprême*. Il n'y avait aucune raison de s'écarter de ces conclusions en l'espèce. La Cour d'appel fédérale sait ce qu'elle a décidé et pour quelles raisons. À ce titre, elle était beaucoup mieux placée pour examiner la jurisprudence concernant les requêtes en suspension en tenant compte des nuances apportées par sa décision et l'interprétation de cette décision proposée par les demanderessees dans leur demande d'autorisation.

Même si elle avait été considérée être une requête en ajournement, la requête des demanderessees n'aurait pas été accueillie. La seule raison pour laquelle les actes de procédure ne renfermaient pas de revendications générales d'autonomie gouvernementale était parce que les demanderessees avaient choisi de ne pas y mettre de telles revendications. Les problèmes auxquels les demanderessees se heurtaient maintenant étaient entièrement de leur faute. Il n'y avait aucune raison de reporter le procès au motif que l'autorisation pourrait être accordée. Si l'autorisation est accordée, la situation pourra être réglée à ce moment-là. Aucune partie ne subira réellement d'inconvénients si l'instruction a lieu sur la foi de l'interprétation stricte des actes de procédure et si l'on attend de voir ce qui se passera devant la Cour suprême.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 35(1).
Loi modifiant la Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985) (1^{re} suppl.), ch. 32.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 50(1).
Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 65.1(1) (mod. par L.C. 1994, ch. 44, art. 101).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 323.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 1), 36(1), 399(2).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

D & B Companies of Canada Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches), [1994] A.C.F. n° 1504 (C.A.) (QL); confirmant *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. D & B Companies of Canada Ltd.*, CT-94/1, 5-10-94 (Trib. conc.); *Allied Signal Inc. c. Du Pont Canada Inc.*, [1995] A.C.F. n° 1566 (1^{re} inst.) (QL).

DISTINGUISHED:

Schreiber v. Canada (Attorney General), [1997] F.C.J. No. 1301 (T.D.) (QL); aff'd [1998] F.C.J. No. 298 (C.A.) (QL); *Alberta v. Canada (Minister of the Environment)*, [1991] 3 F.C. 114; (1991), 46 F.T.R. 40 (T.D.).

CONSIDERED:

Sawridge Band v. Canada, [2006] 4 C.N.L.R. 279; (2006), 351 N.R. 144; 2006 FCA 228; leave to appeal to S.C.C. refused [2006] S.C.C.A. No. 344 (QL); *Sawridge Band v. Canada*, [2006] 1 C.N.L.R. 292; (2005), 275 F.T.R. 1; 2005 FC 1476; *Sawridge Band v. Canada*, [2006] 1 C.N.L.R. 385; (2006), 275 F.T.R. 93; 2005 FC 1501; *Zündel (Re)*, (2004), 246 F.T.R. 310; 39 Imm. L.R. (3d) 283; 2004 FC 198; *Canada (Human Rights Commission) v. Malo*; sub nom. *Caza v. Télé-Métropole Inc.* (2003), 325 N.R. 111; 2003 FCA 466; *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110; (1987), 38 D.L.R. (4th) 321; [1987] 3 W.W.R. 1; 46 Man. R. (2d) 241; 25 Admin. L.R. 20; 87 CLLC 14,015; 18 C.P.C. (2d) 273; 73 N.R. 341; *RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311; (1994), 1 S.C.R. 311; (1994), 111 D.L.R. (4th) 385; 54 C.P.R. (3d) 114; 164 N.R. 1; 60 Q.A.C. 241; *Canada v. Sawridge Band*, 2004 FC 933; *Tucker v. Canada*, 2004 FC 1600; *Timis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1399.

REFERRED TO:

R. v. Van der Peet, [1996] 2 S.C.R. 107; (1996), 137 D.L.R. (4th) 289; [1996] 9 W.W.R. 1; 23 B.C.L.R. (3d) 1; 80 B.C.A.C. 81; 109 C.C.C. (3d) 1; [1996] 4 C.N.L.R. 177; 50 C.R. (4th) 1; 200 N.R. 1; 130 W.A.C. 81; *Imperial Oil Ltd. v. Lloyd*, [2000] S.C.C.A. No. 58 (QL); *Pacifica Papers Inc. (Re)*, [2001] S.C.C.A. No. 400 (QL).

MOTION to adjourn the commencement of the trial in these proceedings until the Supreme Court of Canada has rendered its decision in the plaintiffs' application for leave to appeal a related decision of the Federal Court of Appeal concerning the admissibility of evidence and interpretation of pleadings. Motion dismissed.

APPEARANCES:

Edward H. Molstad, Q.C. and *Nathan J. Whiting* for plaintiffs.
Catherine M. Twinn for plaintiffs.

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Schreiber c. Canada (Procureur général), [1997] A.C.F. n° 1301 (1^{re} inst.) (QL); conf. par [1998] A.C.F. n° 298 (C.A.) (QL); *Alberta c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1991] 3 C.F. 114 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Bande de Sawridge c. Canada, 2006 CAF 228; demande de pourvoi à la C.S.C. refusée [2006] S.C.C.A. n° 344 (QL); *Bande de Sawridge c. Canada*, 2005 CF 1476; *Bande de Sawridge c. Canada*, 2005 CF 1501; *Zündel (Re)*, 2004 CF 198; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Malo*; sub nom. *Caza c. Télé-Métropole Inc.*, 2003 CAF 466; *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; *RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311; *Canada c. Bande de Sawridge*, 2004 CF 933; *Tucker c. Canada*, 2004 CF 1600; *Timis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1399.

DÉCISIONS CITÉES :

R. c. Van der Peet, [1996] 2 R.C.S. 107; *Imperial Oil Ltd. v. Lloyd*, [2000] S.C.C.A. n° 58 (QL); *Pacifica Papers Inc. (Re)*, [2001] S.C.C.A. n° 400 (QL).

REQUÊTE en vue de faire reporter l'instruction de l'instance en l'espèce jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada se soit prononcée sur la demande que les demandereses ont présentée afin d'être autorisées à porter en appel une décision connexe de la Cour d'appel fédérale sur l'admissibilité d'éléments de preuve et l'interprétation d'actes de procédure. Requête rejetée.

ONT COMPARU :

Edward H. Molstad, c.r. et *Nathan J. Whiting* pour les demandereses.
Catherine M. Twinn pour les demandereses.

Wayne M. Schafer for defendant.
Janet L. Hutchison for intervener Congress of
 Aboriginal Peoples.
Derek A. Cranna and *Jeremy L. Taylor* for
 intervener Native Council of Canada (Alberta).

Mary Eberts for intervener Native Women's
 Association of Canada.
Michael J. Donaldson for intervener Non-Status
 Indian Association of Alberta.

SOLICITORS OF RECORD:

Parlee McLaws LLP, Edmonton, for plaintiffs.

Twinn Law Office, Slave Lake, Alberta, for
 plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Chamberlain Hutchison, Edmonton, for intervener
 Congress of Aboriginal Peoples.
Field LLP, Edmonton, for intervener Native
 Council of Canada (Alberta).
Law Office of Mary Eberts, Toronto, for intervener
 Native Women's Association of Canada.

Brunet, Duckworth & Palmer LLP, Calgary, for
 intervener Non-Status Indian Association of
 Alberta.

*The following are the reasons for order and order
 rendered in English by*

RUSSELL J.:

THE MOTION

[1] The plaintiffs are seeking an adjournment of the trial date in these proceedings (presently set at January 24, 2007) to March 12, 2007.

[2] The sole ground for this request is that the plaintiffs have filed an application for leave to appeal the decision of the Federal Court of Appeal dated June 19, 2006 [*Sawridge Band v. Canada*, [2006] 4 C.N.L.R. 279], to the Supreme Court of Canada and they want the Court to await the outcome of that leave application

Wayne M. Schafer pour la défenderesse.
Janet L. Hutchison pour l'intervenant le Congrès
 des peuples autochtones.
Derek A. Cranna et *Jeremy L. Taylor* pour
 l'intervenant le Conseil national des autochtones du
 Canada (Alberta).
Mary Eberts pour l'intervenante l'Association des
 femmes autochtones du Canada.
Michael J. Donaldson pour l'intervenante la Non-
 Status Indian Association of Alberta.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Parlee McLaws LLP, Edmonton, pour les
 demandereses.
Twinn Law Office, Slave Lake, Alberta, pour les
 demandereses.
Le sous-procureur général du Canada pour la
 défenderesse.
Chamberlain Hutchison, Edmonton, pour
 l'intervenant le Congrès des peuples autochtones.
Field LLP, Edmonton, pour l'intervenant le Conseil
 national des autochtones du Canada (Alberta).
Law Office of Mary Eberts, Toronto, pour
 l'intervenante l'Association des femmes
 autochtones du Canada.
Brunet, Duckworth & Palmer LLP, Calgary, pour
 l'intervenante la Non-Status Indian Association of
 Alberta.

*Ce qui suit est la version française des motifs de
 l'ordonnance et de l'ordonnance rendus par*

LE JUGE RUSSELL :

LA REQUÊTE

[1] Les demandereses demandent que l'instruction des actions qu'elles ont intentées (qui doit commencer le 24 janvier 2007) soit reportée au 12 mars 2007.

[2] Les demandereses demandent cet ajournement uniquement parce qu'elles veulent que la Cour attende la décision qui sera rendue relativement à la demande qu'elles ont présentée afin d'être autorisées à porter en appel à la Cour suprême du Canada [*Bande de Sawridge c. Canada*, [2006] S.C.C.A. n° 344 (QL), autorisation de

[*Sawridge Band v. Canada*, [2006] S.C.C.A. No. 344 (QL), leave to appeal refused 8/2/07]. They say that, if leave is granted and the Supreme Court of Canada hears their appeal, the outcome could substantially redefine the issues before the Court in these actions.

[3] The Federal Court of Appeal decision of June 19, 2006 dismissed the plaintiffs' appeal from my decisions of November 7, 2005 [[2006] 1 C.N.L.R. 292 (F.C.) and November 8, 2005 [[2006] 1 C.N.L.R. 385 (F.C.)].

BACKGROUND

[4] The full background to this motion is contentious and convoluted and I have recited it several times in previous pre-trial motions. The root of the problem is a fundamental difference of opinion between the plaintiffs and the other participants as to what these actions involve concerning self-government. That difference of opinion came to light in 2004 on the eve of the trial which was originally due to commence on January 10, 2005.

[5] The Crown and the interveners say that the only issue in the actions as pleaded is whether Bill C-31 [*An Act to amend the Indian Act*, R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32] infringes the plaintiffs' Aboriginal rights to determine membership. They agree that, if such a right is established, it may be an incident of the plaintiffs' right of self-government.

[6] The plaintiffs, on the other hand, take the view that in their pleadings they have asserted a right to control membership that can be proved not only directly (i.e. on the basis of evidence pertaining to the plaintiffs' laws, traditions, customs and practices) but also by establishing a broad right to self-government that is inherent, Aboriginal, recognized by treaties, and protected by subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)

pourvoi refusée, 8-2-07] l'arrêt prononcé par la Cour d'appel fédérale le 19 juin 2006 [*Bande de Sawridge c. Canada*, 2006 CAF 228]. Elles disent que, si l'autorisation est accordée et que la Cour suprême entend leur appel, la décision que celle-ci rendra pourrait redéfinir considérablement les questions dont la Cour est saisie dans le cadre de leurs actions.

[3] Le 19 juin 2006, la Cour d'appel fédérale a rejeté l'appel interjeté par les demanderesse à l'encontre de mes décisions des 7 [2005 CF 1476] et 8 [2005 CF 1501] novembre 2005.

LE CONTEXTE

[4] Le contexte dans lequel s'inscrit la présente requête est litigieux et compliqué. Je l'ai décrit à plusieurs reprises dans les motifs de mes décisions concernant les requêtes préliminaires. Le problème vient d'une divergence d'opinions fondamentale entre les demanderesse et les autres participants sur la question de savoir ce que les actions en question impliquent au regard de l'autonomie gouvernementale. Cette divergence d'opinions est apparue en 2004, peu de temps avant le procès qui devait débiter initialement le 10 janvier 2005.

[5] La Couronne et les intervenants affirment que la seule question en litige qui ressort des actes de procédure est de savoir si le projet de loi C-31 [*Loi modifiant la Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 32] porte atteinte au droit ancestral des demanderesse de décider de l'appartenance à leurs effectifs. Ils reconnaissent que, s'il est établi, un tel droit pourrait être un accessoire du droit des demanderesse à l'autonomie gouvernementale.

[6] De leur côté, les demanderesse font valoir qu'elles ont soutenu dans leurs actes de procédure que la preuve du droit de décider de l'appartenance à leurs effectifs peut être faite non seulement directement (à l'aide d'éléments de preuve se rapportant à leurs lois, traditions, coutumes et pratiques), mais également par la preuve d'un droit général à l'autonomie gouvernementale qui est inhérent, ancestral, reconnu par les traités et protégé par le paragraphe 35(1) de la *Loi*

[R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]. The plaintiffs also say that they have pleaded in the alternative that their right to control membership is parasitic upon their broad right to self-government.

[7] *This turbulent disagreement over the extent to which self-government appears in the plaintiffs' pleadings as presently drafted came to a head before me when I was asked to make decisions in motions brought by the Crown in 2004 and 2005 concerning the adequacy and relevance of witness will-say statements and an expert report produced by the plaintiffs in accordance with a pre-trial order made by Justice Hugessen on March 26, 2004. Justice Hugessen was the case management Judge between 1997 (the year in which these actions were returned for re-trial by the Federal Court of Appeal) and 2004 (the year in which I was appointed trial Judge). Notwithstanding his considerable experience in such matters, Justice Hugessen encountered significant resistance to his attempts to move these actions towards trial. The record reveals repeated warnings and castigations over needless delays and lack of cooperation, not all of which were directed at the plaintiffs alone. All in all, as the passage of approximately nine years since the Federal Court of Appeal decision directing re-trial suggests, this has been a very difficult dispute to bring to trial. And notwithstanding that Justice Hugessen ordered a trial date of January 10, 2005, the wrangling and the resistance continued even after my appointment as trial Judge in 2004 so that, for one reason or another, the trial commencement date had to be reset at January 24, 2007.*

[8] Since my appointment as trial Judge, the principal focus of the dispute has been the scope of the pleadings and the extent to which the plaintiffs have incorporated into their claims a broad right of self-government. In other words, after seven years of case management, discovery and trial preparation, the parties suddenly discovered that an enormous divide existed between

constitutionnelle de 1982 [annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]. Elles disent aussi qu'elles y ont soutenu subsidiairement que leur droit de décider de l'appartenance à leurs effectifs est un accessoire de leur droit général à l'autonomie gouvernementale.

[7] *Ce désaccord tumultueux sur l'étendue de l'autonomie gouvernementale revendiquée dans les actes de procédure des demandresses dans leur forme actuelle a atteint son point culminant lorsqu'on m'a demandé de statuer sur des requêtes présentées par la Couronne en 2004 et en 2005 concernant la pertinence et le caractère adéquat des résumés de témoignage anticipé des témoins et d'un rapport d'expert produits par les demandresses conformément à l'ordonnance préliminaire rendue par le juge Hugessen le 26 mars 2004. Le juge Hugessen était responsable de la gestion de l'instance entre 1997 (année au cours de laquelle les actions ont été renvoyées par la Cour d'appel fédérale pour faire l'objet d'une nouvelle instruction) et 2004 (année au cours de laquelle j'ai été désigné juge du procès). Malgré sa longue expérience de ce genre d'affaires, le juge Hugessen a vu ses efforts pour faire avancer ces actions se buter à une forte résistance. Il ressort du dossier que le juge Hugessen a formulé des avertissements et des critiques à maintes reprises— et pas uniquement à l'égard des demandresses— à cause des retards inutiles et du manque de coopération des parties. Somme toute, comme le montre la période d'environ neuf ans qui s'est écoulée depuis que la Cour d'appel fédérale a ordonné une nouvelle instruction, il aura été très difficile d'en arriver à cette étape. Et malgré le fait que le juge Hugessen ait ordonné qu'un nouveau procès ait lieu le 10 janvier 2005, les disputes et la résistance ont continué, même après que j'eus été désigné juge du procès en 2004, de sorte que, pour une raison ou pour une autre, le procès a dû être reporté au 24 janvier 2007.*

[8] Depuis ma nomination à titre de juge du procès, les principaux points en litige ont été la portée des actes de procédure et la mesure dans laquelle les demandresses ont revendiqué un droit général à l'autonomie gouvernementale. En d'autres termes, après sept ans au cours desquels il y a eu gestion de l'instance, communication de la preuve et préparation du procès,

them as to what they were actually litigating. And that issue came to the fore when I was asked to review and exclude some of the witnesses that the plaintiffs revealed they intended to call at trial.

[9] As part of the exercise of examining the proposed will-says and the expert report of Dr. Martinez produced by the plaintiffs, the participants asked me to examine the scope of the pleadings to see if the plaintiffs had indeed asserted a broad claim to self-government that would justify the voluminous evidence they were proposing to call on that issue.

[10] My decisions of November 7 and 8, 2005 dealt with these matters. I concluded for several reasons that the plaintiffs should not be calling Dr. Martinez and certain of the other witnesses they wanted to call, and that some of the proposed evidence in will-say statements was not relevant to my reading of their pleadings. This was because, after reviewing the pleadings, the history of the dispute, representations made to the Court by the plaintiffs' former counsel, and the relevant jurisprudence, I could not accept that the pleadings contained the broader self-government claims that the plaintiffs now wish to assert.

[11] The plaintiffs took my decisions on these issues before the Federal Court of Appeal who concluded that I had made no reversible error in interpreting the pleadings or in excluding witnesses and testimony on the basis of the will-say statements or the expert opinion of Dr. Martinez. The Federal Court of Appeal decision was rendered June 19, 2006.

[12] The plaintiffs have now applied for leave to the Supreme Court of Canada to appeal the Federal Court of Appeal decision. We do not know when that leave application will be heard but, based upon the experience of counsel, we likely will not have a leave decision

les parties ont soudainement découvert qu'il existait un fossé énorme entre elles au sujet de l'objet réel du litige. Ce problème a été mis en évidence lorsque l'on m'a demandé d'examiner et d'exclure certains des témoins que les demanderesse avaient l'intention d'appeler.

[9] Les participants m'ont demandé, dans le cadre de l'examen des résumés de témoignage anticipé des témoins et du rapport d'expert de M. Martinez produits par les demanderesse, d'examiner la portée des actes de procédure afin de déterminer si les demanderesse revendiquaient effectivement un droit général à l'autonomie gouvernementale qui justifierait la preuve volumineuse qu'elles se proposaient de produire sur cette question.

[10] Mes décisions des 7 et 8 novembre 2005 portaient sur ces questions. J'ai conclu pour différentes raisons que les demanderesse ne devaient pas faire témoigner M. Martinez et certains des autres témoins qu'elles voulaient assigner et que certains des éléments contenus dans les résumés de témoignage anticipé des témoins n'étaient pas pertinents au regard de mon interprétation des actes de procédure parce que je ne pouvais pas accepter, après avoir examiné ces documents, l'historique du litige, les observations faites à la Cour par l'ancien avocat des demanderesse et la jurisprudence pertinente, que ces actes faisaient état du droit plus large à l'autonomie gouvernementale que les demanderesse veulent maintenant revendiquer.

[11] Les demanderesse ont interjeté appel de mes décisions sur ces questions à la Cour d'appel fédérale, laquelle a conclu que je n'avais commis aucune erreur susceptible de contrôle en interprétant les actes de procédure ou en excluant des témoins et des témoignages sur la foi des résumés de témoignage anticipé ou de l'opinion d'expert de M. Martinez. La Cour d'appel fédérale a rendu sa décision le 19 juin 2006.

[12] La Cour suprême du Canada est actuellement saisie d'une demande d'autorisation d'interjeter appel de la décision de la Cour d'appel fédérale, présentée par les demanderesse. Nous ignorons quand cette demande sera entendue, mais, si l'on se fie à l'expérience des

before the trial begins on January 24, 2007. Also, of course, if leave is granted, the plaintiffs will ask the Court for a further adjournment until the Supreme Court of Canada has heard their appeal and rendered judgment. So this could mean a significant delay of the proceedings in this Court.

[13] Another important factor is that the plaintiffs have now notified the other participants and the Court that, if they don't get leave to appeal to the Supreme Court of Canada, they are considering several options, one of which is to discontinue the existing actions and commence other actions either in the Federal Court or the Court of Queen's Bench of Alberta.

[14] There have been previous hints that this might occur and, at a trial management conference on August 23, 2006, plaintiffs' counsel speculated openly on the various options available to the plaintiffs. It also came up as part of an apprehension of bias motion brought before me by the plaintiffs in 2005 that raised the possibility of transferring the action to Alberta. But this issue is now beyond speculation. The other participants and the Court, as of the date of the present motion, are now clearly on notice that withdrawal of the actions by the plaintiffs is a possibility.

[15] In effect, then, the plaintiffs want the Court to adjourn the trial until the leave application to the Supreme Court of Canada has been determined. If they are successful in being granted leave then they may continue their actions in the Federal Court. If they are not successful, then they may discontinue these actions. There are other options, of course, and the plaintiffs have now been forthright in placing them before the Court and the other participants. But it is the possible discontinuance of the present actions that appears to me to have the most consequence for the motion to adjourn the trial that is presently before me. Needless to say, it

avocats, la décision ne sera probablement pas rendue avant le début du procès, le 24 janvier 2007. Évidemment, si l'autorisation est accordée, les demanderesse demanderont à la Cour d'ajourner de nouveau l'instruction jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada entende leur appel et rende sa décision. Ce qui pourrait retarder de manière importante l'action intentée devant la Cour.

[13] Un autre facteur important est le fait que les demanderesse ont maintenant avisé les autres participants et la Cour qu'elles étudient plusieurs possibilités dans l'éventualité où leur demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada serait rejetée, notamment la possibilité de se désister des actions en cours et d'intenter de nouvelles actions devant la Cour fédérale ou devant la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta.

[14] Il y a eu certains signes laissant croire que cela pourrait se produire. À la conférence de gestion de l'instruction le 23 août 2006, l'avocat des demanderesse a émis ouvertement des hypothèses sur les différentes possibilités qui s'offraient à ses clientes. Il a aussi été question du transfert possible de l'instance en Alberta lors de l'examen de la requête concernant l'existence d'une crainte de partialité que les demanderesse m'ont soumise en 2005. Mais il ne s'agit plus d'une simple hypothèse. Depuis que la présente requête a été déposée, les autres participants et la Cour savent clairement que les demanderesse pourraient se désister de leurs actions.

[15] En fait, les demanderesse veulent que la Cour ajourne l'instruction jusqu'à ce qu'il soit statué sur leur demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada. Si l'autorisation leur est accordée, elles pourraient poursuivre leurs actions devant la Cour fédérale. Dans le cas contraire, elles pourraient se désister. Les demanderesse ont évidemment d'autres possibilités qui s'offrent à elles, comme elles l'ont fait savoir avec franchise à la Cour et aux autres participants. C'est cependant la possibilité qu'elles se désistent des actions qui me semblent avoir le plus d'incidence sur la requête en ajournement dont je suis

also presents the other participants in these actions, as well as the Court, with enormous problems in preparing for a trial that, after some nine years of expenditure in terms of time and resources, may not take place if the plaintiffs decide to withdraw.

[16] In their application for leave to the Supreme Court of Canada, the plaintiffs have raised the following issues with respect to the Federal Court of Appeal decision of June 19, 2006:

1. How must pleadings asserting Aboriginal and treaty rights of self-government be interpreted?

2. Does subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982*, recognize and affirm Aboriginal rights of self-government?

3. Are claims to Aboriginal self-government justiciable before the courts of Canada?

4. Must all jurisdictional rights of Aboriginal self-government be individually proven on the basis of the *Van der Peet* [*R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 107] criteria?

5. Are Aboriginal rights of self-government “Aboriginal rights”, “teaty rights” or incidents of Aboriginal title for the purposes of subsection 35(1)?

6. How may Aboriginal rights to self-government be proven?

7. May specific rights, such as the right to determine membership, be established as “parasitic” or “necessarily incidental” to an Aboriginal right of self-government?

saisi actuellement. Inutile de dire que cette possibilité complique considérablement la préparation des autres participants et de la Cour en vue d’un procès auquel du temps et des ressources ont été consacrés depuis environ neuf ans et qui pourrait ne pas avoir lieu si les demandresses décidaient de se désister.

[16] Dans la demande d’autorisation qu’elles ont présentée à la Cour suprême du Canada, les demandresses ont soulevé les questions suivantes relativement à l’arrêt rendu par la Cour d’appel fédérale le 19 juin 2006 :

1. Comment les actes de procédure dans lesquels sont revendiqués des droits à l’autonomie gouvernementale ancestraux et issus de traités doivent-ils être interprétés?

2. Les droits ancestraux des Autochtones à l’autonomie gouvernementale sont-ils reconnus et confirmés par le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*?

3. Les revendications d’autonomie gouvernementale autochtone relèvent-elles de la compétence des cours de justice du Canada?

4. Chaque droit de compétence concernant l’autonomie gouvernementale autochtone doit-il être prouvé à l’aide des critères de l’arrêt *Van der Peet* [*R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 107]?

5. Les droits des Autochtones à l’autonomie gouvernementale sont-ils des « droits ancestraux », des « droits issus de traités » ou des droits afférents au titre aborigène aux fins du paragraphe 35(1)?

6. De quelle façon les droits ancestraux à l’autonomie gouvernementale peuvent-ils être prouvés?

7. Des droits particuliers, par exemple le droit d’une bande de décider de l’appartenance à ses effectifs, peuvent-ils être établis comme des [TRADUCTION] « accessoires » d’un droit ancestral à l’autonomie gouvernementale ou comme des droits [TRADUCTION] « nécessairement afférents » à ce droit?

8. Is a first nation's right to determine its own membership an incident of the Aboriginal right of self-government recognized and affirmed by subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982*?

[17] At this stage, of course, we do not know the grounds upon which leave might be granted; and the plaintiffs' assessment of what the Federal Court of Appeal decided is very much open to debate. Nor do we know how the Supreme Court of Canada will handle the other grounds that I gave in my decisions, and that were not reversed by the Court of Appeal, for excluding witnesses and evidence because of the plaintiffs' failure to comply with previous Court orders. So everything remains highly speculative at the time of the present motion for an adjournment.

[18] The plaintiffs want to keep their options open, and they say they fear some detriment if the trial begins on January 24, 2007. Obviously, the Court can see that the plaintiffs might gain strategically from an adjournment, but the issue is whether they satisfy the jurisprudence for postponing the commencement of a trial that has taken some nine years to arrange since the Federal Court of Appeal decided to return the actions for re-trial in 1997, and that has taken some 20 years since these actions originally began in 1986.

ANALYSIS

Adjournment or stay?

[19] The plaintiffs say they have brought this motion under subsection 36(1) of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 1)]:

36. (1) A hearing may be adjourned by the Court from time to time on such terms as the Court considers just.

[20] This looks straightforward enough but the Crown says that, in truth, the plaintiffs are asking me to vary my direction setting the trial date at January 24, 2007, so that the motion should be considered under paragraph 399(2)(a) of the *Federal Courts Rules* :

8. Le droit d'une Première nation de décider de l'appartenance à ses effectifs est-il afférent au droit ancestral à l'autonomie gouvernementale qui est reconnu et confirmé par le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*?

[17] Nous ne savons évidemment pas, actuellement, pour quels motifs l'autorisation pourrait être accordée, et l'interprétation que font les demanderesse de ce que la Cour d'appel fédérale a décidé est largement ouverte au débat. Nous ne savons pas non plus comment la Cour suprême du Canada traitera les autres motifs que j'ai donnés dans mes décisions, qui n'ont pas été infirmés par la Cour d'appel, pour exclure des témoins et des éléments de preuve parce que les demanderesse ne s'étaient pas conformées aux ordonnances antérieures de la Cour. Ainsi, la situation est encore très conjecturale.

[18] Les demanderesse veulent garder leur liberté de choisir et elles disent craindre de subir un préjudice si le procès commence le 24 janvier 2007. La Cour peut évidemment voir que les demanderesse pourraient tirer un avantage stratégique d'un ajournement, mais la question est de savoir si elles satisfont aux critères établis par les tribunaux pour le report d'un procès alors qu'environ neuf ans se sont écoulés depuis que la Cour d'appel fédérale a ordonné le renvoi des actions pour qu'elles soient instruites à nouveau et environ 20 ans depuis que ces actions ont été intentées la première fois.

ANALYSE

Ajournement ou suspension?

[19] Les demanderesse disent que la présente requête a été déposée en vertu du paragraphe 36(1) des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 1)]:

36. (1) La Cour peut ajourner une audience selon les modalités qu'elle juge équitables.

[20] Cette règle semble suffisamment claire, mais la Couronne affirme que, comme les demanderesse me demandent en fait de modifier ma directive fixant la date du procès au 24 janvier 2007, c'est l'alinéa 399(2)a des *Règles des Cours fédérales* qui devrait s'appliquer :

399. . . .

(2) On motion, the Court may set aside or vary an order

(a) by reason of a matter that arose or was discovered subsequent to the making of the order; or

(b) where the order was obtained by fraud.

[21] Even more interesting, NSIAA [Non-Status Indian Association of Alberta] says that the plaintiffs and the Crown are both misguided; the reality is that this motion is for a stay pending a leave application to the Supreme Court of Canada and so must be brought before the Federal Court of Appeal pursuant to section 65.1 [as am. by S.C. 1994, c. 44, s. 101] of the *Supreme Court Act* [R.S.C., 1985, c. S-26]:

65.1 (1) The Court, the court appealed from or a judge of either of those courts may, on the request of the party who has served and filed a notice of application for leave to appeal, order that proceedings be stayed with respect to the judgment from which leave to appeal is being sought, on the terms deemed appropriate.

[22] This disagreement is not, of course, merely academic. If the reality is that this is a stay motion, then I may be prevented from considering the merits. The plaintiffs may have to take the matter up with the Federal Court of Appeal. If I do have jurisdiction to hear it, then I have to decide whether the matter should be considered as a stay, or under subsection 36(1) or paragraph 399(2)(a) of the *Federal Courts Rules*, each of which has its own criteria, standards and jurisprudence.

[23] So, first of all, is this really a stay motion that the plaintiffs should have taken to the Federal Court of Appeal?

[24] In support of the stay characterization, NSIAA in particular relies upon *D & B Companies of Canada Ltd.*

399. [. . .]

(2) La Cour peut, sur requête, annuler ou modifier une ordonnance dans l'un ou l'autre des cas suivants :

a) des faits nouveaux sont survenus ou ont été découverts après que l'ordonnance a été rendue;

b) l'ordonnance a été obtenue par fraude.

[21] Fait encore plus intéressant, la NSIAA [Non-Status Indian Association of Alberta] dit que tant les demanderesse que la Couronne font erreur : en fait, la présente requête vise à obtenir une suspension d'instance jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada statue sur la demande d'autorisation. Or, une telle demande doit être présentée à la Cour d'appel fédérale suivant l'article 65.1 [mod. par L.C. 1994, ch. 44, art. 101] de la *Loi sur la Cour suprême* [L.R.C. (1985), ch. S-26] :

65.1 (1) La Cour, la juridiction inférieure ou un de leurs juges peut, à la demande de la partie qui a signifié et déposé l'avis de la demande d'autorisation d'appel, ordonner, aux conditions jugées appropriées, le sursis d'exécution du jugement objet de la demande.

[22] Ce désaccord n'est évidemment pas simplement théorique. Si la requête dont je suis saisi vise en fait à obtenir une suspension d'instance, il est possible que je ne puisse pas l'examiner sur le fond. En effet, les demanderesse pourraient devoir la soumettre à la Cour d'appel fédérale. Si j'ai compétence pour l'entendre, je dois décider si elle devrait être considérée comme une demande de suspension ou comme une requête visée au paragraphe 36(1) ou à l'alinéa 399(2)a des *Règles des Cours fédérales*, chacune de ces possibilités ayant ses propres critères, normes et jurisprudence.

[23] Il faut donc tout d'abord décider si la présente requête est réellement une requête en suspension que les demanderesse auraient dû présenter à la Cour d'appel fédérale.

[24] Pour démontrer que la présente requête est une requête en suspension, la NSIAA s'appuie en particulier

v. *Canada (Director of Investigation and Research)* (1994), 58 C.P.R. (3d) 342 (F.C.A.), as well as the more recent decisions of Justice Blais in *Zündel (Re)* (2004), 246 F.T.R. 310 (F.C.) and Justice Nadon in *Canada (Human Rights Commission) v. Malo* [*sub nom. Caza v. Télé-Métropole Inc.*] (2003), 325 N.R. 111 (F.C.A.).

[25] In the *D & B* case, the Federal Court of Appeal was asked to consider a stay of proceedings before the Competition Tribunal pending the hearing in the Federal Court of Appeal of an appeal from an order of that tribunal.

[26] Chief Justice Isaac in his reasons addressed the situation as follows at paragraphs 15-18:

On September 28th, the Appellant filed and served its appeal from that decision of the Tribunal.

The appellant, not being able to obtain the consent of the respondent and the intervenor to its request for an adjournment of the hearing of the application before the Tribunal, brought an application before the Tribunal seeking an adjournment of the hearing pending the hearing and disposition of the appellant's appeal to this court. The application was heard on October 5, 1994 and was dismissed. The reasons for decision were given by Rothstein J. as a judicial member of the Tribunal. After hearing argument, Rothstein J. concluded that in deciding the application he should apply the principles laid down in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores (MTS) Ltd.*, (1987), 38 D.L.R. (4th) 321, [1987] 1 S.C.R. 110, 18 C.P.C. (2d) 273, and restated in *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)* (1994), 54 C.P.R. (3d) 114, 111 D.L.R. (4th) 385, [1994] 1 S.C.R. 311. Applying those principles, Rothstein, J. concluded first that the appellant had satisfied him that the application was not frivolous or vexatious. He then concluded that the appellant had not shown that it would suffer irreparable harm if the application were not granted. In view of that conclusion, he found it unnecessary to decide whether the balance of convenience favoured the appellant.

Following the decision the appellant launched this motion and supported it with affidavits of Randall T. Hughes and Donald G. Easter, both of whom outlined, among other things, the harm and inconvenience that the appellant would suffer if required to proceed with the hearing before the Tribunal before the hearing and disposition of the appeal in this court. The Director filed no affidavits in opposition, but did make

sur *D & B Companies of Canada Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches)*, [1994] A.C.F. n° 1504 (C.A.) (QL), et sur les décisions plus récentes rendues par le juge Blais dans *Zündel (Re)*, 2004 CF 198, et par le juge Nadon dans *Canada (Commission des droits de la personne) c. Malo* [*sub nom. Caza c. Télé-Métropole Inc.*], 2003 CAF 466.

[25] Dans *D & B*, la Cour d'appel fédérale devait décider s'il y avait lieu de suspendre les procédures devant le Tribunal de la concurrence jusqu'à ce que la Cour d'appel fédérale ait entendu un appel visant une ordonnance rendue par ce tribunal.

[26] Le juge en chef Isaac a décrit la situation dans les termes suivants aux paragraphes 15 à 18 de ses motifs :

Le 28 septembre, l'appelante a déposé et signifié un appel de cette décision du Tribunal.

N'ayant pu obtenir le consentement de l'intimé ni celui de l'intervenante à sa demande de renvoi de l'audition de la demande soumise au Tribunal, l'appelante a présenté au Tribunal une demande de renvoi de l'audience en attendant l'audition et le règlement de l'appel interjeté par l'appelant à la Cour. La demande a été entendue le 5 octobre 1994 et a été rejetée. Les motifs de la décision ont été prononcés par M. le juge Rothstein en sa qualité de juge du Tribunal. Après avoir entendu les arguments, M. le juge Rothstein a conclu que sa décision concernant la demande serait fondée sur les principes énoncés à l'arrêt *Procureur général du Manitoba c. Metropolitan Stores (MTS) Ltd.*, [1987] R.C.S. 110 et confirmés dans l'arrêt *RJR—MacDonald Inc. c. Procureur général du Canada*, [1994] 1 R.C.S. 311. En vertu de ces principes, M. le juge Rothstein a conclu, tout d'abord, que l'appelante l'avait convaincu que la demande n'était ni futile ni vexatoire. Il a ensuite conclu que l'appelante n'avait pas démontré qu'elle subirait un préjudice irréparable si sa demande n'était pas accordée. Compte tenu de cette conclusion, le juge a estimé qu'il n'était pas nécessaire de décider si la prépondérance des inconvénients était en faveur de l'appelante.

Par suite de cette décision, l'appelante a déposé la présente requête appuyée par des affidavits de Randall T. Hughes et de Donald G. Easter. L'un et l'autre ont souligné notamment le préjudice et l'inconvénient que subirait l'appelante si elle était dans l'obligation de prendre part à l'audience du Tribunal avant l'audition de l'appel et la décision de la Cour. Le directeur n'a pas déposé d'affidavits en opposition; toutefois,

submissions opposing the motion. The intervenor supported its opposition with the affidavit of Gian M. Fulgoni, the Chairman of the Board of the intervenor and by the submissions of counsel.

Although based upon fresh materials, the submissions made by the parties were essentially the same as those made before the Tribunal on the motion to adjourn. I have read the reasons of Rothstein J. and am in substantive agreement with his analysis based upon *Metropolitan Stores* and *RJR MacDonald*. I therefore adopt them and append a copy of his reasons herewith. I would only add that having regard to the materials filed and the submissions made, I find that the appellant has not satisfied me that the balance of convenience is in its favour. In this respect I was influenced to a great extent by the mandatory provision in s. (2) of the *Competition Tribunal Act* that the hearing of the application should be held informally and expeditiously as circumstances and conditions of fairness would allow.

[27] Chief Justice Isaac then dismissed the appeal. He attached to his reasons the reasons of Justice Rothstein [reported at [1994] C.C.T.D. No. 17 (QL)], who was the presiding judicial member on the Competition Tribunal. In his reasons, Justice Rothstein made the following points at pages 4, 5, 9 and 10:

The threshold question is the test to be employed by the Tribunal in considering whether to grant an adjournment of proceedings pending the outcome of an appeal of an interlocutory order made by it. Counsel for the respondent submits that the test is not the same as in the case of a stay of proceedings in which a court is asked to stay the proceedings of a tribunal or a lower court. While he concedes the applicable principles are *similar* to those in the case of a stay, he argues that the real issue is the power of the tribunal to control its own proceedings.

Counsel for the director and counsel for the intervenor submit that the test in the case of an adjournment pending appeal is the same as in the case of a stay of proceedings.

I agree with counsel for the director and counsel for the intervenor. While not every request for an adjournment would be decided by application of the principles governing a stay of proceedings, certainly an adjournment pending appeal has

il a présenté des arguments qui s'opposent à la requête. L'intervenante a appuyé son opposition par un affidavit de Gian M. Fulgoni, président du conseil d'administration de l'intervenante et les arguments des avocats.

Bien que fondés sur des faits récents, les arguments des parties ont été essentiellement les mêmes que ceux présentés devant le Tribunal sur la demande de renvoi. J'ai lu les motifs de M. le juge Rothstein et je suis essentiellement d'accord avec son analyse fondée sur les arrêts *Metropolitan Stores* et *R.J.R. MacDonald*. Je souscris donc à ses motifs dont j'annexe une copie à l'espèce. Je voudrais seulement ajouter que, ayant pris note des éléments de preuve déposés et des arguments qui ont été présentés, j'estime que l'appelante ne m'a pas convaincu que la prépondérance des inconvénients était en sa faveur. À cet égard, j'ai été influencé, dans une large mesure, par la disposition impérative du paragraphe 9(2) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* qui prévoit que l'audition d'une requête devrait se faire sans formalisme, de façon expéditive, dans la mesure où les circonstances et l'équité le permettent.

[27] Le juge en chef Isaac a ensuite rejeté l'appel. Il a joint à ses motifs ceux du juge Rothstein, le juge qui avait présidé l'audience du Tribunal de la concurrence. Le juge Rothstein a écrit ce qui suit aux pages 2, 3 et 6 de ses motifs (5 octobre 1994), CT-94/1 :

La première question soulevée porte sur le critère que retiendra le Tribunal en examinant l'opportunité d'accorder ou de refuser un ajournement de l'instance en attendant l'issue d'un appel interjeté contre une ordonnance interlocutoire du Tribunal. L'avocat de l'intimée soutient que le critère utilisé n'est pas le même que dans le cas d'une suspension d'instance par laquelle on demande à une cour de surseoir aux procédures engagées auprès d'un tribunal ou auprès d'une cour d'instance inférieure. Tout en admettant que les principes applicables sont *similaires* à ceux qui régissent les cas d'une suspension d'instance, il fait valoir que la véritable question en jeu est la capacité du Tribunal à contrôler ses propres procédures.

L'avocat du directeur ainsi que les avocats de l'intervenante soutiennent que le critère dans le cas d'un ajournement en attendant l'appel en instance est le même que dans le cas d'une suspension d'instance.

Je suis d'accord avec l'avocat du directeur et les avocats de l'intervenante. Bien que les principes régissant les suspensions d'instance ne puissent être appliqués pour statuer sur toute requête en ajournement, un ajournement en attendant l'appel

exactly the same result as a stay pending appeal. Counsel for the respondent conceded that an alternative open to him is to seek a stay from the Federal Court of Appeal. I do not understand why the tribunal, in considering this adjournment application, would apply different principles than the Federal Court of Appeal on the stay application, both relating to the same proceedings. I am of the view that the principles applicable to stays of proceedings, which themselves are the same as the principles applicable to interlocutory injunctions, are to be applied in the case of an application for an adjournment pending appeal.

...

In the present case, I indicated to counsel that if an adjournment were to be granted, the tribunal could well be in a position to hear the merits of the case commencing on January 16, 1995. Such a delay is not lengthy and of itself might not be sufficient to constitute irreparable harm. However, as pointed out by counsel for the intervenor, there is no assurance that the matter could be heard commencing on that date. Perhaps the Federal Court of Appeal will not have rendered its decision by that date. Perhaps the losing party will seek appeal to the Supreme Court of Canada. These eventualities are, of course, themselves speculative at this time. But they do give rise to the concern that the delay involved may well be longer than three months. If so, the more lengthy delay may result in irreparable harm to the public interest in the manner indicated in *RJR—MacDonald Inc.* [footnote omitted.]

[28] The important point here for the jurisdictional issue that I have to decide is Justice Rothstein's conclusion that "[w]hile not every request for an adjournment would be decided by application of the principles governing a stay of proceedings, certainly an adjournment pending appeal has exactly the same result as a stay pending appeal."

[29] This would suggest that, if I do consider this motion, then I should keep in mind that "the principles applicable to stays of proceedings, which are themselves applicable to interlocutory injunctions, are to be applied in the case of an application for an adjournment pending appeal." Those principles are well-known and were set out by the Supreme Court of Canada in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.* [[1987]

a certainement le même effet qu'une suspension d'instance en attendant l'appel. L'avocat de l'intimée a admis qu'il lui restait la possibilité de demander une suspension à la Cour d'appel fédérale. Je ne vois pas pourquoi le Tribunal, en examinant cette demande d'ajournement, appliquerait des principes distincts de ceux de la Cour fédérale à propos de la demande de suspension, étant donné que, dans l'un et l'autre cas, il s'agit des mêmes procédures. J'estime que les principes applicables aux suspensions d'instance, qui sont les mêmes que ceux régissant les injonctions interlocutoires doivent être appliqués dans le cas d'une demande d'ajournement en attendant l'issue de l'appel.

[...]

Dans le cas présent, j'ai indiqué aux avocats que si la demande d'ajournement devait être accueillie, il se pourrait bien que le Tribunal soit en mesure d'entendre l'affaire au fond à compter du 16 janvier 1995. Ce délai n'est pas très long et ne serait pas en soi suffisant pour causer un préjudice irréparable. Toutefois, comme l'ont indiqué les avocats de l'intervenante, il n'existe aucune garantie que l'affaire puisse être entendue à partir de cette date. La Cour d'appel fédérale n'aura peut-être pas rendu sa décision à la date en question. La partie qui n'aura pas obtenu gain de cause interjettera peut-être appel à la Cour suprême du Canada. Évidemment, ces possibilités relèvent, pour l'instant, de la spéculation, mais elles soulèvent la question du délai qui peut fort bien dépasser trois mois. Si tel est le cas, un délai plus long peut occasionner un préjudice irréparable à l'intérêt public, de la manière indiquée dans l'arrêt *RJR—MacDonald Inc.* [Note de bas de page omise.]

[28] Le point important au regard de la question de la compétence que je dois trancher est la conclusion du juge Rothstein selon laquelle « [b]ien que les principes régissant les suspensions d'instance ne puissent être appliqués pour statuer sur toute requête en ajournement, un ajournement en attendant l'appel a certainement le même effet qu'une suspension d'instance en attendant l'appel ».

[29] Ces propos semblent signifier que, si je décide d'examiner la requête en l'espèce, je dois me rappeler que « les principes applicables aux suspensions d'instance, qui sont les mêmes que ceux régissant les injonctions interlocutoires doivent être appliqués dans le cas d'une demande d'ajournement en attendant l'issue de l'appel ». Ces principes sont bien connus. Ils ont été énoncés par la Cour suprême du Canada dans *Manitoba*

1 S.C.R. 110]. They were restated in *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311, at page 334.

[30] If I apply those principles in the present motion, then the plaintiffs must fail because they have adduced no evidence on relevant points. In particular, there is no real evidence of irreparable harm or that the balance of convenience favours the plaintiffs.

[31] The plaintiffs say in answer to the characterization of this motion as a request for a stay that “there is no merit to this suggestion.” But obviously there is. The sole purpose for requesting an adjournment in this motion is to stay both actions until the plaintiffs’ leave application to the Supreme Court of Canada is considered. This is not a request for an adjournment based, for example, upon readiness issues. In fact, the plaintiffs have been careful to separate readiness issues from leave issues in their deliberations before the Court, and readiness issues may well form the basis of a future motion to adjourn the trial.

[32] So it looks to me as though the reality here is that the Court is being asked to consider a stay application. And the plaintiffs, in their materials and in their argument, have not attempted to satisfy the criteria and the jurisprudence regarding a stay of proceedings.

[33] To get around this problem, and so that I can consider this motion as a simple adjournment application under subsection 36(1) of the Rules, the plaintiffs have directed me to the decisions of Justice Rouleau in *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, [1997] F.C.J. No. 1301 (T.D.) (QL), at paragraph 9, affd [1998] F.C.J. No. 298 (C.A.) (QL), and Justice MacKay in *Alberta v. Canada (Minister of the Environment)*, [1991] 3 F.C. 114 (T.D.), at pages 130-131.

(*Procureur général*) c. *Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110 puis dans *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, à la page 334.

[30] Si j’applique ces principes à la présente requête, alors les demandereses doivent être déboutées parce qu’elles n’ont produit aucune preuve concernant les aspects pertinents. Plus particulièrement, je ne dispose d’aucune véritable preuve d’un préjudice irréparable ou du fait que la prépondérance des inconvénients favorise les demandereses.

[31] Les demandereses soutiennent qu’[TRADUCTION] « il n’y a aucune raison » de considérer leur requête comme une demande de suspension. Il y en a manifestement une, cependant. Les demandereses demandent un ajournement uniquement pour que leurs deux actions soient suspendues jusqu’à ce que la Cour suprême du Canada examine leur demande d’autorisation. Il ne s’agit pas d’une demande d’ajournement fondée, par exemple, sur des problèmes de préparation. En fait, les demandereses ont pris soin de séparer les questions touchant la préparation en vue de l’instruction des questions relatives à l’autorisation dans leur argumentation devant la Cour, et les problèmes de préparation pourraient bien éventuellement constituer le fondement d’une nouvelle requête en ajournement de l’instruction.

[32] Aussi, il me semble qu’on demande en fait à la Cour d’examiner une demande de suspension en l’espèce. Et les demandereses n’ont pas tenté, dans leurs documents ou leur argumentation, de satisfaire aux critères et à la jurisprudence concernant les suspensions d’instance.

[33] Pour surmonter ce problème afin que je puisse examiner la présente requête comme s’il s’agissait d’une simple demande d’ajournement visée au paragraphe 36(1) des Règles, les demandereses ont attiré mon attention sur les décisions rendues par le juge Rouleau dans *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, [1997] A.C.F. n° 1301 (1^{re} inst.) (QL), au paragraphe 9, conf. par [1998] A.C.F. n° 298 (C.A.) (QL), et par le juge MacKay dans *Alberta c. Canada (Ministre de*

[34] In the *Schreiber* case, Justice Rouleau was dealing with an adjournment motion in a situation where the Supreme Court of Canada had already granted leave in related proceedings. That is not the situation before me in this motion. No leave has yet been granted to the plaintiffs, and leave may never be granted to the plaintiffs. In *Schreiber*, an earlier motion to adjourn prior to leave being granted was brought, but that earlier motion was denied.

[35] In addition, there is nothing in the report of the *Schreiber* decision to suggest that Justice Rouleau was asked to consider whether he should be treating the motion before him as a stay application. The issue does not appear to have been argued, so I cannot treat the case as any authority as to what the Court should do when the jurisprudence regarding stay applications is raised and the Court is asked to make a decision on point.

[36] But I think the plaintiffs are correct when they say that *Schreiber* shows that Justice Rouleau entertained and granted a simple adjournment request in the following situation (at paragraph 10):

If one looks to the issues that were determined by the Federal Court of Appeal and the grounds of appeal to the Supreme Court of Canada which will eventually be determined, I am satisfied that they are so related to this application that one could almost characterize this application as *sub judice*. I am persuaded that not to grant the adjournment would be an unwarranted imposition of the court's resources.

[37] At this point, I am not addressing whether such an adjournment would be justified on the evidence before me in this motion. But Justice Rouleau, in *Schreiber*, granted an adjournment on the grounds that [at paragraph 11] "a decision on the issue presently before the Supreme Court of Canada will render this exercise academic."

l'Environnement), [1991] 3 C.F. 114 (1^{re} inst.), aux pages 130 et 131.

[34] Dans *Schreiber*, le juge Rouleau était saisi d'une requête en ajournement alors que la Cour suprême du Canada avait déjà accordé l'autorisation dans une instance connexe. La situation est différente en l'espèce. Aucune autorisation n'a encore été accordée aux demandereses, et une telle autorisation ne leur sera peut-être jamais accordée. Dans *Schreiber*, une autre requête en ajournement, présentée avant que l'autorisation soit accordée, avait été rejetée.

[35] De plus, rien dans la décision *Schreiber* ne permet de croire que l'on avait demandé au juge Rouleau de décider s'il devait traiter la requête comme une demande de suspension. La question ne semble pas avoir été abordée, de sorte que je ne peux pas considérer que cette décision décrit ce que la Cour devrait faire lorsque la jurisprudence relative aux demandes de suspension d'instance est invoquée et que la Cour doit trancher une telle demande.

[36] Je pense toutefois que les demandereses ont raison lorsqu'elles disent que la décision *Schreiber* montre que le juge Rouleau a examiné une simple requête en ajournement et y a fait droit dans la situation suivante (au paragraphe 10) :

Compte tenu des questions sur lesquelles la Cour d'appel fédérale a statué et des motifs d'appel sur lesquels la Cour suprême du Canada se prononcera ultérieurement, je suis convaincu que ces questions et ces motifs d'appel se rapportent à la présente demande au point qu'on pourrait presque qualifier la présente demande de demande *sub judice*. Je suis convaincu que le refus d'accorder l'ajournement imposerait un fardeau injustifié aux ressources de la Cour.

[37] Je ne me prononce pas pour le moment sur la question de savoir si, compte tenu de la preuve dont je dispose en l'espèce, un tel ajournement serait justifié. Le juge Rouleau a toutefois, dans *Schreiber*, accordé un ajournement parce que [au paragraphe 11] « la décision que prononcera la Cour suprême du Canada sur la question qui lui a été soumise rendra la présente demande théorique ».

[38] The argument before me is not that an issue presently before the Supreme Court of Canada will render the actions in the present case academic. But this does not affect the plaintiffs' point that Justice Rouleau was willing to grant an adjournment in a situation where, according to the interveners in the present motion, he should have applied the jurisprudence related to stay applications.

[39] This is somewhat perplexing because it was Justice Rouleau who, in *AlliedSignal Inc. v. Du Pont Canada Inc.* (1995), 64 C.P.R. (3d) 362 (F.C.T.D.) declined to hear an application to stay a reference as to damages resulting from a decision of the Federal Court of Appeal until such time as the Supreme Court of Canada decided whether or not it was prepared to entertain the appeal from the decision of the Federal Court of Appeal. In *AlliedSignal*, Justice Rouleau was clear that, on his review of the authorities, "this matter should have been brought before the Federal Court of Appeal" (page 363) Justice Rouleau declined to consider the motion for various reasons. One of them was that section 65.1 of the *Supreme Court Act*, "clearly supports the respondent/plaintiffs' position" (page 365). But, perhaps most telling, is that Justice Rouleau, at page 364, applied the "irreparable damage" language of stay applications to the request before him:

I accept that, here, the expense and inconvenience of the reference will be substantial and that that, by itself, is not a sufficient ground for the exercise of the Court's discretion to stay it. "Irreparable damage", in its ordinary sense, is damage that cannot be compensated by an award of money.

[40] *AlliedSignal*, as regards the jurisdictional point, is much closer on the facts to the situation before me in this motion in that Justice Rouleau was dealing with a situation where leave had not yet been granted by the Supreme Court of Canada. In that situation, he was clearly of the view that he was dealing with a stay application that should have been before the Federal Court of Appeal and his reasons also show that he felt the relevant jurisprudence was that related to stay applications.

[41] Perhaps the only difference is that, in *AlliedSignal*, the motion was framed as a stay, and the

[38] On ne fait pas valoir en l'espèce qu'une question dont est actuellement saisie la Cour suprême du Canada rendra les actions théoriques, mais cela ne change rien à l'argument des demanderesse selon lequel le juge Rouleau était disposé à accorder un ajournement dans un cas où, selon les intervenants en l'espèce, il aurait dû appliquer la jurisprudence relative aux demandes de suspension.

[39] Cette situation est quelque peu troublante car c'est le juge Rouleau qui, dans *AlliedSignal Inc. c. Du Pont Canada Inc.*, [1995] A.C.F. n° 1566 (1^{re} inst.) (QL), a refusé d'entendre une demande de suspension d'un renvoi concernant les dommages, ordonné à la suite d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale, jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada ait décidé si elle était disposée à entendre l'appel visant cet arrêt. Dans cette affaire, le juge Rouleau a clairement dit que, selon la jurisprudence, « cette question aurait dû être portée devant la Cour d'appel fédérale » (au paragraphe 3). Il a refusé d'examiner la requête pour différentes raisons, entre autres parce que, « [à] l'évidence, [l'article 65.1 de la *Loi sur la Cour suprême*] appuie la thèse de l'intimée/demanderesse » (au paragraphe 9). Le fait peut-être le plus révélateur : le juge Rouleau a appliqué, au paragraphe 6, à la demande dont il était saisie, l'expression « dommages irréparables » employée à l'égard des demandes de suspension d'instance :

Je reconnais qu'en l'espèce les dépenses et les inconvénients résultant de la référence seront importants et aussi que cela, en soi, ne suffit pas à justifier l'exercice par la Cour de son pouvoir discrétionnaire d'y surseoir. Des « dommages irréparables » au sens ordinaire, cela veut dire des dommages qui ne peuvent être compensés par une indemnité pécuniaire.

[40] En ce qui concerne la question de la compétence, les faits d'*AlliedSignal* ressemblent beaucoup à ceux de l'espèce, en ce sens qu'aucune autorisation n'avait encore été accordée par la Cour suprême du Canada dans cette affaire. Le juge Rouleau était clairement d'avis qu'il était saisi d'une demande de suspension d'instance qui aurait dû être présentée à la Cour d'appel fédérale, et ses motifs montrent également qu'il estimait que la jurisprudence pertinente était celle qui avait trait aux demandes de suspension.

[41] La seule différence entre *Schreiber* et *AlliedSignal* est peut-être le fait que, dans cette dernière

parties argued the matter as a stay, while in *Schreiber* the motion was characterized as an adjournment and the parties appear to have argued the matter in those terms. But this issue cannot be decided upon the language and concepts used by the parties; what is more, in *AlliedSignal*, when Justice Rouleau's attention was directed to section 65.1 of the *Supreme Court Act*, he was clearly of the view that the motion should not have been brought before him, but should have been brought before the Federal Court of Appeal.

[42] This suggests to me that, when Justice Rouleau did hear full argument on point in *AlliedSignal*, the position he took clearly supports the arguments of NSIAA in the motion before me. The plaintiffs' motion is really a request for a stay that should have been brought before the Federal Court of Appeal.

[43] As regards Justice MacKay's decision in the *Alberta* case, the plaintiffs say this is authority for saying that "the tripartite test is not applicable where an adjournment is sought from the trial court on the basis of ongoing proceedings before the Supreme Court of Canada." They say that *Alberta* shows Justice MacKay granting "an application to adjourn the proceedings before him on the basis of separate but related proceedings before the Supreme Court of Canada. This decision was made in light of all the facts and circumstances of the proceedings then before the Court."

[44] But the *Alberta* case is a very difficult decision to equate with the facts before me in the present motion. The plaintiffs place particular emphasis upon Justice MacKay's reasons at pages 130-131:

Counsel for the Province urged that the *Metropolitan Stores* test was not applicable in this case. In oral reasons for my order at the time of the hearing I indicated I would further consider that submission. Having done so I am persuaded that that test is more apt in circumstances where the court is asked

affaire, la requête était formulée comme une demande de suspension et les parties l'ont plaidée ainsi, alors que, dans *Schreiber*, la requête a été considérée comme une demande d'ajournement et les parties semblent l'avoir plaidée ainsi. Cette question ne peut cependant pas être tranchée sur la foi de la terminologie et des notions employées par les parties. Ce qui est plus important, c'est que, dans *AlliedSignal*, le juge Rouleau était nettement d'avis, lorsque l'article 65.1 de la *Loi sur la Cour suprême* a été invoqué, que la requête n'aurait pas dû lui être présentée, mais qu'elle aurait dû être soumise à la Cour d'appel fédérale.

[42] Cela m'amène à croire que la position adoptée par le juge Rouleau après avoir entendu tous les arguments sur la question dans *AlliedSignal* appuie clairement les arguments mis de l'avant par la NSIAA en l'espèce. La requête des demanderesse est véritablement une demande de suspension qui aurait dû être présentée à la Cour d'appel fédérale.

[43] Les demanderesse s'appuient sur la décision rendue par le juge MacKay dans *Alberta* pour affirmer que [TRADUCTION] « le critère à trois volets ne s'applique pas lorsqu'un ajournement est demandé au tribunal de première instance en raison d'une procédure en cours devant la Cour suprême du Canada ». Elles soutiennent que le juge MacKay a fait droit, dans cette affaire, à [TRADUCTION] « une demande d'ajournement de l'instance ayant lieu devant lui, en raison d'une procédure séparée mais connexe en cours devant la Cour suprême du Canada. Le juge MacKay a rendu cette décision en tenant compte de tous les faits et de toutes les circonstances de l'instance se déroulant alors devant la Cour. »

[44] Il est toutefois très difficile d'établir un rapport entre la décision *Alberta* et les faits en l'espèce. Les demanderesse accordent une importance particulière aux motifs du juge MacKay figurant aux pages 130 et 131 :

L'avocat de la province a fait valoir que le critère énoncé dans l'affaire *Metropolitan Stores* ne s'appliquait pas en l'espèce. Dans les motifs de mon ordonnance que j'ai exposés verbalement à l'audience, j'ai déclaré que j'examinerais de façon plus approfondie cette prétention. Cela étant fait, j'ai la

to stay or enjoin the proceedings of another body, for example, of the Panel as was sought by the Province in applying for interlocutory relief including an injunction restraining the work of the Panel, an application dismissed by Mr. Justice Rouleau. The same test, of *Metropolitan Stores*, is not so apt in considering a motion to stay or adjourn proceedings which has the effect of postponing access to the relief ordinarily available in this Court. In these latter circumstances the more appropriate test is that applied by the *Associate Chief Justice in Association of Parents Support Groups in Ontario (Using Toughlove) Inc. v. York et al.*, that the applicant for a stay establish that the interest of justice clearly supports a stay and outweighs the respondent's right to proceed with its cause of action. The Court is reluctant to interfere with any litigant's right of access. [Footnotes omitted.]

[45] In *Alberta*, the federal Minister of the Environment was seeking a stay or an adjournment of the Province of Alberta's application to halt a review of the Oldman River dam project by an Environmental Assessment Review Panel appointed by the Minister. The stay or adjournment of the Province's application was sought on the grounds that there was pending before the Supreme Court of Canada an appeal from the Federal Court of Appeal dealing with proceedings where certain relevant constitutional issues would be dealt with.

[46] So, in *Alberta*, the Minister wanted to stay the Province's application to halt a review of the project by the Panel until the Supreme Court of Canada had considered relevant issues in related proceedings.

[47] *Alberta* was not a situation where the plaintiffs in an action wanted to halt that action until their own leave application to the Supreme Court from a decision of the Federal Court of Appeal was heard.

[48] Also, *Alberta* is not a case in which Justice MacKay was asked to consider the effect of section 65.1

conviction que ce critère s'applique davantage aux cas où il est demandé au tribunal de suspendre ou d'ajourner les procédures d'un autre organisme, la Commission par exemple, comme désirait l'obtenir la province en demandant un redressement interlocutoire, y compris une injonction suspendant les travaux de la Commission, demande que le juge Rouleau a rejetée. Le critère énoncé dans l'affaire *Metropolitan Stores* ne convient pas autant lorsque l'on examine une requête de suspension ou d'ajournement de procédures qui a pour effet de différer l'accès aux mesures de redressement qui sont habituellement disponibles auprès de la présente Cour. Dans les cas de ce genre, le critère qui convient mieux est celui qu'a appliqué le juge en chef adjoint dans l'affaire *Association of Parents Support Groups In Ontario (Using Toughlove) Inc. v. York et autres*, à savoir que la partie qui demande une suspension doit faire la preuve que l'intérêt de la justice justifie clairement une telle mesure et l'emporte sur le droit qu'a l'intimé de poursuivre son action. La Cour hésite à contrecarrer le droit de recours dont jouit une partie quelconque. [Notes de bas de page omises.]

[45] Dans *Alberta*, le ministre fédéral de l'Environnement cherchait à faire suspendre ou ajourner la demande que la province de l'Alberta avait présentée pour faire interrompre l'étude par une commission d'examen et d'évaluation en matière environnementale qu'il avait constituée du projet de construction d'un barrage sur la rivière Oldman. La suspension ou l'ajournement de la demande de la province était demandée parce que la Cour suprême du Canada était saisie d'un appel interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale, dans le cadre duquel certaines questions constitutionnelles pertinentes seraient examinées.

[46] Ainsi, dans *Alberta*, le ministre voulait que la demande que la province avait présentée pour faire interrompre l'étude du projet par la commission soit suspendue jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada ait examiné des questions pertinentes soulevées dans des procédures connexes.

[47] Il ne s'agissait pas, dans *Alberta*, de demandeurs dans une action qui voulaient faire interrompre leur action jusqu'à ce que la Cour suprême ait entendu leur propre demande d'autorisation d'en appeler d'une décision de la Cour d'appel fédérale.

[48] De plus, on n'a pas, dans *Alberta*, demandé au juge MacKay d'examiner l'effet de l'article 65.1 de la

of the *Supreme Court Act*. The Minister asked that the Province's application be stayed, pursuant to subsection 50(1) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] or, alternatively, that it be adjourned pursuant to Rule 323 [Federal Court Rules, C.R.C., c. 663], pending a decision by the Supreme Court of Canada on an appeal that had already been heard, and for which a decision was expected within a matter of months.

[49] Justice MacKay rejected the Minister's request for a stay under subsection 50(1) of the *Federal Court Act* on the grounds that the Province's application was not "a claim . . . being proceeded with in another Court' within the terms of that subsection" (at page 129).

[50] Justice MacKay also made it clear in *Alberta* that, whatever test he was applying, "the serious issue is surely the question raised by the Province concerning the validity of the Panel's terms of reference." He agreed that question was a serious issue and "the question before this Court is whether a stay or adjournment should be granted the effect of which would be to postpone resolution of the issue" (at page 129).

[51] Once again, there is no analogy with the situation before me in this motion. The present actions have been brought by the plaintiffs who are now asking that the trial of their own actions be adjourned. Leave to appeal to the Supreme Court of Canada has not been granted. The Supreme Court of Canada has not heard the matter and no decision is pending in the near future.

[52] In *Alberta*, both sides alleged that they would suffer "irreparable harm." The Minister and the Panel alleged irreparable harm if the Province's application was granted (at pages 129-130) and the Province also alleged that its interests would suffer irreparable harm if the Panel's review was allowed to continue (at page 130). Justice MacKay concluded on this issue that while "either of the parties here is likely to suffer some harm

Loi sur la Cour suprême. Le ministre demandait que la demande de la province soit suspendue en vertu du paragraphe 50(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7] ou, subsidiairement, qu'elle soit ajournée en vertu de la Règle 323 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663] jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada se prononce sur un appel qui avait déjà été entendu et pour lequel une décision devait être rendue dans les mois suivants.

[49] Le juge MacKay a rejeté la requête en suspension présentée par le ministre en vertu du paragraphe 50(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* au motif que la demande de la province n'était pas une « "demande . . . en instance devant un autre tribunal" au sens de l'alinéa 50(1)a de la *Loi sur la Cour fédérale* » (à la page 129).

[50] Le juge MacKay a aussi mentionné clairement dans *Alberta* que, peu importe le critère qu'il appliquait, « la question sérieuse est certainement celle qu'a soulevée la province au sujet de la validité des attributions de la Commission ». Il a convenu qu'il s'agissait d'une question sérieuse et que « la question dont la présente Cour est saisie est celle de savoir s'il faut accorder une suspension ou un ajournement, mesure qui aurait pour effet de différer le règlement du litige » (à la page 129).

[51] Encore une fois, il n'existe aucune analogie entre cette affaire et la situation dont je suis saisi en l'espèce. Les actions en l'espèce ont été intentées par les demandresses, qui demandent maintenant que l'instruction de ces actions soit ajournée. L'autorisation d'interjeter appel à la Cour suprême du Canada n'a pas été accordée. La Cour suprême du Canada n'a pas entendu l'affaire et on ne s'attend pas à ce qu'elle rende bientôt une décision.

[52] Dans *Alberta*, les deux camps prétendaient qu'ils subiraient un « préjudice irréparable ». Le ministre et la commission alléguaient qu'ils subiraient un tel préjudice si la demande de la province était accueillie (aux pages 129 et 130) et la province, qu'un préjudice irréparable serait causé à ses intérêts si la commission était autorisée à poursuivre son étude (à la page 130). Le juge MacKay a conclu sur cette question que, même si « n'importe

whatever the outcome . . . I am not persuaded that in either case the harm that is feared would be irreparable” (at page 130).

[53] Justice MacKay was urged by the Province not to apply the *Metropolitan Stores* test in *Alberta*. He agreed at pages 130-131, that *Metropolitan Stores* did not provide the appropriate test for the case before him.

[54] There is, of course, no analogous situation before me in this motion. The Court is not being asked to interfere with any litigant’s right of access in a particular application brought by the parties or the interveners. So it is difficult to see why, on the facts before me, I should proceed to use some kind of “interest of justice” test on that basis. In terms of Justice MacKay’s rationale in *Alberta*, there is no reason why I should move away from the *Metropolitan Stores* test in the present case on the grounds that that test is “not so apt in considering a motion to stay or adjourn proceedings which has the effect of postponing access to the relief ordinarily available in this Court,” to use the words of Justice MacKay [at page 131].

[55] So the only way that *Alberta* appears to support the plaintiffs position before me in the present case is the general import of Justice MacKay’s words that the *Metropolitan Stores* test is [at page 130] “more apt in circumstances where the court is asked to stay or enjoin the proceedings of another body .”

[56] As I understand the plaintiffs’ position before me, they are saying that I should not apply the *Metropolitan Stores* test because I am not dealing with a situation where the Court is being asked to stay or enjoin the proceedings of another body. The plaintiffs are simply asking the Court to adjourn its own proceedings and so, the plaintiffs argue, *Alberta* supports their view that I should apply the “interest of justice” test referred to by Justice MacKay in *Alberta*.

laquelle des parties en l’espèce subira vraisemblablement un préjudice quelconque, quelle que soit l’issue de l’affaire [...] je ne suis pas convaincu que dans l’un ou l’autre cas le préjudice appréhendé serait irréparable » (à la page 130).

[53] Dans *Alberta*, la province demandait au juge MacKay de ne pas appliquer le critère établi dans *Metropolitan Stores*. Le juge MacKay a convenu aux pages 130 et 131 que ce critère ne convenait pas dans le cas dont il était saisi.

[54] La situation est manifestement différente en l’espèce. On ne demande pas à la Cour de limiter le droit d’accès de l’une des parties dans une demande particulière présentée par elles ou par les intervenants. Aussi, il est difficile de voir pourquoi, compte tenu des faits en l’espèce, je devrais, en quelque sorte, pour cette raison, avoir recours à « l’intérêt de la justice » comme critère. À la lumière du raisonnement du juge MacKay dans *Alberta*, il n’y a aucune raison pour laquelle je devrais m’écarter du critère établi dans *Metropolitan Stores*, au motif que ce critère « ne convient pas autant lorsque l’on examine une requête de suspension ou d’ajournement de procédures qui a pour effet de différer l’accès aux mesures de redressement qui sont habituellement disponibles auprès de la présente Cour », comme l’a dit le juge MacKay [à la page 131].

[55] La décision *Alberta* ne semble appuyer la thèse des demanderesse en l’espèce que si l’on prend dans leur sens général les propos du juge MacKay selon lesquels le critère de *Metropolitan Stores* [à la page 130] « s’applique davantage aux cas où il est demandé au tribunal de suspendre ou d’ajourner les procédures d’un autre organisme ».

[56] Si je comprends bien la thèse des demanderesse, je ne devrais pas appliquer le critère établi dans *Metropolitan Stores* parce qu’il n’est pas demandé à la Cour en l’espèce de suspendre ou d’ajourner les procédures d’un autre organisme. Les demanderesse demandent simplement à la Cour d’ajourner leurs propres actions. Selon elles, la décision *Alberta* était leur position selon laquelle je devrais appliquer le critère d’« intérêt de la justice » mentionné par le juge MacKay dans cette décision.

[57] When I review the balance of Justice MacKay's decision, it is clear to me that when, at pages 130-131, he discussed the aptness of the *Metropolitan Stores* test for the case before him, he was merely referring to the "irreparable harm" aspect of that test. I say this because, at pages 133-135 of his reasons, in deciding to grant the stay application in that case, he did not abandon *Metropolitan Stores* in its entirety:

While it is unusual to stay or adjourn a matter in circumstances which effectively postpone access to relief which a party otherwise has a right to pursue, I am persuaded that this is a case that warrants that unusual step. The application by the Minister to adjourn further consideration of the Province's application pending the decision anticipated from the Supreme Court of Canada, should here be granted, for the following reasons.

1) In so far as the *Metropolitan Stores* test may provide standards in this matter, I agree that there is a serious issue to be tried, that issue being the one raised by the Province concerning constitutional validity of the terms of reference of the Panel, but postponing consideration of that issue at this stage is in the public interest. In my view, on the balance of convenience, there is a likelihood of greater inconvenience to the respondents in proceeding to consider the Province's motion while closely related issues are under consideration in the Supreme Court of Canada than there is to the Province from adjourning that consideration. Proceedings at this stage which question the Panel's process, and any order from this Court which might suspend or interrupt the review process of the Panel would be more disruptive and create greater harm to the process of public environmental review than continuing that process pending the decision of the Supreme Court. I take judicial notice that continuing with the review will involve the Province in further work and the costs will be at the public expense of the Province the longer the review continues. Yet the decision of the Supreme Court is likely to be released within a few months. We can all hope that the decision will be rendered, as the hearing was conducted, on an expedited basis, probably well before November 1991 when the majority of matters under consideration by the Panel may be ripe for public discussion and final consideration by the Panel.

2) For the general considerations outlined by the Associate Chief Justice in the transcript of proceedings concerning

[57] À mon avis, il ressort clairement du reste de la décision du juge MacKay que, lorsqu'il a déterminé s'il convenait d'appliquer le critère de *Metropolitan Stores*, aux pages 130 et 131, il faisait simplement référence au volet « préjudice irréparable » de ce critère. J'arrive à cette conclusion parce que le juge MacKay n'a pas écarté complètement ce critère lorsqu'il a décidé de faire droit à la demande de suspension, comme l'indique les pages 133 à 135 de ses motifs :

S'il est peu courant de suspendre ou d'ajourner une affaire dans des circonstances qui font effectivement différer l'accès à un redressement qu'une partie a, autrement, le droit de poursuivre, je suis convaincu que l'affaire dont il est question en l'espèce justifie la prise de cette mesure inhabituelle. La demande qu'a présentée le ministre pour que soit ajourné tout autre examen de la demande de la province, en attendant que la Cour suprême du Canada rende sa décision, devrait être accordée pour les motifs exposés ci-dessous.

1) Dans la mesure où le critère exposé dans l'affaire *Metropolitan Stores* peut servir de norme en l'espèce, je reconnais qu'il existe une question sérieuse à juger, soit celle qu'a soulevée la province au sujet de la validité constitutionnelle des attributions de la Commission, mais il est dans l'intérêt du public d'en différer l'examen à ce stade-ci. D'après moi, selon la prépondérance des inconvénients, il est vraisemblable que le fait d'examiner la requête de la province pendant que la Cour suprême du Canada étudie des questions qui y sont étroitement liées occasionnera plus d'inconvénients aux intimés que ceux que subirait la province si l'on ajournait cet examen. À ce stade-ci, des procédures qui mettent en doute la façon d'agir de la Commission, de même que toute ordonnance de la part de la présente Cour qui pourrait suspendre ou interrompre le processus d'examen environnemental public que le fait de poursuivre ce processus en attendant la décision de la Cour suprême. Je prends judiciairement connaissance du fait que la poursuite de l'examen obligera la province à prendre part à d'autres travaux et que, plus cet examen se poursuivra, plus la province aura à en supporter les coûts. Il y a toutefois des chances que la Cour suprême rende sa décision d'ici à quelques mois. L'audience ayant été tenue rapidement, nous pouvons tous espérer que la décision sera prononcée probablement bien avant le mois de novembre 1991, date à laquelle la majorité des questions sur lesquelles se penche la Commission seront peut-être mûres pour être débattues en public et soumises à un examen définitif de la part de la Commission.

2) En raison des questions générales que le juge en chef adjoint Jérôme a exposées dans la transcription des

the applications referring to the Daishowa project, it seems to me just and appropriate to adjourn consideration of the Province's application pending the decision of the Supreme Court. Those considerations are more particularly applicable in this case than in the Daishowa applications for the matters now under consideration in the Supreme Court, although different from the issue here raised, are closely related to that issue and they arise from earlier proceedings concerning the project of interest in this matter, the Oldman River dam project. These considerations include the factors outlined below which tip the balance in favour of the general interests of justice when weighed against the Province's right to proceed.

- 3) In my view the interests of justice, and the efficacy of the judicial system, are best served by adjourning consideration of the Province's application because:

a) the constitutional validity of the Guidelines Order upon which the processes of the Panel depend, may be expected to be commented upon in the near future by the Supreme Court. Virtually any decision on the merits of the application for final relief now before this Court is likely to be affected by the Supreme Court decision, which can be expected to influence the determination here sought by the Province.

b) Even if the Supreme Court's decision does not deal directly with the issue raised here, I have no doubt that issue may be more readily resolved, and perhaps more definitively argued, in light of the decision of the Supreme Court, now awaited. In these circumstances any motions judge would be reluctant to render a decision on the Province's application in advance of the Supreme Court's ruling, for such a decision might be significantly affected by the ruling and this would create additional problems for the parties. If decision of a motions judge were reserved until after it is clear what effect the Supreme Court's decision may have, then the Province would be in the same position as if an adjournment were granted, no better but clearly no worse. As Associate Chief Justice Jerome indicated in the case of applications relating to the Daishowa project, it would be unreasonable to expect a motions judge to render decision on an issue closely related to questions already under consideration in the Supreme Court.

c) Counsel for the Province frankly acknowledged that, even though the Supreme Court of Canada declined to add a specific constitutional question concerning the terms of reference of the Panel, argument before the Court in February urged that the terms of reference were

procédures relatives aux demandes concernant le projet Daishowa, il me semble juste et convenable d'ajourner l'examen de la demande de la province en attendant la décision de la Cour suprême. Lesdites questions s'appliquent davantage aux demandes examinées en l'espèce qu'aux demandes relatives au projet Daishowa car les points qu'étudie actuellement la Cour suprême, même s'ils diffèrent de la question soulevée ici, sont étroitement liés à cette dernière et découlent de procédures antérieures relatives au projet de construction d'un barrage sur la rivière Oldman. Ces questions comprennent les facteurs exposés ci-dessous, qui, lorsqu'on les évalue par rapport au droit qu'a la province d'entamer des procédures, font pencher la balance en faveur de l'intérêt de la justice.

- 3) Selon moi, il est préférable, pour l'intérêt de la justice et l'efficacité du système judiciaire, d'ajourner l'examen de la demande de la province, parce que :

a) on peut s'attendre à ce que la Cour suprême se prononce bientôt sur la validité constitutionnelle du Décret sur les lignes directrices auquel sont subordonnés les processus de la Commission. Presque n'importe quelle décision sur le bien-fondé de la demande de redressement définitif dont la présente Cour est saisie sera vraisemblablement touchée par la décision de la Cour suprême, qui, on peut s'y attendre, influencera la décision que cherche ici à obtenir la province.

b) Même si la décision de la Cour suprême ne porte pas directement sur la question soulevée en l'espèce, il ne fait aucun doute dans mon esprit qu'il peut être plus facile de la régler, et aussi de la soutenir de façon plus définitive, à la lumière de la décision, maintenant attendue, de la Cour suprême. Dans ces circonstances, n'importe quel juge des requêtes hésiterait à rendre une décision sur la demande de la province avant que la Cour suprême rende son jugement, car celui-ci pourrait avoir une grande incidence sur cette décision et occasionner d'autres difficultés aux parties. Si un juge des requêtes remettait le prononcé de son jugement jusqu'au moment où l'on saurait clairement quel effet la décision de la Cour suprême pourrait avoir, la province se trouverait alors dans la même position que si un ajournement était accordé, ce qui n'est pas mieux mais certainement pas pire. Comme l'a dit le juge en chef adjoint Jérôme au sujet des demandes relatives au projet Daishowa, il serait déraisonnable de s'attendre à ce qu'un juge des requêtes se prononce sur un point étroitement lié à des questions qu'étudie déjà la Cour suprême.

c) L'avocat de la province a reconnu avec franchise que même si la Cour suprême du Canada a refusé d'ajouter une question constitutionnelle précise sur les attributions de la Commission, l'argumentation présentée à la Cour au mois de février faisait valoir que lesdites attributions sont

unconstitutional, that they encompass matters falling within provincial legislative jurisdiction. He expressed the hope that the constitutional validity of the terms of reference of the Panel would be dealt with by the Supreme Court, the very issue raised in this application. In my view, to proceed to consider the application at this stage in these circumstances would be an inappropriate process with closely related questions before courts at different levels in the judicial system. Moreover, it would be presumptuous of this motions judge at this stage to consider and determine an issue which the applicant has urged, and hopes, to have resolved by the Supreme Court. [Footnote omitted.]

[58] So Justice MacKay appears to have concluded that, in the unusual situation before him, the Minister's application to adjourn should be granted because there was a serious issue (although it was the Province's issue and not the Minister's) and the balance of convenience favoured the Minister. However, instead of looking at irreparable harm (neither side persuaded him on this point) he felt that the circumstances before him required him to examine the "public interest" and whether suspending or interrupting the review process of the Panel "would be more disruptive and create greater harm to the process of public environmental review than continuing that process pending the decision of the Supreme Court."

[59] After proceeding in this way, he concluded that "the interests of justice, and the efficacy of the judicial system were best served by adjourning consideration of the Province's application."

[60] On a strict application of the *Metropolitan Stores* test, the motion before him would have failed because he was not persuaded that irreparable harm would result to either side. However, he felt that a strict application of *Metropolitan Stores* did not meet the needs of situation before him, where the competing rights and assertions required an examination of the broad public interest in the general process of public environmental review.

[61] If there is any analogy between the rationale behind Justice MacKay's decision in *Alberta* and the

inconstitutionnelles, qu'elles englobent des questions qui relèvent de la compétence législative des provinces. L'avocat a exprimé l'espoir que la Cour suprême traite de la validité constitutionnelle des attributions de la Commission, soit le sujet même de la demande dont il est question en l'espèce. Selon moi, il serait malvenu d'examiner la demande à ce stade-ci et dans ces circonstances, étant donné que des tribunaux de niveaux différents au sein du système judiciaire sont saisis de questions étroitement liées à la demande. Par ailleurs, à ce stade-ci, il serait présomptueux de ma part d'examiner et de trancher une question que la requérante espère voir tranchée par la Cour suprême. [Note de bas de page omise.]

[58] Ainsi, le juge MacKay semble avoir conclu que, dans la situation inusitée dont il était saisi, l'ajournement demandé par le ministre devait être accordé parce qu'une question sérieuse existait (même s'il s'agissait de la question de la province et non de celle du ministre) et que la prépondérance des inconvénients était favorable au ministre. Toutefois, au lieu de prendre en considération le préjudice irréparable (aucune partie ne l'avait convaincu sur ce point), il a pensé qu'il devait, vu les circonstances, examiner l'« intérêt du public » et déterminer si la suspension ou l'interruption du processus d'examen de la Commission « perturber[ait] davantage les choses et ser[ait] plus préjudiciables au processus d'examen environnemental public que le fait de poursuivre ce processus en attendant la décision de la Cour suprême ».

[59] Après avoir procédé de cette façon, il a conclu qu'« il est préférable, pour l'intérêt de la justice et l'efficacité du système judiciaire, d'ajourner l'examen de la demande de la Province ».

[60] S'il avait appliqué strictement le critère de *Metropolitan Stores*, il aurait dû rejeter la requête parce qu'il n'était pas convaincu que l'une des parties allait subir un préjudice irréparable. Il a cependant estimé qu'une application stricte de *Metropolitan Stores* ne répondait pas aux besoins de la situation, alors que les droits et les prétentions opposés exigeaient un examen de l'intérêt du public dans son sens large dans le cadre du processus général d'examen environnemental public.

[61] S'il y a une analogie entre le raisonnement du juge MacKay dans *Alberta* et les intérêts opposés (dont

competing interests (including the broad public interest) thrown up in the present motion, where the Supreme Court of Canada is months away from considering even the leave application, then the plaintiffs have not articulated that analogy for the Court. They seek, rather, to assert that *Alberta* establishes a general principle that *Metropolitan Stores* is not applicable in the present motion and I should proceed to apply a general “interest of justice” test. Can I do this?

[62] To begin with, whatever *Alberta* stands for, it does not address the section 65.1 *Supreme Court Act* issues raised in this case.

[63] Secondly, it is quite clear from *Alberta* that Justice MacKay did not think that the principles to be applied should depend upon whether the motion was called a stay application or an adjournment application. He looked at the complex reality of the case before him and fashioned principles to deal with that reality rather than relying upon mere form or semantics. So the *Alberta* case does not establish that I should consider the present motion as an adjournment rather than a stay application.

[64] And thirdly, Justice MacKay’s general remark that the *Metropolitan Stores* test [at page 130] “is more apt in circumstances where the court is asked to stay or enjoin the proceedings of another body” is no longer the jurisprudence of this Court. *Alberta* was decided in 1991. Since that time we have had (to name only the cases brought to my attention in this motion) the decision of Justice Rothstein in his role of judicial member of the Competition Tribunal in *D & B Co.* that “an adjournment pending appeal has exactly the same result as a stay pending appeal” and that “the principles applicable to stays of proceedings, which themselves are the same as the principles applicable to interlocutory injunctions, are to be applied in the case of an application for an adjournment pending appeal.” That view was endorsed and applied by Chief Justice Isaac in the appeal of the same case. The same view of the jurisprudence was adopted by Justice Blais in *Zündel* (2004), and was endorsed by the Federal Court of

l’intérêt du public dans son sens large) soulevés dans la présente requête, alors que des mois s’écouleront avant que la Cour suprême du Canada examine seulement la demande d’autorisation, les demandresses ne l’ont pas fait ressortir devant la Cour. Elles s’efforcent plutôt d’affirmer qu’*Alberta* établit un principe général selon lequel *Metropolitan Stores* n’est pas applicable en l’espèce et que je devrais appliquer un critère d’« intérêt de la justice » général. Puis-je le faire?

[62] Il convient de mentionner d’abord que, peu importe ce qu’*Alberta* établit comme jurisprudence, cette décision ne règle pas les questions relatives à l’article 65.1 de la *Loi sur la Cour suprême* qui sont soulevées en l’espèce.

[63] Ensuite, il ressort assez clairement de la décision *Alberta* que le juge MacKay ne pensait pas que les principes à appliquer devaient dépendre du fait que la requête était appelée une demande de suspension ou une demande d’ajournement. Il a examiné la complexité de l’affaire et a élaboré des principes propres à cette réalité au lieu de se fonder sur une simple formule ou sur des facteurs purement sémantiques. La décision *Alberta* ne m’oblige donc pas à considérer la présente requête comme s’il s’agissait d’une demande d’ajournement plutôt que d’une demande de suspension.

[64] Finalement, la remarque générale du juge MacKay selon laquelle le critère de *Metropolitan Stores* [à la page 130] « s’applique davantage aux cas où il est demandé au tribunal de suspendre ou d’ajourner les procédures d’un autre organisme » ne représente plus l’opinion de la Cour. La décision *Alberta* a été rendue en 1991. Depuis ce temps, nous avons eu (pour ne nommer que les affaires qui ont été portées à mon attention dans le cadre de la présente requête) la décision rendue par le juge Rothstein en tant que membre du Tribunal de la concurrence dans *D & B*, selon laquelle « un ajournement en attendant l’appel a certainement le même effet qu’une suspension d’instance en attendant l’appel » et « les principes applicables aux suspensions d’instance, qui sont les mêmes que ceux régissant les injonctions interlocutoires doivent être appliqués dans le cas d’une demande d’ajournement en attendant l’issue de l’appel ». Le juge en chef Isaac a fait sien cette opinion et l’a appliquée dans l’appel interjeté dans cette

Appeal in *Malo* (2003).

[65] The plaintiffs have provided me with no argument or authority that specifically refutes or even questions the notion that, even in a situation where a motion is characterized by an applicant as an adjournment request, the Court is obliged to follow Justice Rothstein's guidance and treat it as a stay application if it is nothing more than "an adjournment pending appeal," which this motion surely is. The plaintiffs merely rely upon Justice Rouleau's decision to grant an adjournment in *Schreiber* (where the stay issue was not raised or argued) and some very general words of Justice MacKay in *Alberta*, a somewhat anomalous case that provides no real analogies for the issues raised in this motion, or at least no analogies that the plaintiffs have articulated.

[66] On the basis of this jurisprudence, then, I believe I am obliged to treat this motion as a stay application, with all the consequences that flow from that conclusion. The plaintiffs have produced no evidence, and have provided no argument, that would lead me to conclude that they can satisfy the irreparable harm or the balance of convenience aspects of the usual tripartite test.

[67] In addition, I may not be at liberty to consider this application as a stay because of section 65.1 of the *Supreme Court Act*.

Section 65.1 of *Supreme Court Act* and jurisdiction to hear this motion

[68] The plaintiffs say that "[n]othing in s. 65.1 ousts or overrides the jurisdiction of a trial court to grant an adjournment of a trial" and they are merely seeking an adjournment "of the current trial date on the basis of developments which have arisen since the original

affaire. Le même point de vue a été adopté par le juge Blais dans *Zündel* (2004) et par la Cour d'appel fédérale dans *Malo* (2003).

[65] Les demandresses ne m'ont présenté aucun argument ni aucun précédent réfutant ou même remettant en doute l'idée que, même dans un cas où une requête est qualifiée par un demandeur de demande d'ajournement, la Cour est obligée d'appliquer la décision du juge Rothstein et de traiter cette requête comme une demande de suspension d'instance s'il ne s'agit de rien de plus qu'« une demande d'ajournement en attendant l'issue de l'appel », ce qu'est certainement la requête en l'espèce. Les demandresses s'appuient simplement sur la décision du juge Rouleau d'accorder un ajournement dans *Schreiber* (où la question de la suspension n'a pas été soulevée ou débattue) et sur certains propos très généraux du juge MacKay dans *Alberta*, une affaire quelque peu atypique qui ne présente aucune véritable analogie en ce qui concerne les questions soulevées dans la présente requête, ou à tout le moins aucune analogie mise en évidence par les demandresses.

[66] Compte tenu de cette jurisprudence, je crois que je suis obligé de traiter la présente requête comme s'il s'agissait d'une demande de suspension, avec toutes les conséquences que cela entraîne. Les demandresses n'ont produit aucune preuve et n'ont avancé aucun argument me permettant de conclure qu'elles peuvent satisfaire aux facteurs concernant le préjudice irréparable ou la prépondérance des inconvénients du critère à trois volets habituel.

[67] Par ailleurs, l'article 65.1 de la *Loi sur la Cour suprême* m'empêche peut-être de considérer la présente demande comme une demande de suspension.

L'article 65.1 de la *Loi sur la Cour suprême* et la compétence pour connaître de la présente requête

[68] Selon les demandresses, [TRADUCTION] « il n'y a rien dans l'article 65.1 qui prive le tribunal de première instance du pouvoir d'ajourner un procès ou qui ait priorité sur ce pouvoir ». Elles demandent simplement un ajournement [TRADUCTION] « du procès

direction of this Court fixing a trial date in January of 2007.”

[69] I have several concerns with this approach. First of all, as I have already discussed, it doesn't seem to matter to me that this motion is characterized and brought by the plaintiffs as an adjournment request under rule 36 of the Rules. It is the reality that counts. This is precisely what happened in the *Zündel* case and, notwithstanding that Mr. Zündel asked for an adjournment under rule 36, Justice Blais dealt with the motion as a request for a stay. In doing this he relied upon the words of Justice Rothstein in the *D & B* case as cited above. So given the fact that I have already concluded that I am really dealing with a stay application, and not a simple adjournment request, the plaintiffs have provided me with no authority or argument concerning the impact of section 65.1 upon the decision I have to make, i.e. does the fact that section 65.1 (and the related jurisprudence dealing with stays) directs such matters to the Federal Court of Appeal prevent me from considering this motion as a stay application? The cases cited by the interveners (*Imperial Oil Ltd. v. Lloyd*, [2000] S.C.C.A. No. 58 (QL), and *Pacifica Papers Inc. (Re)*, [2001] S.C.C.A. No. 400 (QL)) merely confirm that the proper forum for a stay application under section 65.1 of the *Supreme Court Act* is the relevant court of appeal. The only case before me directly on point is *AlliedSignal* where Justice Rouleau stated quite clearly that [at page 363] “[m]y review of the authorities would seem to support the proposition that this matter should have been brought before the Federal Court of Appeal,” and he dismissed the application in that case. The plaintiffs have provided me with no authority or argument to suggest that Justice Rouleau was incorrect in his conclusions in *AlliedSignal*. Hence, I see no reason why I should deviate from those conclusions in this case. What is more, it would seem to me, in a situation such as the present motion, where the reality is that the plaintiffs are seeking a stay of these actions until the Federal Court of Appeal decision is dealt with (at least the leave aspect) by the Supreme Court of Canada, that it would be unseemly and entirely inappropriate for me to consider such an application in the circumstances before me. Even if I have some kind of concurrent jurisdiction and, notwithstanding section 65.1 of the *Supreme Court Act*,

en raison de faits nouveaux survenus depuis la directive par laquelle la Cour a fixé le procès à janvier 2007 ».

[69] Cette prétention pose plusieurs difficultés, selon moi. D'abord, comme je l'ai mentionné précédemment, il ne m'apparaît pas important que la présente requête soit considérée comme une demande d'ajournement visée à la règle 36 des Règles par les demanderesse. C'est la réalité qui importe. C'est exactement ce qui s'est passé dans *Zündel* et, malgré le fait que M. Zündel eût demandé un ajournement en vertu de cette disposition, le juge Blais a examiné la requête comme s'il s'agissait d'une demande de suspension. Il s'est alors fondé sur les propos formulés par le juge Rothstein dans *D & B* que j'ai cités plus haut. Aussi, comme j'ai déjà conclu que je suis saisi dans les faits d'une demande de suspension et non d'une simple demande d'ajournement, les demanderesse ne m'ont présenté aucun précédent ou argument concernant l'incidence de l'article 65.1 sur la décision que je dois rendre— soit, le fait que l'article 65.1 (et la jurisprudence connexe relative aux suspensions) prévoit qu'une demande de suspension doit être présentée à la Cour d'appel fédérale m'empêche-t-il d'examiner la présente requête comme s'il s'agissait d'une demande de suspension? Les décisions invoquées par les intervenants (*Imperial Oil Ltd. c. Lloyd*, [2000] S.C.C.A. n° 58 (QL), et *Pacifica Papers Inc. (Re)*, [2001] S.C.C.A. n° 400 (QL)) ne font que confirmer que les demandes de suspension visées à l'article 65.1 de la *Loi sur la Cour suprême* doivent être entendues par la cour d'appel compétente. La seule affaire portant directement sur la question qui m'ait été présentée est *AlliedSignal*, où le juge Rouleau a déclaré assez clairement que [au paragraphe 3] « [l]a jurisprudence semble appuyer la proposition voulant que cette question aurait dû être portée devant la Cour d'appel fédérale » et où il a rejeté la demande. Les demanderesse ne m'ont présenté aucun précédent ni aucun argument me convainquant que les conclusions tirées par le juge Rouleau dans *AlliedSignal* étaient erronées. Aussi, je ne vois aucune raison de m'écarter de ces conclusions. Qui plus est, il m'apparaît, dans un cas comme celui-ci où les demanderesse demandent dans les faits que leurs actions soient suspendues jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada se penche sur la décision de la Cour d'appel fédérale (à tout le moins, sur la demande d'autorisation), qu'il serait tout à fait

I could consider this motion, I have to conclude not only that the plaintiffs have not satisfied the well-known criteria required for a stay but that, in any event, it would not be appropriate for me to hear a stay application involving the kinds of issues raised in this case, and that should have been placed before the Federal Court of Appeal.

[70] There are some very good reasons why the plaintiffs should have taken this matter up with the Federal Court of Appeal and not with this Court. The principal reason is that the Federal Court of Appeal knows what it has decided and why. The grounds cited by the plaintiffs in their leave application to the Supreme Court are highly problematic and debatable, they extrapolate from the Federal Court of Appeal decision in a highly contentious way, and they are certainly incomplete as regards the full scope and implications of that decision. This Court is not well situated to review the jurisprudence regarding stay motions against the nuances of the Federal Court of Appeal decision and the interpretations that the plaintiffs have chosen to place upon that decision in their leave application. I suspect that this is part of the purpose behind section 65.1 of the *Supreme Court Act*.

[71] So I have to conclude that this motion embodies what is, in reality, a stay application and that it properly belongs before the Federal Court of Appeal. If I have jurisdiction to consider it, then I have to conclude that the plaintiffs have adduced nothing in the way of argument or evidence to satisfy the irreparable harm and balance of convenience factors in the tripartite test, even if I were to grant that they have raised a serious issue.

[72] On this basis alone, I have to dismiss this motion. However, just in case I am wrong in this regard, and because I think it would assist these proceedings if I also looked at this motion as a simple request for an adjournment of the trial, I will attempt to look at the

inapproprié que j'examine une telle demande dans les circonstances. Même si je dispose d'une certaine compétence concurrente et que je pourrais, malgré l'article 65.1 de la *Loi sur la Cour suprême*, examiner la présente requête, je dois conclure non seulement que les demanderessees n'ont pas satisfait aux critères bien connus qui sont préalables à l'octroi d'une suspension, mais également que, de toute façon, il ne conviendrait pas que j'entende une demande de suspension soulevant le genre de questions qui sont soulevées en l'espèce et qui auraient dû être soumises à la Cour d'appel fédérale.

[70] Il y a de très bonnes raisons pour lesquelles les demanderessees auraient dû soumettre la présente affaire à la Cour d'appel fédérale plutôt qu'à la Cour, la principale étant que la Cour d'appel fédérale sait ce qu'elle a décidé et pour quelles raisons. Les motifs invoqués par les demanderessees dans leur demande d'autorisation à la Cour suprême sont très problématiques et discutables; ils extrapolent l'arrêt de la Cour d'appel fédérale de manière très contestable et ils sont assurément incomplets quant à la portée et aux incidences de cet arrêt. La Cour n'est pas bien placée pour examiner la jurisprudence concernant les requêtes en suspension en tenant compte des nuances apportées par l'arrêt de la Cour d'appel fédérale et l'interprétation de cet arrêt proposée par les demanderessees dans leur demande d'autorisation. Je soupçonne qu'il s'agit là d'une partie de l'objet visé par l'article 65.1 de la *Loi sur la Cour suprême*.

[71] Aussi, je dois conclure que la présente requête est, en réalité, une demande de suspension et que c'est à la Cour d'appel fédérale de l'entendre. Si j'ai compétence pour examiner cette demande, alors je dois conclure que les demanderessees n'ont produit aucun argument ou élément de preuve concernant le préjudice irréparable et la prépondérance des inconvénients, deux facteurs du critère à trois volets, même si je serais disposé à reconnaître qu'elles ont soulevé une question sérieuse.

[72] Pour ce seul motif, je dois rejeter la présente requête. Toutefois, dans l'éventualité où j'aurais tort à cet égard, et parce que je pense qu'il serait utile en l'espèce que j'examine aussi la requête comme s'il s'agissait d'une simple demande d'ajournement, je vais

motion from the perspective that the plaintiffs invite the Court to take.

Adjournment issues

[73] From the perspective of a simple adjournment request, the whole history of these actions comes into play. This is because the plaintiffs say they were surprised by the conclusions I reached, and which were confirmed by the Federal Court of Appeal, regarding the scope of the pleadings and the exclusion of witnesses and evidence regarding a broad right to self-government, and that the plaintiffs believe they are being thwarted in their attempts to litigate the broader aspects of self-government. Indeed, in the bias motion which they brought before me in 2005, the plaintiffs actually alleged a reasonable apprehension of a conspiracy between the Federal Court, the Crown and the interveners aimed at preventing them from pursuing broad self-government claims, and something of this concern appears to linger. It is obvious that, in the present motion for an adjournment, the principal preoccupation remains the plaintiffs' concern that the absence of a broad self-government claim from the pleadings prevents a full determination of all matters presently at issue between the parties respecting the constitutional validity of Bill C-31, and a feeling that the Court must give the plaintiffs more time to perfect and pursue those broad claims, either in the Federal Court or elsewhere.

[74] So, in considering the present motion as a simple request for an adjournment, I believe I need to summarize and take into account a few of the principal findings I have made in previous motions that are relevant to the issues and the arguments raised by the plaintiffs in this motion:

1. No one has prevented the plaintiffs from litigating broad self-government claims of the kind that the plaintiffs now wish to place before the Supreme Court of

essayer d'examiner la requête du point de vue proposé par les demandereses.

Les questions relatives à l'ajournement

[73] Il faut prendre en compte tout l'historique des actions ayant opposé les parties si l'on considère que la requête en l'espèce est une simple demande d'ajournement, parce que les demandereses disent avoir été étonnées par les conclusions auxquelles je suis arrivé—qui ont été confirmées par la Cour d'appel fédérale—concernant la portée des actes de procédure et l'exclusion de témoins et d'éléments de preuve relatifs à un droit général à l'autonomie gouvernementale, et parce qu'elles croient qu'on les empêche de plaider les aspects plus généraux de l'autonomie gouvernementale. Dans la requête pour partialité qu'elles m'ont présentée en 2005, les demandereses alléguaient une crainte raisonnable de collusion entre la Cour fédérale, la Couronne et les intervenants visant à les empêcher de revendiquer un droit général à l'autonomie gouvernementale; cette crainte semble subsister en partie. Il est évident que, dans la présente requête en ajournement, la principale préoccupation reste la crainte des demandereses que le fait qu'il ne soit pas question, dans les actes de procédure, d'un droit général à l'autonomie gouvernementale empêche l'instruction complète de toutes les questions qui opposent actuellement les parties au regard de la constitutionnalité du projet de loi C-31 et le sentiment que la Cour doit donner plus de temps aux demandereses pour leur permettre de mettre en état et de poursuivre leurs revendications à cet égard, devant la Cour fédérale ou ailleurs.

[74] Par conséquent, en considérant la présente requête comme une simple demande d'ajournement, je crois qu'il est nécessaire que je résume et que je prenne en compte quelques-unes des principales conclusions auxquelles je suis arrivé dans le cadre des requêtes précédentes qui sont pertinentes au regard des questions et des arguments soulevés par les demandereses en l'espèce :

1. Personne n'a empêché les demandereses de revendiquer un droit général à l'autonomie gouvernementale semblable à celui qu'elles souhaitent maintenant

Canada in their leave application. They have been free to pursue such claims, provided they follow the appropriate rules and jurisprudence, at any time since this litigation was commenced way back in 1986;

2. Neither this Court or the Federal Court of Appeal has held that broad self-government claims are not justiciable. In my reasons of November 7, 2005 I reviewed the Supreme Court of Canada jurisprudence on self-government and concluded that the justiciability of broad, self-government claims was a difficult area. But this was only done by way of understanding what Mr. Henderson, plaintiffs' former counsel, had meant in 1998 when he said in relation to the pleading amendments sought by the plaintiffs at that time, "I can't be broad" and that the plaintiffs were only pleading "a right to this fundamental aspect of our self-government" and not "self-government at large." Likewise, when this issue came before the Federal Court of Appeal, that Court held as follows at paragraphs 43 and 44:

Nonetheless, Russell J. also acknowledged that the Supreme Court has not yet expressed itself on the question of whether a claim to self-government under subsection 35(1) emanates from specific rights (such as the right to determine membership), or is a more general right from which specific rights may be inferred.

Counsel did not persuade me that Russell J.'s analysis of the Supreme Court's jurisprudence on this issue was legally flawed. In my view, it was not incumbent on Russell J., in the present context, to come to a definitive conclusion on a very difficult issue on which the Supreme Court is yet to pronounce. It would be equally unwise in an interlocutory appeal for this Court to commit itself to the proposition that in no circumstances may a general claim to self-government be justiciable under subsection 35(1). These are questions for another day.

3. The only reason why broad claims to self-government are not before this Court in these actions, as far as this

soumettre à la Cour suprême du Canada dans leur demande d'autorisation. Les demandresses ont toujours été libres de présenter une telle revendication depuis que le litige a commencé en 1986, à la condition de se conformer aux règles et à la jurisprudence applicables.

2. Ni la Cour ni la Cour d'appel fédérale n'ont statué que les revendications générales d'autonomie gouvernementale ne relèvent de la compétence des tribunaux. Dans mes motifs du 7 novembre 2005, j'ai passé en revue la jurisprudence de la Cour suprême du Canada sur la question de l'autonomie gouvernementale et j'ai conclu que le caractère justiciable des revendications générales d'autonomie gouvernementale était une question complexe. J'en suis cependant arrivé à cette conclusion uniquement à cause de ce que l'ancien avocat des demandresses, M. Henderson, avait voulu dire en 1998 lorsqu'il avait déclaré, au sujet des modifications que les demandresses voulaient apporter à leurs actes de procédure à l'époque, [TRADUCTION] « [j]e ne peux le faire de manière trop générale », et du fait que les demandresses faisaient valoir seulement qu'elles avaient [TRADUCTION] « droit à cet aspect fondamental de notre autonomie gouvernementale », et non qu'elles avaient [TRADUCTION] « un droit à l'autonomie gouvernementale de manière générale ». De la même façon, lorsqu'elle a été saisie de cette affaire, la Cour d'appel fédérale a écrit aux paragraphes 43 et 44 :

Néanmoins, le juge Russell a aussi reconnu que la Cour suprême ne s'était pas encore exprimée sur la question de savoir si une revendication d'autonomie gouvernementale selon le paragraphe 35(1) procède de droits particuliers (par exemple le droit pour une bande de décider de l'appartenance à ses effectifs), ou s'il s'agit d'un droit plus général d'où peut être inférée l'existence de droits particuliers.

Les avocats ne m'ont pas convaincu que la manière dont le juge Russell a analysé la jurisprudence de la Cour suprême sur ce point est juridiquement fautive. Selon moi, il n'incombait pas au juge Russell, dans le présent contexte, de trancher formellement une question très difficile sur laquelle la Cour suprême ne s'est pas encore prononcée. Il serait tout aussi imprudent pour la Cour, dans un appel interlocutoire, de prendre position en affirmant qu'une revendication générale d'autonomie gouvernementale ne saurait en aucun cas être jugée selon le paragraphe 35(1). Ce sont là des questions qui seront tranchées en temps et lieu.

3. La seule raison pour laquelle la Cour n'est pas saisie de revendications générales d'autonomie gouverne-

Court and the Federal Court of Appeal are concerned, is because the plaintiffs did not put them in their pleadings. The plaintiffs are responsible for what is in their pleadings;

4. The plaintiffs in the re-trial of this action have not been confined to the pleadings they drafted for the first trial. In light of Supreme Court of Canada jurisprudence that I referred to in my decision of November 7, 2005, the plaintiffs brought forward specific amendments to their pleadings before Justice Hugessen in 1998. Amendments were allowed at that time and, in seeking those amendments, counsel for the plaintiffs told the Court that any self-government rights the plaintiffs wished to put forward “remain sufficiently connected to the plaintiffs’ existing pleadings [so] that an additional second action is not necessary” and that they were alleging “the narrowest possible formulation of a jurisdictional right” and “we are not saying we have a right to self-government at large. That is not what this case is about.” They also assured the Court and the other participants that “The new pleading is simply an explication on the old one.” The actions then proceeded on their tortuous path in accordance with the amendments granted in 1998 and on the basis of the reassurances that the plaintiffs had given the Court and the other participants about the limited claim to self-government that the plaintiffs wanted to assert;

5. In 2004, after a trial date of January 10, 2005 had been fixed and the plaintiffs had indicated that they were ready to proceed to trial on that date, the plaintiffs brought further proposed amendments which I considered in my decision of June 29, 2004. I allowed some of the amendments but denied others on various grounds including my view that it was too late for the kind of broad self-government claims that the plaintiffs were now attempting to raise in 2004, not only for

mentale dans le cadre des présentes actions, dans la mesure où la Cour et la Cour d’appel fédérale sont concernées, c’est parce que les demandesses n’en ont pas parlé dans leurs actes de procédure. Or, les demandesses sont responsables du contenu de leurs actes de procédure.

4. Dans le cadre de la nouvelle instruction, les demandesses n’étaient pas limitées aux actes de procédure qu’elles avaient rédigés en vue de la première instruction. En conformité avec les arrêts de la Cour suprême du Canada auxquels j’ai fait référence dans ma décision du 7 novembre 2005, les demandesses ont apporté des modifications particulières aux actes de procédure qu’elles avaient présentés au juge Hugessen en 1998. Les modifications ont été autorisées à l’époque et, en les proposant, l’avocat des demandesses a dit à la Cour que tous droits à l’autonomie gouvernementale que les demandesses souhaitaient mettre de l’avant [TRADUCTION] « conservent un lien suffisamment étroit avec ce que les demandesses font actuellement valoir pour qu’une seconde et nouvelle action ne soit pas nécessaire », que les demandesses alléguaient [TRADUCTION] « un droit de compétence dans sa formulation la plus étroite possible » et que [TRADUCTION] « nous ne disons pas que nous disposons d’un droit à l’autonomie gouvernementale de manière générale. Ce n’est pas de ça qu’il s’agit en l’espèce ». Les demandesses ont assuré la Cour et les autres participants que [TRADUCTION] « le nouvel acte de procédure est simplement une explication se fondant sur l’ancien ». Les actions ont ensuite poursuivi leur cours tortueux, et ce conformément aux modifications autorisées en 1998 et sur la foi des garanties que les demandesses avaient de nouveau données à la Cour et aux autres participants au sujet du caractère limité de leur revendication d’autonomie gouvernementale.

5. En 2004, après que le procès eut été fixé au 10 janvier 2005 et qu’elles eurent fait savoir qu’elles étaient prêtes à procéder à l’instruction ce jour-là, les demandesses ont proposé d’autres modifications que j’ai examinées dans ma décision du 29 juin 2004. J’ai autorisé certaines de ces modifications, mais j’en ai refusé d’autres pour différentes raisons, notamment parce que j’estimais qu’il était trop tard pour revendiquer le droit général à l’autonomie gouvernementale que les demandesses

themselves, but for other First Nations' peoples who were not even parties to, or participants in, these actions, and that such claims would seriously prejudice the Crown by forcing it to go to trial on the basis of broad claims that had not been made until that time and for which there had been no pre-trial discovery and preparation. That refusal to broaden the self-government claims in their pleadings was accepted by the plaintiffs. They did not appeal my order of June 29, 2004 [*Canada v. Sawridge Band*, 2004 FC 933];

6. So the plaintiffs have always been well aware that: (a) there were no broad self-government claims in the pleadings as originally drafted; (b) the amendments granted by Justice Hugessen in 1998 only allowed the narrowest possible formulation of a jurisdictional right and did not include "a right to self-government at large"; and (c) that their attempts to broaden the self-government aspects of their claims after the trial date had been fixed were refused, and that refusal was not appealed;

7. Rather than attempt any further amendments, and rather than appealing my order of June 29, 2004 denying their broader claims, the plaintiffs indicated that they were ready for trial. They also produced will-says of witnesses that, in some cases, were not compliant with previous Court orders and/or were not relevant to the pleadings as drafted.

[75] The plaintiffs now express surprise to find themselves in the present position. They have retained new counsel and they say that they should be allowed to litigate broad, self-government claims that two Courts have said are not in their pleadings, and which the plaintiffs themselves, through their counsel, advised Justice Hugessen were not in the pleadings. They are

tentaient alors de faire reconnaître, non seulement pour elles-mêmes, mais également pour d'autres Premières nations qui n'étaient même pas parties ou participantes à ces actions, et parce que ces revendications causeraient un préjudice grave à la Couronne en la forçant à subir un procès sur la foi de revendications générales dont il n'avait pas été question jusque-là et à l'égard desquelles il n'y avait pas eu de communication préalable et de préparation. Les demanderesse ont accepté ce refus qui les empêchait d'élargir les revendications d'autonomie gouvernementale contenues dans leurs actes de procédure. Elles n'ont pas porté en appel mon ordonnance du 29 juin 2004 [*Canada c. Bande de Sawridge*, 2004 CF 933].

6. Ainsi, les demanderesse ont toujours su : a) que, dans leur version initiale, les actes de procédure ne mettaient de l'avant aucune revendication générale d'autonomie gouvernementale; b) que les modifications acceptées par le juge Hugessen en 1998 ne leur permettaient que de faire valoir un droit de compétence dans sa formulation la plus étroite possible et non [TRADUCTION] « un droit à l'autonomie gouvernementale de manière générale »; c) que leurs demandes visant à élargir les aspects relatifs à l'autonomie gouvernementale de leurs revendications après que la date du procès eut été fixée ont été rejetées et que ce rejet n'a pas été porté en appel.

7. Au lieu de demander de nouvelles modifications ou d'interjeter appel de mon ordonnance du 29 juin 2004 par laquelle j'ai refusé qu'elles élargissent leurs revendications, les demanderesse ont fait savoir qu'elles étaient prêtes à procéder à l'instruction de leurs revendications. Elles ont aussi produit des résumés de témoignage anticipé de témoins qui, dans certains cas, n'étaient pas conformes aux ordonnances rendues précédemment par la Cour ou n'étaient pas pertinents au regard des actes de procédure tels qu'ils étaient rédigés.

[75] Les demanderesse se disent maintenant surprises de se retrouver dans la situation où elles se trouvent aujourd'hui. Elles ont retenu les services d'un nouvel avocat et elles affirment qu'elles devraient être autorisées à présenter des revendications générales d'autonomie gouvernementale qui, selon ce qu'on dit deux cours de justice, ne sont pas contenues dans leurs

now applying for leave to the Supreme Court of Canada to see whether the Supreme Court will assist them to litigate those broad claims. Of course, they may be successful but, for purposes of the motion before me now, I cannot but conclude that the only reason that broad self-government claims are not in their pleadings is because the plaintiffs chose to leave them out and, when they attempted to broaden them in 2004, they accepted my assessment that it was too late in the day for such a radical new departure in a lawsuit that had been going on for 18 years, and in which there had been no pre-trial discovery and preparation to that time as regards such broad claims.

[76] It should also be borne in mind that I specifically asked plaintiffs' present counsel to explain to me the discrepancy between previous counsel's remarks in 1998 concerning the narrow approach to a jurisdictional right and the broad approach that the plaintiffs now say they wish to assert and which, somehow, they say has been incorporated into their pleadings. The only answer I was given was "[b]ut when you deal with Mr. Henderson's comments about the issues, what I say to you is forget about them. Forget about them." Well, as the record shows, I couldn't forget about them, and the Federal Court of Appeal thought they were relevant too. Present counsel for the plaintiffs has enormous experience and ability. If he tells me to forget about comments that are obviously key in interpreting pleadings, then I feel confident that there is no explanation as to why the plaintiffs said one thing in 1998, but now put forward what I regard as an entirely different position on broad self-government claims in the pleadings. More telling, I think, is that the plaintiffs have never told the Court that Mr. Henderson got it wrong when he told Justice Hugessen what the plaintiffs hoped to achieve by their amendments in 1998. The plaintiffs only began to raise and push broader self-government claims in 2004 after the trial date had been fixed and at a time when the Crown would have suffered enormous prejudice if those broad claims had been allowed.

actes de procédure et qui, d'après ce qu'elles ont elles-mêmes dit au juge Hugessen, ne s'y trouvaient pas. Elles demandent maintenant l'autorisation d'interjeter appel à la Cour suprême du Canada pour voir si celle-ci les aidera à faire valoir ces revendications. Elles pourraient évidemment avoir gain de cause, mais, aux fins de la requête dont je suis saisi en l'espèce, je ne peux que conclure que la seule raison pour laquelle les actes de procédure ne renferment pas de revendications générales d'autonomie gouvernementale, c'est parce que les demandesses ont choisi de ne pas y mettre pareilles revendications et, lorsqu'elles ont essayé d'élargir ces actes en 2004, elles ont accepté ma décision selon laquelle il était trop tard pour apporter un changement aussi radical dans une poursuite judiciaire qui était en instance depuis 18 ans et dans le cadre de laquelle il n'y avait eu jusqu'alors ni communication préalable ni préparation concernant de telles revendications.

[76] Il faut se rappeler également que j'ai expressément demandé à l'avocat qui représente maintenant les demandesses de m'expliquer la divergence entre les remarques formulées par l'ancien avocat en 1998 au sujet de la formulation étroite d'un droit de compétence et l'approche large que les demandesses voulaient dorénavant mettre de l'avant et qui, selon ce qu'elles disent, était incorporé dans leurs actes de procédure. La seule réponse que j'aie obtenue est la suivante : [TRADUCTION] « [p]our ce qui est des commentaires de M. Henderson sur ces questions, ce que je voudrais vous dire, c'est de tout simplement les oublier. Oubliez-les. » Or, comme le dossier le montre, je ne pouvais pas les oublier, et la Cour d'appel fédérale a aussi pensé qu'ils étaient pertinents. L'avocat actuel des demandesses possède une longue expérience et une habileté considérable. S'il me dit d'oublier des commentaires qui sont manifestement importants pour interpréter les actes de procédure, alors je suis certain que rien n'explique pourquoi, après avoir dit une chose en 1998, les demandesses adoptent maintenant une position totalement différente sur la question des revendications générales d'autonomie gouvernementale dans leurs actes de procédure. Ce qui est plus révélateur, à mon avis, c'est que les demandesses n'ont jamais dit à la Cour que M. Henderson avait tort lorsqu'il avait dit au juge Hugessen ce qu'elles espéraient obtenir en modifiant leurs actes de procédure en 1998. Les demandesses ont commencé à revendiquer un droit

[77] The plaintiffs take the position in this motion that they are compelled to ask for an adjournment because they did not expect the decisions that this Court and Federal Court of Appeal made in relation to the scope of the pleadings. I could understand this if the plaintiffs' legal team was entirely new. But Ms. Twinn has been involved with these proceedings throughout, and the differences over the scope of the pleadings have been the key point of concern since I became involved with this action as trial Judge. They were raised by the Crown at the first trial management conference in September 2004, and, of course, they were very much an aspect of the amendment proposals that came before me in 2004. So I cannot accept that the position the plaintiffs now find themselves in was not foreseeable. In fact, given the choices that the plaintiffs made to leave a broad approach to self-government out of their pleadings, but to try and introduce it anyway by proposing witnesses and evidence that, as I have already found, not only attempted to address broad self-government for the plaintiffs, but also for other First Nations peoples not parties to these actions, the present situation was pretty well inevitable.

[78] All of this is by way of saying that any problems that the plaintiffs are now facing in the light of a rapidly approaching trial date and their desire to seek the Supreme Court of Canada's assistance regarding broad self-government claims are entirely of their own making and are a function of the way they have chosen to conduct these actions. If broad self-government claims had been brought before Justice Hugessen in 1998, then they could have been dealt with as part of the plaintiffs' amendment application at that time. Also, if the plaintiffs thought I was wrong to resist amendments that sought to introduce broad self-government in 2004, after the trial date had been fixed, they could easily have taken the matter up directly with the Federal Court of Appeal. But they chose to do neither of these things. Instead, they chose to proceed on the basis of the

plus général à l'autonomie gouvernementale en 2004 seulement, après que la date du procès eut été fixée et à un moment où la Couronne aurait subi un préjudice énorme si on leur avait donné raison.

[77] Les demanderesse font valoir qu'elles sont forcées de demander un ajournement parce qu'elles ne s'attendaient pas aux décisions rendues par la Cour et par la Cour d'appel fédérale sur la portée de leurs actes de procédure. Je pourrais le comprendre si l'équipe d'avocats des demanderesse était entièrement nouvelle. Or, M^{me} Twinn fait partie de l'équipe depuis le début et les divergences concernant la portée des actes de procédure ont été le principal problème depuis que j'ai été désigné juge du procès. La Couronne a fait état de ces divergences lors de la première conférence de gestion de l'instruction en septembre 2004 et elles expliquaient évidemment une très grande partie des propositions de modification qui m'ont été présentées en 2004. Aussi, je ne peux accepter l'allégation que la situation dans laquelle se trouvent maintenant les demanderesse était imprévisible. En fait, compte tenu du choix qu'elles ont fait de ne pas revendiquer un droit général à l'autonomie gouvernementale dans leurs actes de procédure et de le faire valoir plutôt en produisant des témoignages et des éléments de preuve qui, comme je l'ai déjà mentionné, concernaient également d'autres Premières nations qui ne sont pas parties aux présentes actions, il était pratiquement inévitable qu'elles se retrouvent dans la situation où elles sont actuellement.

[78] Tout cela pour dire que les problèmes auxquels les demanderesse se heurtent maintenant parce que la date du procès approche rapidement et qu'elles souhaitent demander l'aide de la Cour suprême pour faire valoir leurs revendications générales d'autonomie gouvernementale sont entièrement de leur faute et découlent de la façon dont elles ont choisi de procéder. Si elles avaient revendiqué un droit général à l'autonomie gouvernementale devant le juge Hugessen en 1998, cette question aurait pu être abordée dans la demande de modification qu'elles ont présentée à l'époque. De même, si les demanderesse pensaient que j'avais tort de refuser les modifications visant à revendiquer un droit général à l'autonomie gouvernementale en 2004, après que la date du procès eut été fixée, elles auraient pu facilement soumettre l'affaire directement à la Cour

pleadings as drafted which, for reasons I have explained, obviously contained no broad claims to self-government.

[79] I am not ascribing blame to the plaintiffs in this regard. But they have made their choices and they have been given a fair opportunity to present their case, including any claims they may wish to advance concerning broad rights to self-government and any rights parasitic on a broad right to self-government. The Federal Court of Appeal has referred to the protracted and difficult history of these actions, as well as the fact that challenges to interlocutory rulings have been legion but none of which has succeeded. All of those appeals have caused delays and consumed the resources of the other participants and the Court. All of this has to be kept in mind and is part of the context within which the present motion must be considered. The adjournment sought by the plaintiffs could usher in many months of further delay and contentious wrangling in a situation where any adjustments to the scope of the trial that may need to be made following the Supreme Court of Canada's decision on the plaintiffs' appeal can be made once that decision is known.

[80] The plaintiffs now ask the Court to exercise its discretion under subsection 36(1) of the Rules to grant them an adjournment of the trial commencement date until March 12, 2007, and then, if they are successful in their leave application to the Supreme Court of Canada, they will come back and ask for a further adjournment. In support of their adjournment request they cite the decisions of Justice Heneghan in *Tucker v. Canada*, 2004 FC 1600, and Justice Harrington in *Timis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1399, and other related cases.

[81] In *Tucker*, at paragraphs 5 and 6, Justice Heneghan reviewed the jurisprudence on adjournments and came to the following conclusions:

A couple of factors come into consideration when the Court is considering a request for an adjournment. One is the

d'appel fédérale. Or, elles ont choisi de n'en rien faire et de plutôt aller de l'avant avec les actes de procédure tels qu'ils étaient rédigés et qui, pour les motifs que j'ai expliqués, ne renfermaient manifestement aucune revendication générale d'autonomie gouvernementale.

[79] Je ne blâme pas les demandresses à cet égard, mais elles ont fait leurs propres choix et elles ont eu la possibilité de présenter leurs arguments, y compris toute revendication qu'elles pouvaient avoir concernant des droits généraux à l'autonomie gouvernementale et des droits accessoires d'un droit général à l'autonomie gouvernementale. La Cour d'appel fédérale a fait référence au fait que ce litige est ancien et compliqué et aux innombrables contestations élevées à l'encontre de décisions interlocutoires, dont aucune n'a cependant abouti. Tous ces appels ont entraîné des retards et dissipé les ressources des autres participants et de la Cour. Tout cela doit être gardé à l'esprit et fait partie du contexte dans lequel la présente requête doit être examinée. L'ajournement demandé par les demandresses pourrait préparer la voie à un autre retard de plusieurs mois ainsi qu'à des disputes, alors que les modifications mineures qu'il pourrait être nécessaire de faire à la portée de l'instruction par suite de la décision que rendra la Cour suprême du Canada sur l'appel des demandresses pourront être faites une fois que cette décision aura été rendue.

[80] Les demandresses demandent maintenant à la Cour d'exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré au paragraphe 36(1) des Règles et de reporter la date du procès au 12 mars 2007. Si la Cour suprême du Canada accueille leur demande d'autorisation, elle se présenteront de nouveau devant la Cour pour obtenir un autre ajournement. Au soutien de leur demande d'ajournement, elles citent différentes décisions, dont celles rendues par la juge Heneghan dans *Tucker c. Canada*, 2004 CF 1600, et par le juge Harrington dans *Timis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2004] A.C.F. n° 1691 (1^{re} inst.) (QL).

[81] Dans *Tucker*, la juge Heneghan a passé en revue la jurisprudence relative aux ajournements et est arrivée aux conclusions suivantes aux paragraphes 5 et 6 :

Quelques facteurs entrent en ligne de compte lorsque la cour examine une demande d'ajournement. Premièrement, il

question of prejudice to one or more of the parties; see *Martin v. Minister of Employment and Immigration* (1999), 162 F.T.R. 127 (T.D.). A second factor is the question of prejudice to the Court of losing time that has been assigned for the hearing; see *Ismail v. Canada (Attorney General)* (1999), 177 F.T.R. 156 (Fed. T.D.). A third factor is the public interest in the timely conclusion of litigation and use of the facilities provided for trials; see *Markestyn v. Canada*, [2001] 1 F.C. 345.

As well, the matter of granting an adjournment for a fixed date hearing was addressed by former Associate Chief Justice Jerome in a practice direction dated February 17, 1993. According to that direction, a fixed date hearing will be adjourned only in exceptional circumstances.

[82] In *Timis*, at paragraph 5, Justice Harrington emphasized the exceptional nature of such relief:

Adjournments are governed by section 36 of the *Federal Court Rules*, 1998. Subsection 36(1) states that a hearing may be adjourned by the Court on such terms as the Court considers just. According to the practice directions issued by the Federal Court Trial Division in 1993, parties who have been given hearing dates will only receive an adjournment in exceptional cases (*Martin v. Canada (MEI)* (1999), 162 F.T.R. 127 (F.C.T.D.); *Ismail v. Canada (AG)* (1999), 177 F.T.R. 156 (F.C.T.D.)).

[83] If I apply the jurisprudence that the plaintiffs wish me to apply, and treat this motion as a simple adjournment request, the plaintiffs raise the following arguments for consideration by the Court:

(a) The plaintiffs submit that a brief adjournment of some six weeks is not unreasonable in light of the circumstances of this case. During this time frame, the plaintiffs say they will have the opportunity to receive the judgment of the Supreme Court of Canada on the leave application and to consider the alternatives referred to by counsel for the plaintiffs on August 23, 2006;

(b) The plaintiffs say that neither the Crown nor the interveners will be prejudiced by this brief delay. This

y a la question du préjudice causé à l'une ou plusieurs des parties; voir *Martin c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1999), 162 F.T.R. 127 (1^{re} inst.). Deuxièmement, il faut tenir compte de la question du préjudice causé à la cour vu la perte du temps autrement dévolu à l'audience; voir *Ismail c. Canada (Procureur général)* (1999), 177 F.T.R. 156 (C.F. 1^{re} inst.). Un troisième facteur veut qu'il soit dans l'intérêt public d'arriver à une conclusion diligente du litige et de faire une utilisation rationnelle des ressources judiciaires; voir *Markestyn c. Canada*, [2001] 1 C.F. 345.

Par ailleurs, la question de l'ajournement pour permettre la tenue d'une audience à une certaine date a été étudiée par l'ancien juge en chef adjoint Jerome dans une directive de pratique datée du 17 février 1993. Selon cette directive, un ajournement ne sera accordé qu'en présence de circonstances exceptionnelles.

[82] Le juge Harrington a fait ressortir le caractère exceptionnel d'une telle mesure au paragraphe 5 de *Timis* :

Les ajournements sont gérés par l'article 36 des *Règles de la Cour fédérale* (1998). Le paragraphe 36(1) indique que la Cour peut ajourner une audience selon les modalités qu'elle juge équitables. Selon les instructions relatives à la pratique distribuée par la division de première instance de la Cour Fédérale en 1993, les parties qui avaient reçu une date d'audience, recevraient seulement un ajournement dans des cas exceptionnels (*Martin v. Canada (MEI)* (1999), 162 F.T.R. 127 (C.F. 1^{re} inst.); *Ismail v. Canada (PG)* (1999), 177 F.T.R. 156 (C.F. 1^{re} inst.)).

[83] Si j'applique la jurisprudence qu'elles citent et que je traite la présente requête comme s'il s'agissait d'une simple demande d'ajournement, les demandereses soumettent à la Cour les arguments suivants :

a) Un bref ajournement d'environ six semaines n'est pas déraisonnable dans les circonstances. Ce délai leur permettra de recevoir le jugement de la Cour suprême du Canada concernant leur demande d'autorisation et d'explorer les solutions de rechange décrites par leur avocat le 23 août 2006;

b) Ce bref délai ne causera de préjudice ni à la Couronne ni aux intervenants parce que la Cour d'appel

is because the Federal Court of Appeal has granted an interim injunction that remains in force, and the effect of which is that all of the “acquired rights” persons affected by the legislation at issue are members of the plaintiff First Nations pending the determination of these actions. Hence, the plaintiffs say, the only parties who could potentially experience prejudice as a result of a further adjournment are the plaintiffs;

(c) The plaintiffs also say that an adjournment is warranted by the importance of the leave application now before the Supreme Court of Canada. This is because the issues determined in my orders of November 7 and 8, 2005, are central to the conduct of these actions and define the central legal theories which may be advanced by the plaintiffs in their opening statements and throughout the trial. Should the trial proceed, and should the plaintiffs then be successful on their appeal, they say that a waste of judicial resources and the resources of all participants will result;

(d) The plaintiffs also say that the absence of a self-government claim from the pleadings prevents a full determination of all of the matters presently at issue between the parties respecting the constitutional validity of Bill C-31 in these actions. This means that the plaintiffs are presently unable to argue or prove that a specific right to determine membership exists as a parasitic right to a broader right of self-government;

(e) Another difficulty for the plaintiffs is that the Crown has taken the position that a determination of the issues raised in the pleadings will render the issues between the plaintiffs and the Crown respecting the constitutional validity of Bill C-31 *res judicata*. This means that, should the trial proceed to a determination in the absence of a claim based upon Aboriginal self-government, the Crown will take the position that the plaintiffs may not raise this ground as a challenge to Bill C-31 in any future legal proceedings. The plaintiffs say that such a result ought not to be imposed upon them until the outcome of the proceedings before the Supreme Court of Canada have been finally determined;

fédérale a accordé une injonction provisoire, qui est toujours en vigueur et qui fait en sorte que toutes les personnes ayant des [TRADUCTION] « droits acquis » qui sont touchées par la loi en cause sont des membres des Premières nations demanderesse jusqu'à ce qu'une décision soit rendue sur les actions. Ainsi, elles sont les seules parties qui pourraient subir un préjudice si un autre ajournement était accordé;

c) L'importance de la demande d'autorisation qui est actuellement en instance devant la Cour suprême du Canada justifie un ajournement parce que les questions en litige sur lesquelles je me suis prononcé dans les ordonnances des 7 et 8 novembre 2005 sont au cœur des actions en cause et définissent les théories juridiques fondamentales qu'elles pourraient avancer dans leur déclaration d'ouverture et pendant le procès. Si l'instruction a lieu et que leur appel est accueilli, il y aura un gaspillage de ressources judiciaires et des ressources de tous les participants;

d) L'absence d'une revendication d'autonomie gouvernementale dans les actes de procédure empêche une instruction complète de toutes les questions concernant le projet de loi C-31 qui sont actuellement en litige dans les actions. Par conséquent, elles ne sont pas en mesure actuellement de faire valoir que le droit particulier de décider de l'appartenance à leurs effectifs est un accessoire du droit plus général à l'autonomie gouvernementale ou de prouver l'existence d'un tel droit;

e) Un autre problème qu'elles éprouvent est le fait que la Couronne a fait valoir que les questions en litige entre elle et les demanderesse concernant la constitutionnalité du projet de loi C-31 seront considérées chose jugée une fois que les questions soulevées dans les actes de procédure seront tranchées. Cela signifie que, si une décision est rendue à la suite du procès en l'absence d'une revendication fondée sur l'autonomie gouvernementale autochtone, la Couronne fera valoir que les demanderesse ne peuvent pas soulever ce motif pour contester le projet loi C-31 dans une autre poursuite. Un tel résultat ne devrait pas leur être imposé tant que la Cour suprême du Canada n'a pas statué de façon définitive sur la demande qui lui a été présentée;

(f) All of this means that the plaintiffs must assess their circumstances and make an informed decision on the advice of counsel respecting the future conduct of these actions. Such a decision cannot be made until the outcome of the leave application is known;

(g) The plaintiffs are of the view that it is possible that the leave application could be decided prior to the current trial date, or shortly thereafter. Hence, they say that the period of adjournment presently requested, is brief. However, should leave be granted, the plaintiffs will seek a further adjournment of the trial pending the final outcome of their appeal to the Supreme Court of Canada. In the event that leave is denied, the plaintiffs say they will then be in a position to determine in discussion with their legal counsel which of the options available to them they wish to pursue.

[84] The short answers to these concerns are fairly obvious given the way these actions have evolved over a long period of time, and the Court must remain consistent with its previous rulings.

[85] First of all, a brief adjournment is not really the issue. There is no need to examine the effects of the plaintiffs' dealings with the Supreme Court of Canada until we know that leave has been granted and what the terms of that leave are. Only at that point would the Court be in a position to appraise the impact of the leave application upon these actions and any adjustments to the trial schedule and process that might be required to protect the plaintiffs' rights. And any adjustments would need to take into account the full period of time that it would take the Supreme Court of Canada to render a decision on the merits of the appeal. So the present motion is, at the very least, premature.

[86] Secondly, the plaintiffs will suffer no prejudice if the commencement of the trial is not adjourned at this time. The plaintiffs don't even know whether leave will be granted. The only real prejudice would occur if an adjournment was granted at this time, and this would be a prejudice to the other participants and the Court. After

f) Tout cela signifie qu'elles doivent évaluer leur position et prendre une décision éclairée, sur les conseils d'un avocat, concernant la conduite future de leurs actions. Une telle décision ne peut être prise tant que l'issue de la demande d'autorisation n'est pas connue;

g) Il est possible qu'une décision soit rendue relativement à la demande d'autorisation avant la date fixée pour le procès, ou peu de temps après. L'ajournement demandé sera donc de courte durée. Cependant, si l'autorisation est accordée, elles demanderont un autre ajournement du procès jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada aura statué sur leur appel. Si l'autorisation est refusée, elles seront en mesure de décider, en consultation avec leurs avocats, laquelle des possibilités qui s'offrent à elles elles souhaitent mettre à profit.

[84] On peut répondre assez brièvement à ces arguments compte tenu de la façon dont les actions ont évolué depuis qu'elles ont été intentées il y a des années et du fait que la Cour doit être conséquente avec les décisions qu'elle a rendues dans le passé.

[85] Tout d'abord, il n'importe guère que l'ajournement soit de courte durée. Il n'est pas nécessaire d'examiner les effets des rapports des demandresses avec la Cour suprême du Canada tant que nous ne savons pas que l'autorisation a été accordée et quelles en sont les modalités. Ce n'est que lorsqu'elle le saura que la Cour sera en mesure d'évaluer l'effet de la demande d'autorisation sur les actions et de déterminer les modifications qui devront être apportées au calendrier de l'instruction et à la procédure pour protéger les droits des demandresses. Ces modifications devront tenir compte de tout le temps qu'il faudra à la Cour suprême du Canada pour rendre une décision sur le fond de l'appel. La présente requête est donc, à tout le moins, prématurée.

[86] Ensuite, les demandresses ne subiront aucun préjudice si l'ajournement de l'instruction demandée n'est pas accordé. Elles ne savent même pas si leur demande d'autorisation sera accueillie. Le seul véritable préjudice surviendra si cet ajournement est accordé, et ce seront les autres participants et la Cour qui en seront

some nine years since these actions were returned for a re-trial, it is now imperative that they now be heard as quickly as possible.

[87] The leave application before the Supreme Court of Canada is, no doubt, important to the plaintiffs, but all leave applications are important to those who make them, unless they are frivolous. The mere fact of a leave application is not grounds for an adjournment. The issues determined in my decisions of November 7 and 8, 2005 followed inevitably from the 1998 amendments and my June 29, 2004 decision dealing with further amendments. Those amendment decisions were not questioned or appealed by the plaintiffs. If the issues determined in my November 7 and 8, 2005 decisions are central to the conduct of these actions, then they were just as central to the 1998 and 2004 amendment decisions and could have been dealt with as part of, or immediately following, those decisions. No doubt the plaintiffs had their reasons for not addressing them at that time, but the plaintiffs' attempts to deal with those issues indirectly now, after the trial date has been set, are not a justification for postponing the commencement of the trial, and any disadvantage suffered by the plaintiffs as a result of their not having dealt with scope of pleading issues at an earlier time should not now be used to justify further delay of a long-overdue trial.

[88] If the plaintiffs wanted to litigate broad self-government, and/or argue that a specific right to determine membership exists as a parasitic right to self-government, then they could have made those issues a part of the amendments to the pleadings which they sought in 1998, and they should not have told the Court and the other participants at that time that they were only making a narrow claim and that these actions were not about broad claims to self-government. Alternatively, the plaintiffs could have questioned my June 29, 2004 decision that denied broad amendments in the face of an imminent trial date. Their decision not to deal with these

les victimes. Neuf ans environ s'étant écoulés depuis que les actions ont été renvoyées pour être instruites à nouveau, il est maintenant impératif qu'elles soient instruites le plus tôt possible.

[87] Il ne fait aucun doute que la demande d'autorisation qu'elles ont présentée à la Cour suprême du Canada est importante pour les demanderesse, mais toutes les demandes d'autorisation sont importantes pour ceux qui les présentent, sauf si elles sont frivoles. Le simple fait qu'une demande d'autorisation a été présentée ne justifie pas un ajournement. Les questions que j'ai tranchées dans mes décisions des 7 et 8 novembre 2005 découlaient inévitablement des modifications apportées en 1998 et de ma décision du 29 juin 2004 portant sur d'autres modifications. Ces décisions n'ont pas été contestées ou portées en appel par les demanderesse. Si les questions faisant l'objet de mes décisions des 7 et 8 novembre 2005 sont fondamentales pour la conduite des actions, elles l'étaient tout autant pour les décisions concernant les modifications qui ont été rendues en 1998 et en 2004 et elles auraient pu être examinées dans le cadre de ces décisions ou immédiatement après que celles-ci furent rendues. Les demanderesse avaient sûrement leurs raisons de ne pas aborder ces questions à l'époque, mais le fait qu'elles essayent maintenant de les soulever indirectement, après que la date du procès a été fixée, n'est pas une raison de reporter le début du procès, et tout désavantage subi par les demanderesse par suite de leur décision de ne pas parler de la portée des actes de procédure plus tôt ne devrait pas maintenant être utilisé pour retarder encore une fois un procès qui aurait dû débiter depuis longtemps.

[88] Si les demanderesse voulaient soumettre à la Cour la question du droit général à l'autonomie gouvernementale ou faire valoir que le droit particulier de décider de l'appartenance à leurs effectifs est un accessoire du droit à l'autonomie gouvernementale, elles auraient pu le faire dans le cadre des modifications aux actes de procédure qu'elles ont demandées en 1998, et elles n'auraient pas dû dire à la Cour et aux autres participants à l'époque qu'elles présentaient seulement une revendication limitée et que les actions n'avaient pas trait à des revendications générales d'autonomie gouvernementale. Subsidiairement, elles auraient pu

matters up-front at the time when material decisions were made is the cause of the predicament they now say they face. If the plaintiffs are correct that they are now unable to argue or prove certain matters, that is their own doing and should not be used as a ground to delay these proceedings even further to the prejudice of the other participants and the Court.

[89] If the plaintiffs are now confronted by *res judicata* issues, that too is a function of the way the plaintiffs have chosen to conduct these actions over the last nine years and is also an inevitable consequence of amendment decisions in which the plaintiffs participated fully and fairly. The plaintiffs accepted those decisions and did not appeal them. If they now find themselves unable to litigate self-government to the full extent that they would like, then that is a function of choices they made years ago, and it does not justify any further delay of the trial.

[90] The Court's view on these matters is merely an inevitable continuation of previous decisions and previous findings.

[91] In addition, I see nothing in the plaintiffs' arguments or in the evidence before me in this motion to suggest that anything that might come out of the plaintiffs' leave application to the Supreme Court of Canada could not be incorporated into these actions at a later date if leave is granted and the Supreme Court of Canada subsequently decides that the Federal Court of Appeal somehow got it wrong. This is particularly the case if it is kept in mind that all but a few of witnesses which I excluded under my November 7, 2005 order were excluded for non-compliance with previous Court orders. Should the plaintiffs get leave and win their appeal, I see no reason why the witnesses in question could not be accommodated into the trial.

contester ma décision du 29 juin 2004 par laquelle j'ai refusé des modifications importantes parce que la date du procès approchait. C'est à cause de leur décision de ne pas aborder ces questions avant que des décisions importantes soient rendues qu'elles se retrouvent dans la situation difficile dont elles se plaignent maintenant. Si les demandresses ont raison de dire qu'elles ne sont pas actuellement en mesure de faire valoir certains points ou d'en faire la preuve, c'est de leur faute et cela ne devrait pas être une raison de retarder encore plus la procédure au préjudice des autres participants et de la Couronne.

[89] Si les demandresses se heurtent maintenant au principe de la chose jugée, c'est également à cause de la façon dont elles ont choisi de conduire leurs actions au cours des neuf dernières années. Il s'agit en outre d'une conséquence inévitable des décisions relatives aux modifications auxquelles elles ont pleinement participé. Les demandresses ont accepté ces décisions et ne les ont pas portées en appel. Si elles ne peuvent pas maintenant soumettre à la Cour la question de l'autonomie gouvernementale dans toute la mesure qu'elles voudraient, c'est à cause des choix qu'elles ont faits il y a plusieurs années, et cela ne justifie pas que l'instruction soit de nouveau retardée.

[90] L'opinion de la Cour sur ces questions s'inscrit tout simplement et inévitablement dans la foulée des conclusions précédemment tirées et des décisions précédemment rendues.

[91] De plus, il n'y a rien dans les arguments ou dans la preuve que les demandresses m'ont présentés au soutien de la présente requête qui permette de croire que ce qui pourrait découler de la demande d'autorisation qu'elles ont soumise à la Cour suprême du Canada ne pourrait pas être incorporé ultérieurement dans les actions si cette autorisation est accordée et si la Cour suprême du Canada décide que la Cour d'appel fédérale s'est fourvoyée, en particulier si l'on tient compte du fait que presque tous les témoins que j'ai exclus par mon ordonnance du 7 novembre 2005 l'ont été parce que les demandresses ne s'étaient pas conformées aux ordonnances rendues par la Cour précédemment. Si les demandresses obtiennent l'autorisation qu'elles demandent et ont gain de cause en appel, je ne vois pas

[92] There is no point in speculating at this point as to what the Supreme Court of Canada might say, or eventually direct, if leave to appeal is granted and the appeal is considered. And until leave is granted, there is no reason whatsoever to postpone the commencement of the trial on the basis that leave might be granted. If leave is granted, then the situation can be addressed at that time, and I see no prejudice to the plaintiffs in continuing with the present trial date, while prejudice to the Court and the public interest are strongly against an adjournment at this point.

[93] My review of the plaintiffs' proposed witness list, will-say statements and proposed experts, suggests to me that there is no real disadvantage for either side in proceeding with the trial on the basis of the narrow interpretation of the pleadings and waiting to see what happens before the Supreme Court. The plaintiffs have not said they are not interested in litigating the pleadings as presently drafted, and the narrow approach to the rights asserted is one of the things upon which the Court will, in any event, have to hear evidence. Unlike the *Schreiber* case, for instance, success for the plaintiffs before the Supreme Court of Canada will not render the narrow claim that I identified in the pleadings moot. The plaintiffs' success will merely require the Court to hear additional evidence.

[94] The real issue for the plaintiffs, and this is where the withdrawal option comes into play, is that, unless they obtain leave from the Supreme Court, they may want to decide not to continue with the actions as they are presently constituted in this Court. They don't want to begin the trial until the decision on leave is made and they have had the opportunity to consider whether or not they really want to proceed with the actions in their present state.

ce qui empêcherait les témoins en question d'être entendus au cours du procès.

[92] Il ne sert à rien de tenter de deviner, à ce moment-ci, ce que la Cour suprême du Canada pourrait dire ou éventuellement ordonner si elle accordait l'autorisation et entendait l'appel. Et il n'y a aucune raison, jusqu'à ce que l'autorisation soit accordée, de reporter le procès au motif que l'autorisation pourrait être accordée. Si l'autorisation est accordée, la situation pourra être réglée à ce moment-là, et je ne vois pas quel préjudice serait causé aux demanderesse si la date du procès actuel était maintenue, alors qu'un ajournement à cette étape-ci nuirait fortement à la Cour et porterait atteinte à l'intérêt du public.

[93] Mon examen de la liste des témoins, des résumés de leurs témoignages anticipés et des experts que les demanderesse entendent présenter me porte à croire qu'aucune partie ne subira réellement d'inconvénients si l'instruction a lieu sur la foi de l'interprétation stricte des actes de procédure et si l'on attend de voir ce qui se passera devant la Cour suprême. Les demanderesse n'ont pas dit qu'elles ne voulaient pas aller plus loin avec les actes de procédure dans leur forme actuelle, et l'interprétation stricte des droits revendiqués est l'une des choses à l'égard desquelles la Cour devra, de toute façon, prendre connaissance de la preuve. Contrairement à ce qui s'est passé dans *Schreiber* par exemple, si les demanderesse ont gain de cause devant la Cour suprême du Canada, la revendication étroite que j'ai dit que les actes de procédure contenaient ne deviendra pas théorique. Il faudra seulement que la Cour prenne connaissance d'autres éléments de preuve.

[94] Le véritable problème pour les demanderesse —et c'est là qu'entre en jeu la possibilité qu'elles se désistent—est que, à moins qu'elles n'obtiennent l'autorisation de la Cour suprême, elles pourraient décider de ne pas aller de l'avant avec les actions telles qu'elles sont actuellement en instance devant la Cour. Elles ne veulent pas commencer le procès tant que la décision concernant leur demande d'autorisation ne sera pas rendue et elles ont eu la possibilité de décider si elles veulent réellement aller de l'avant avec les actions dans leur forme actuelle.

[95] But the timing of the use of the withdrawal option has always been in the hands of the plaintiffs. Had they moved faster, they could even have had the leave application decided by the Supreme Court of Canada before the present trial commencement date of January 24, 2007. Once again, however, they chose to do things in a particular way that now makes such an outcome unlikely. *But that was their choice.* The Court, and the other participants, should not be asked to wait because the plaintiffs chose not to move in a more timely manner on their leave application.

[96] As regards the plaintiffs' *res judicata* concerns in particular, I do not see how they arise at this stage if there is an opportunity to accommodate the excluded witnesses in the event that the Supreme Court of Canada grants the plaintiffs what they seek. And in any event, as I have already pointed out, any *res judicata* issues now faced by the plaintiffs are purely a function of their own past decisions. For instance, in deciding not to appeal my decision concerning the amendments brought forward by the plaintiffs in June 2004, the plaintiffs, in effect, excluded from these actions, the broader issues of self-government that could have been taken before the Federal Court of Appeal and the Supreme Court of Canada at that time. One of the more difficult problems to understand for purposes of this motion is why the plaintiffs, after failing to appeal my June 29, 2004 decision that dealt with their late attempt to bring the broader aspects of self-government into these proceedings, are now attempting to pursue broad-based claims in an indirect way by appealing my November 7 and 8, 2005 decisions on witnesses and will-say statements. There is, of course, no obligation on the plaintiffs to offer an explanation, but the failure to do so makes it difficult for the Court to take seriously the plaintiffs' *res judicata* argument in this motion. The time to address those issues was in June, 2004. That time has long passed. Without any real explanation, the plaintiffs simply assume that they retain a right to litigate broad self-government claims at this point in the proceedings when they declined years ago to question my refusal to allow any significant widening of self-government issues in the pleadings.

[95] La décision de se désister a toutefois toujours appartenu aux demandereses. Si elles avaient agi plus rapidement, leur demande d'autorisation aurait même pu être tranchée par la Cour suprême du Canada avant le début du procès, le 24 janvier 2007. Encore une fois cependant, elles ont choisi d'agir d'une manière particulière qui rend maintenant peu probable un tel résultat. *Mais c'était leur choix.* On ne devrait pas demander à la Cour et aux autres participants d'attendre parce que les demandereses ont choisi de ne pas présenter leur demande d'autorisation plus rapidement.

[96] En ce qui concerne les préoccupations des demandereses au regard de la question de la chose jugée, je ne vois pas comment elles surgissent à cette étape-ci s'il est possible que les témoins exclus témoignent dans l'éventualité où la Cour suprême du Canada accorde aux demandereses ce qu'elles demandent. Quoi qu'il en soit, comme je l'ai déjà souligné, tout problème causé par le principe de la chose jugée auquel les demandereses se heurtent maintenant découle uniquement des décisions qu'elles ont prises dans le passé. Par exemple, en décidant de ne pas porter en appel ma décision concernant les modifications qu'elles ont demandées en juin 2004, les demandereses ont, dans les faits, exclu des actions les questions plus générales concernant l'autonomie gouvernementale qui auraient pu être soumises à la Cour d'appel fédérale et à la Cour suprême du Canada à l'époque. L'une des choses les plus difficiles à comprendre en l'espèce, c'est pourquoi les demandereses, après avoir choisi de ne pas porter en appel ma décision du 29 juin 2004 qui avait trait à leur dernière tentative de faire incorporer les aspects plus généraux de l'autonomie gouvernementale à la procédure, tentent maintenant de le faire de manière indirecte en interjetant appel de mes décisions des 7 et 8 novembre 2005 concernant les témoins et les résumés de leurs témoignages anticipés. Les demandereses ne sont évidemment pas obligées de fournir une explication, mais, si elles ne le font pas, il est difficile pour la Cour de prendre au sérieux leur argument concernant la chose jugée. C'est en juin 2004 qu'il fallait aborder ces questions. C'est maintenant loin derrière. Sans véritable explication, les demandereses supposent simplement qu'elles ont encore le droit de faire instruire des revendications générales d'autonomie gouvernementale à cette étape-ci de la procédure, après

[97] The plaintiffs now say they did not appeal my June 29, 2004 decision on their proposed pleading amendments because they concluded that the pleadings as drafted encompassed the broad self-government issues for which they wish to introduce the evidence I excluded in my November 7 and 8 decisions. This assertion, made for the first time during this motion, is very difficult to understand and accept.

[98] First of all, this does not explain why, if the plaintiffs felt the broader claims were already captured in the language of their pleadings, they would have sought specific amendments clearly intended to broaden claims in relation to self-government.

[99] Secondly, in my November 7, 2005 decision, I specifically excluded as irrelevant evidence pertaining to other First Nations peoples. And that was because, in my June 29, 2004 decision I had specifically disallowed proposed amendments that would have introduced other First Nations' peoples into these actions. Paragraphs 26-28 of my June 29, 2004 decision contain particularly important findings:

The contentious aspects of the Band's proposed amendments are objectionable for several reasons:

- a) some of the proposed amendments to paragraph 8 conflict with previous rulings made by this Court that the Plaintiff in the action is the Band itself in its own right; and
- b) some of the amendments would have the effect of enlarging the nature of the action and would bring in a new claim of self-determination; and

avoir préféré, il y a des années, ne pas contester ma décision de refuser tout élargissement important des revendications d'autonomie gouvernementale contenues dans leurs actes de procédure.

[97] Les demandresses disent maintenant qu'elles n'ont pas porté en appel ma décision du 29 juin 2004 sur les modifications qu'elles se proposaient d'apporter à leurs actes de procédure, parce qu'elles ont conclu que ces actes, tels qu'ils étaient rédigés à l'époque, englobaient les revendications générales d'autonomie gouvernementale à l'égard desquelles elles souhaitent produire les éléments de preuve que j'ai exclus dans mes décisions des 7 et 8 novembre. Cette affirmation, faite pour la première fois lors de l'audition de la présente requête, est très difficile à comprendre et à accepter.

[98] En premier lieu, elle n'explique pas pourquoi, si les demandresses avaient l'impression que les revendications plus générales d'autonomie gouvernementale étaient déjà incluses dans leurs actes de procédure, elles auraient cherché à leur apporter des modifications particulières qui avaient clairement pour but de les élargir.

[99] En deuxième lieu, dans ma décision du 7 novembre 2005, j'ai exclu explicitement la preuve relative aux autres Premières nations au motif qu'elle n'était pas pertinente. S'il en fut ainsi, c'est que j'avais expressément refusé, dans ma décision du 29 juin 2004, les modifications demandées qui auraient introduit d'autres Premières nations dans les actions. Les paragraphes 26 à 28 de ma décision du 29 juin 2004 renferment des conclusions particulièrement importantes :

Il y a plusieurs objections à apporter aux aspects litigieux des modifications proposées par la bande :

- a) certaines des modifications proposées au paragraphe 8 sont contraires à des décisions de notre Cour qui portent que la demandresse en l'instance est la bande elle-même; et
- b) certaines des modifications auraient pour conséquence d'élargir la portée de l'action et introduiraient une nouvelle réclamation d'autodétermination; et

c) some of the amendments would further broaden the claims by raising allegations about first nations other than the Band.

In my view, the objectionable amendments I will later refer to do not clarify and focus issues for the Court. They raise new and contentious issues that will require further discovery and will further delay the trial. The late stage at which these amendments are proposed, their number and importance, the degree to which previously held positions are changed, and the inevitable prejudice that will result to the Crown (see *Maurice v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)*, [2004] F.C.J. No. 670, 2004 FC 528 at para. 10) convinces me that these amendments should not be allowed. In addition, some of them are just not relevant to the issues in dispute. As NSIAA points out, the effect of some of the amendments proposed by the Band would be “to put the Crown on trial for all of its conduct with respect to all First Nations in Canada. A trial that is now anticipated to take months could end up taking years to resolve.” In addition, other amendments would “substantially expand the scope of this action and raise issues where there has been no discovery” in a context where “the amendments add nothing substantive to the Plaintiff’s claim that it has an aboriginal right to determine its own membership” In fact, it seems to me that the words “First Nation” now mean the plaintiff Band and only the plaintiff Band. No purpose is really served by having two different terms (“plaintiff” and “First Nation”) to refer to the Band even though I have no real objection to this if the Band wishes to use both terms.

The Court also shares the concerns raised by NSIAA in relation to some of the non-housekeeping amendments proposed by the Band that are improper because they are an attempt to plead irrelevant similar fact evidence without pleading any special nexus between those facts and the central allegation in this case which is that the Crown has infringed the Band’s right to determine its own membership. As NSIAA says, the “delay that will inevitably result from these expansive amendments creates prejudice that is not compensable.”

[100] The plaintiffs are now telling the Court, in effect, that notwithstanding these highly material exclusions, they did not appeal my June 29, 2004 decision because they felt that the pleadings were

c) certaines des modifications viendraient élargir encore plus les réclamations en soulevant des allégations au sujet d’autres premières nations.

Selon moi, les modifications contestables dont je ferai état plus tard ne viennent pas clarifier les questions litigieuses présentées à la Cour. Elles soulèvent de nouvelles questions litigieuses qui exigeraient d’autres interrogatoires, retardant à nouveau le procès. Le fait que ces modifications soient proposées si tard, leur nombre et importance, la mesure dans laquelle des positions antérieures sont modifiées et le préjudice inévitable qui serait causé à la Couronne (voir *Maurice c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [2004] A.C.F. n° 670, 2004 CF 528, au paragr. 10), me convainquent que ces modifications ne doivent pas être autorisées. De plus, certaines d’entre elles ne sont pas pertinentes aux questions en litige. Comme la NSIAA le fait remarquer, la conséquence de certaines des modifications proposées par la bande serait de [TRADUCTION] « mettre la Couronne en cause pour sa conduite globale dans ses relations avec les premières nations au Canada. Un procès qui est prévu durer des mois pourrait maintenant prendre des années à régler ». De plus, certaines autres modifications auraient pour effet de [TRADUCTION] « étendre considérablement la portée de cette action et soulever des questions qui n’ont pas fait l’objet d’interrogatoires [dans un contexte où] les modifications n’ajoutent aucun élément de fond à la prétention de la demanderesse qu’elle a un droit autochtone de décider à qui elle reconnaît le statut de membre [. . .] ». En fait, il me semble que les termes « première nation » s’appliquent exclusivement à la bande demanderesse. Le fait d’utiliser deux expressions différentes (« demanderesse » et « première nation ») lorsqu’on parle de la bande n’ajoute rien, bien que je n’aie aucune objection de fond à ce que la bande utilise ces deux expressions.

La Cour partage aussi les préoccupations soulevées par la NSIAA au sujet de certaines des modifications non techniques proposées par la bande, qui ne sont pas acceptables parce qu’elles constituent une tentative d’introduire une preuve de faits semblables sans démontrer l’existence d’un lien entre ces faits et la prétention au cœur de la présente espèce, savoir que la Couronne a enfreint le droit de la bande de décider à qui elle reconnaît le statut de membre. Comme le déclare la NSIAA, le [TRADUCTION] « retard qui sera inévitablement causé par ces modifications considérables créera un préjudice qu’on ne peut compenser ».

[100] Les demanderesse disent maintenant à la Cour que, malgré ces exclusions très importantes, elles n’ont pas porté en appel ma décision du 29 juin 2004 parce qu’elles avaient l’impression que les actes de procédure

already sufficient and that decision would not prevent them from introducing evidence that my June 29, 2004 decision obviously renders irrelevant by its principal findings and conclusions. The Court cannot accept this latest attempt to evade the consequences of the plaintiffs' own earlier decisions and the positions the Court has taken in previous orders.

[101] Finally, if the broad claims were already in the pleadings then they had to have been incorporated as part of the 1998 amendments when the plaintiffs told the Court they were pleading the narrowest possible formulation of the right and these actions were not about self-government *per se*. Once again, the Court sees the plaintiffs' present position as an exercise in expediency that is difficult to reconcile with the clear wording of previous decisions.

[102] But over and above all of this, I do not think it is appropriate for the Court to allow an adjournment at this stage on the grounds put forward by the plaintiffs, or because they wish to preserve their tactical options, where I am satisfied that, should the plaintiffs be granted leave by the Supreme Court of Canada and win their appeal, there is nothing to prevent the Court from hearing from those witnesses who may have been excluded as a result of my November 7 and 8, 2005 decisions.

[103] It has to be borne in mind that these actions were scheduled to go to trial in January 2005. The reason they did not proceed to trial at that time has a great deal to do with the actions of the plaintiffs and additional time that the Court has allowed them to get ready for trial. This has included the following:

(a) Granting the plaintiffs additional time to come up with a reasonable solution to resolve the problems caused by their breach of Justice Hugessen's pre-trial order of March 2004;

(b) Giving the plaintiffs the time they requested to rectify their deficient witness list and will-says;

étaient suffisants et que cette décision ne les empêcherait pas de produire des éléments de preuve qui y étaient manifestement décrits comme non pertinents. La Cour ne peut accepter cette ultime tentative des demanderessees d'échapper aux conséquences de leurs propres décisions et des positions que la Cour a adoptées dans ses ordonnances précédentes.

[101] Finalement, si les revendications générales se trouvaient déjà dans les actes de procédure, c'est qu'elles avaient dû y être incorporées par les modifications de 1998, quand les demanderessees ont dit à la Cour qu'elles faisaient valoir le droit en question dans sa formulation la plus étroite possible et que les actions n'avaient pas trait à l'autonomie gouvernementale comme telle. Encore une fois, la Cour considère la position actuelle des demanderessees comme une tentative d'opportunisme difficile à concilier avec le libellé clair des décisions antérieures.

[102] Mais par-dessus tout, je ne pense pas qu'il soit approprié que la Cour accorde un ajournement à cette étape-ci pour les raisons invoquées par les demanderessees ou parce qu'elles souhaitent préserver les possibilités qui s'offrent à elles sur le plan de la stratégie, alors que je suis convaincu que, si les demanderessees sont autorisées à interjeter appel à la Cour suprême du Canada et que leur appel est accueilli, rien n'empêchera la Cour d'entendre les témoignages des témoins qui ont été exclus par mes décisions des 7 et 8 novembre 2005.

[103] Il faut se rappeler que les actions devaient être instruites en janvier 2005. Cette instruction n'a pas eu lieu en grande partie à cause des actions des demanderessees et des délais additionnels que la Cour leur a accordés pour leur permettre de se préparer en vue du procès. La Cour leur a notamment :

a) accordé un délai additionnel pour qu'elles puissent proposer une solution raisonnable aux problèmes causés par leur non-respect de l'ordonnance préliminaire rendue par le juge Hugessen en mars 2004;

b) laissé le temps qu'elles demandaient pour corriger leur liste de témoins et les résumés de leurs témoignages anticipés;

(c) Allowing the plaintiffs the additional time they requested to bring a bias motion that turned out to be groundless and unwarranted;

(d) Allowing the plaintiffs the additional time they needed for their new legal counsel to prepare for trial in January 2007.

The plaintiffs have already been granted significant time concessions to ready themselves for trial and to make tactical decisions. Fairness dictates that they now submit themselves to the trial process at the appointed time.

[104] There still remains an enormous amount of work that all parties need to complete before the trial begins in January 2007. And yet, at this stage, all of that work might come to nought if the plaintiffs decide to withdraw the actions. This is of enormous concern to the Court.

[105] It seems to me that it would only make sense to discuss an adjournment at this stage if the plaintiffs were to make it clear that, should they not be successful in their leave application, they do not intend to litigate these actions before the Court. In such a situation, it might be reasonable to discuss whether further effort and expenditure should be incurred before the Supreme Court of Canada has considered the leave application. This is, of course, a matter entirely for the plaintiffs and their counsel, but I strongly urge the plaintiffs to consider the expenditures required of all participants to prepare for trial and, if a greater degree of certainty can be brought to bear on this situation, to take the matter up with the Crown and alert the Court as soon as possible.

[106] I am not suggesting, of course, that the plaintiffs are not perfectly entitled to consider their options and make a decision as and when they feel the time is right to exercise them. But I can see no reason to adjourn the trial date at this stage on the basis of a leave application that may not succeed and the outcome of which is entirely speculative. And I urge the plaintiffs to do anything they can, commensurate with the preservation of their rights, to clarify the situation for the Court and the other participants so that time and

c) accordé le délai supplémentaire qu'elles demandaient pour présenter par requête une récusation pour partialité qui s'est révélée sans fondement et injustifiée;

d) accordé le délai supplémentaire dont elles avaient besoin pour que leurs nouveaux avocats puissent se préparer en vue du procès de janvier 2007.

Les demandresses ont déjà profité de délais additionnels importants devant leur permettre de se préparer en vue du procès et de décider de leur stratégie. L'équité exige qu'elles se soumettent maintenant à l'instruction au moment prévu.

[104] Les parties ont encore énormément de travail à faire avant que le procès débute en janvier 2007, et tout ce travail pourrait n'aboutir à rien si les demandresses décidaient de se désister de leurs actions. Cette possibilité préoccupe énormément la Cour.

[105] Il me semble qu'il serait logique de discuter d'un ajournement à cette étape-ci seulement si les demandresses disaient clairement qu'elles n'ont pas l'intention de faire instruire ces actions devant la Cour si leur demande d'autorisation est rejetée. Il pourrait alors être raisonnable de déterminer si des efforts et des dépenses additionnels devraient être faits avant que la Cour suprême du Canada examine la demande d'autorisation. Il appartient évidemment exclusivement aux demandresses et à leurs avocats d'en décider, mais je leur demande de tenir compte des dépenses que tous les participants devront engager pour se préparer en vue du procès et, si les choses se précisent, de soumettre l'affaire à la Couronne et d'alerter la Cour le plus tôt possible.

[106] Je ne veux évidemment pas dire que les demandresses n'ont pas parfaitement le droit d'examiner les possibilités qui s'offrent à elles et de décider à quel moment les mettre à profit, mais je ne vois aucune raison d'ajourner le procès maintenant en raison d'une demande d'autorisation qui ne sera peut-être pas accueillie et dont l'issue est totalement hypothétique. Je demande aux demandresses de faire tout ce qu'elles peuvent, à la mesure de la préservation de leurs droits, pour clarifier la situation à l'intention de

resources are not wasted.

[107] The whole history of these actions (the Federal Court of Appeal decision ordering a re-trial was made in 1997), and the extreme difficulty that this Court has had in moving the actions towards trial since that time, suggest to me that justice, cost, efficiency and simple fairness dictate that we proceed to trial on January 24, 2007 as planned and that the plaintiffs consider their options based upon a knowledge of that fact.

ORDER

THIS COURT ORDERS that

1. The motion is dismissed;
2. The parties and the interveners are at liberty to address the Court on the issue of costs.

la Cour et des autres participants de façon qu'il n'y ait aucun gaspillage de temps et de ressources.

[107] Tout l'historique des actions (la Cour d'appel fédérale a ordonné une nouvelle instruction en 1997) et l'extrême difficulté avec laquelle la Cour les a fait avancer depuis ce temps me portent à croire que la justice, la limitation des coûts, l'efficacité et la simple équité exigent que l'instruction débute le 24 janvier 2007 comme prévu et que les demandereses examinent les possibilités qui s'offrent à elles en tenant compte de ce fait.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE :

1. La requête est rejetée.
2. Les parties et les intervenants sont libres de s'adresser à la Cour au sujet des dépens.