COUR DU BANC DE LA REINE DU NOUVEAU-BRUNSWICK

DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

CIRCONSCRIPTION JUDICIAIRE DE MONCTON

Référence : 2018 NBBR 001 **M/M/149/2017**
Date : 20171229

E N T R E :

JACQUES VERGE et ÉGALITÉ SANTÉ EN FRANÇAIS INC.,

Requérants/Auteurs de la motion,

- et -

LA PROVINCE DU NOUVEAU-BRUNSWICK,

Intimée.

Motion pour injonction interlocutoire ou ordonnance déclaratoire

DEVANT : L'honorable juge Lucie A. LaVigne

DATE DE L'AUDIENCE : Le 19 décembre 2017

DATE DE LA DÉCISION : Le 29 décembre 2017

COMPARUTIONS :

Me Gabriel Poliquin pour les requérants;

Me Isabel-Renée Lavoie Daigle et Me Jean-François Dupuis pour l'intimée.

LAVIGNE J. (ORALEMENT):

Pour éviter la confusion, même si nous sommes à l'intérieur d'une motion, je vais référer à M. Jacques Verge et Égalité Santé en français inc. comme requérants, plutôt qu'auteurs de la motion, et à la Province du Nouveau-Brunswick comme intimée.

I. APERÇU

[1] Le 1er septembre 2017, le Ministre de la Santé pour la province du Nouveau-Brunswick a signé une entente provisoire avec Services de santé Medavie Nouveau-Brunswick pour la transition du Programme extra-mural vers une nouvelle entité publique, soit EM/ANB Inc., une entité de la Partie III gérée par Medavie, avec comme objectif d'en arriver à une entente commerciale pour que cette dernière assure la gestion et coordination des services de santé primaires, incluant le Programme extra-mural. (« Décision ») La Décision fut annoncée publiquement le jour même.

[2] Les requérants, M. Jacques Verge et Égalité Santé en français inc. (« Égalité Santé ») ont déposé une requête en révision judiciaire sollicitant, entre autres, l'annulation de cette Décision alléguant qu'elle est *ultra vires* des pouvoirs du Ministre de la Santé. Ils soutiennent que ce dernier n'est pas habilité par la *Loi sur les régies régionales de la santé*, L.R.N.-B. 2011, ch. 217 (« LRRS »), ou toutes autres loi ou prérogative, à retirer la gestion de services dont les opérations sont sous la gestion et le contrôle d'une régie régionale de la santé, et de confier cette gestion et ce contrôle à un autre organisme, que cet organisme soit public ou privé. Dans l'alternative, particulièrement en ce qui a trait au Réseau de santé Vitalité, ils soutiennent que la Décision, qu'ils caractérisent de « privatisation des services extra-muraux », est déraisonnable.

[3] Aucune des deux régies régionales de la santé du Nouveau-Brunswick, soit le Réseau de santé Vitalité ou le Réseau de santé Horizon, n'est une partie à ce litige.

[4] La Province argue que la Décision contestée constitue une décision politique du gouvernement et pour cette raison, est insusceptible de contrôle judiciaire.

[5] Il n'est pas question dans la requête en révision judiciaire, de contestation de la constitutionnalité d'un texte législatif. Il n'y a pas de recours ou de motifs basés sur la *Charte canadienne des droits et libertés,* invoqués dans l'Avis de requête, ni de renvois à la *Charte*. Les questions constitutionnelles font l'objet d'une action pour recours constitutionnels entamée par les requérants contre l'intimée le 13 juin 2017.

[6] Dans la présente motion, les requérants sollicitent une injonction interlocutoire ou dans l'alternative, une ordonnance déclaratoire « enjoignant la Province du Nouveau-Brunswick à

cesser toutes démarches reliées à ou visant la privatisation des services extra-muraux », jusqu'à ce que la requête en révision judiciaire soit tranchée sur le fond.

[7] Pour les raisons qui suivent, la demande des requérants est rejetée.

II. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

(1) Date de l'audition de la requête

[8] Je ferai deux commentaires avant de continuer. La première concerne la date de l'audition de la requête. Celle-ci avait originalement été fixée pour le 4 janvier 2018. Depuis, j'ai appris que la requête sera entendue le 9 janvier 2018. Ceci est sans conséquence en ce qui a trait à la présente décision.

(2) Qualité pour agir

[9] Le deuxième point a trait à la qualité pour agir des requérants. Ces derniers ont déposé le 18 décembre 2017, un avis de motion modifié demandant une « déclaration que Jacques Verge et Égalité Santé en français inc. ont la qualité pour agir dans l'intérêt public dans le cadre de la requête en révision judiciaire ». Pour les raisons que j'ai expliquées séance tenante, j'ai refusé de me pencher sur cette question lors de l'audition de la motion qui a eu lieu le 19 décembre 2017, et j'ai décidé que cette demande serait entendue en même temps que la requête. Pour les fins de la présente motion, je procède comme si les requérants ont la qualité pour agir dans l'intérêt public et particulier de la communauté linguistique française du Nouveau-Brunswick.

(3) Admissibilité de l'affidavit du professeur Raymond Breton

[10] Je traiterai maintenant de l'admissibilité de l'affidavit du professeur Raymond Breton. La Province s'oppose à l'admissibilité de cet affidavit puisqu'elle soutient qu'il renferme des arguments et est une preuve d'opinion d'expert rédigée sous forme d'affidavit. Elle fait valoir que selon les *Règles de procédure* le contenu d'un affidavit doit se limiter à des faits. Elle s'appuie sur les règles 4.05(2) et 39.01(4) qui stipulent:

> 4.05(2) Sauf disposition contraire des présentes règles, tout affidavit doit se limiter à un exposé des faits dont le déposant a une connaissance personnelle.
>
> 39.01(4) Sous réserve de l'article 34 de la *Loi sur l'organisation judiciaire*, il n'est pas nécessaire qu'un affidavit utilisé dans le cadre d'une motion se limite à l'exposé des faits dont le déposant a une connaissance directe; l'affidavit peut comprendre un exposé des renseignements qu'il a

> appris ou qu'il croit être vrais, pourvu qu'y soient précisées la source de ses renseignements et ses raisons d'y croire.
>
> [C'est moi qui souligne.]

[11] M. Breton est détenteur d'un doctorat et professeur émérite en sociologie à l'Université de Toronto. Son affidavit contient 7 pages. Il a annexé à son affidavit son curriculum vitae.

[12] Les requérants affirment que cet affidavit a été présenté particulièrement pour appuyer leur allégation de préjudice irréparable qui sera subi si le recours interlocutoire sollicité n'est pas accordé.

[13] Au deuxième paragraphe de son affidavit, le Docteur Breton déclare avoir « une expertise particulière en ce qui concerne les facteurs qui contribuent à la survie et au développement des minorités linguistiques et culturelles, ainsi que les facteurs qui mènent au déclin de ces minorités par le biais d'une assimilation progressive. » Le reste de l'affidavit développe et explique ces différents facteurs et il complète l'affidavit avec une section intitulée « Conclusion » dans laquelle il déclare que « Les institutions communautaires sont critiques pour la survie et la vitalité de la communauté acadienne (par. 22) » et « L'intégration de l'institution dans la communauté pose des exigences par rapport à sa gestion et par rapport aux communications entre l'institution et les membres de la communauté (par. 23) ».

[14] Dans l'affaire *Première nation Mi'Gmaq de Listuguj c. Nouveau-Brunswick,* 2016 NBBR 138, [2016] A.N.-B. no 155, j'ai écarté la preuve sous forme d'opinion d'un dossier de requête en révision judiciaire. Je me suis appuyée sur deux décisions de notre Cour d'appel, soit l'affaire *Première nation de Buctouche c. Nouveau-Brunswick*, [2014] A.N.-B. no 266 et l'affaire *Mr. Shredding Waste Management c. Nouveau-Brunswick (Ministre de l'environnement et des gouvernements locaux)*, 2004 NBCA 69,[2004] A.N.-B. no 353. Aux paragraphes 107 et 108, je dis :

[Traduction]

> 107 Dans la décision *Buctouche First Nation c. New Brunswick*, FC-202-2014 (NBBR) rendue le 22 août 2014, les requérants sollicitaient une injonction provisoire interdisant à la Province du Nouveau-Brunswick de conclure avec les [entreprises nommées comme intimées éventuelles] des ententes d'aménagement forestier conformément à la Stratégie de gestion des forêts de 2014 du ministère des Ressources naturelles. Les requérants alléguaient qu'ils n'avaient pas donné leur consentement à la Stratégie de gestion des forêts de 2014 ou aux ententes d'aménagement forestier et n'avaient pas été convenablement consultés à ce sujet ou que l'on n'avait pas suffisamment tenu compte de leurs besoins. En rejetant la demande formée par les requérants, la Cour a refusé de prendre en considération des affidavits produits par les requérants qui étaient censés lui fournir une preuve d'expert sur la gestion des forêts, les zones riveraines dans les différents cours d'eau et rivières du Nouveau-Brunswick et l'impact sur la population de

chevreuils. La juge d'appel Larlee a confirmé la décision dans Première nation de *Buctouche c. Nouveau-Brunswick*, [2014] A.N.-B. no 266, 426 R.N.-B. (2e) 304, en nous rappelant au par. 19 que "la partie qui soumet la preuve d'expert a la charge de présentation et la charge de persuasion de satisfaire au critère de l'admissibilité énoncé dans l'arrêt *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, [1994] A.C.S. no 36 (QL) (à savoir la pertinence, la nécessité, l'absence de toute règle d'exclusion et la qualification suffisante de l'expert)" et elle a conclu que la juge saisie de la requête n'avait manifestement commis aucune erreur en ne tenant pas compte de la preuve d'opinion inéprouvée d'une source non qualifiée.

108 Dans la décision que la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a rendue dans l'arrêt *Mr. Shredding Waste Management Ltd. c. Nouveau-Brunswick (Ministre de l'Environnement et des Gouvernements locaux)*, 2004 NBCA 69, [2004] A.N.-B. no 353, le juge d'appel Deschênes (tel était alors son titre) a confirmé l'exclusion par le juge du procès de la preuve par affidavit présentée dans le cadre d'une requête en révision au motif qu'elle était non pertinente, non conforme à la règle 39.01(5), tout simplement polémique ou constituait simplement une tentative d'exprimer des opinions.

[15] Me Poliquin, l'avocat des requérants, nous a indiqué que le Docteur Breton sera appelé comme témoin expert lors du procès de l'action en recours constitutionnel et il concède que l'affidavit contient des opinions de son auteur. Il reconnait qu'en règle générale, l'affidavit doit relater des faits et que la preuve d'expert n'est généralement pas recevable comme preuve dans une motion, mais il argue que l'affidavit du Docteur Breton contient certains faits que la Cour devrait considérer. Il demande plus particulièrement que certaines parties ou l'entièreté des paragraphes 3, 7 et 8 de l'affidavit soient reçues en preuve pour les faits qu'ils contiennent. Le paragraphe 3 est intitulé « *A) Importance des institutions communautaires* » et se lit comme suit :

> 3. Les institutions sont essentielles à la survie et à la vitalité de groupes minoritaires. En effet, la vitalité et même l'existence d'une minorité linguistique suppose l'existence d'institutions au sein desquelles se poursuivent les activités sociales, économiques et culturelles de la communauté. En effet les membres d'une collectivité poursuivent leurs vies dans des institutions que ce soit pour leur éducation, leur travail, leurs activités religieuses, leurs soins de santé, commerciales, culturelles et récréatives.

[16] Les paragraphes 7 et 8, sont intitulés « *B) Ressources critiques pour le fonctionnement et l'efficacité d'une institution-ii) L'identification avec les institutions communautaires* » et se lisent comme suit :

> 7. Jusqu'à un certain point, un individu peut choisir de s'identifier avec une institution et d'y participer. Être membre d'une communauté ou d'une collectivité n'entraîne pas automatiquement une identification avec elle et avec ses institutions et de contribuer à ses activités et à la réalisation de ses projets. Ceci est en partie due au fait que les sociétés modernes hautement urbaines offrent un

éventail d'institutions et d'associations avec lesquels les individus peuvent choisir de s'impliquer. Le choix n'est pas nécessairement un processus conscient et délibéré qui consisterait en une analyse des positifs et négatifs. L'identification peut dépendre des caractéristiques personnelles des individus et de leur situation sociale et économique.

8. Mais l'identification dépend aussi des caractéristiques, politiques et pratiques des institutions elles-mêmes. Celles-ci peuvent avoir de moins en moins de caractéristiques avec lesquelles les membres ou les membres possibles peuvent s'identifier. L'institution est alors un ensemble culturel en termes de valeurs, de mode de fonctionnement ou de pratiques dans lesquels les individus ne peuvent plus se reconnaître. L'institution leur semble de plus en plus étrangère, ce qui risque de décourager les membres à utiliser ses services. L'institution perd alors une part non seulement de son efficacité mais également de son impact possible sur la vitalité communautaire.

[17] Je conclus qu'il s'agit de preuve sous forme d'opinion qui est inéprouvée et ne provient pas d'un expert qui a été dûment qualifié. J'estime qu'il vaut mieux que ce genre de preuve soit écarté du dossier de la motion. Cette motion n'est pas la procédure appropriée pour débattre du poids à accorder à cette preuve. Une analyse juridique détaillée qui devra considérer ce genre de preuve devrait plutôt se faire lors du procès concernant les recours constitutionnels. Je n'en tiendrai pas compte pour les fins de la présente motion.

III. QUESTION EN LITIGE

[18] La seule question en litige est celle de savoir si la Cour devrait accorder une injonction interlocutoire ou une ordonnance déclaratoire contre la Province jusqu'à ce que la requête soit décidée sur le fond.

IV. TEST À TROIS VOLETS

[19] Une injonction interlocutoire est un recours extraordinaire. Elle est de nature discrétionnaire, mais ne doit être accordée qu'en conformité avec les principes établis. Afin de déterminer s'il est juste ou opportun de rendre une telle ordonnance, la Cour doit se reporter à la jurisprudence.

[20] Dans l'arrêt *R.J.R.-Macdonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, [1994] A.C.S. no 17, la Cour suprême du Canada a confirmé que le triple critère énoncé par la Chambre des lords dans l'arrêt *American Cyanamid Co. c. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396, et adopté au Canada dans *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, [1987] A.C.S. no 6, s'applique aux demandes d'injonction interlocutoire et aux demandes de suspension d'instance. Ce triple critère est résumé de la façon suivante :

> ...Premièrement, une étude préliminaire du fond du litige doit établir qu'il y a une question sérieuse à juger. Deuxièmement, il faut déterminer si le requérant subirait un préjudice irréparable si sa demande était rejetée. Enfin, il faut déterminer laquelle des deux parties subira le plus grand préjudice selon que l'on accorde ou refuse le redressement en attendant une décision sur le fond...(par. 43).

[21] Les requérants doivent satisfaire aux trois volets du critère.

A. Y-A-T-IL UNE QUESTION SÉRIEUSE À JUGER?

[22] Les requérants doivent établir l'existence d'une question sérieuse à juger. Pour déterminer si le critère d'une question sérieuse à juger a été rempli, il n'est ni nécessaire ni souhaitable de procéder à un examen approfondi du fond de l'affaire. Il suffit que la Cour soit satisfaite, en se fondant sur le bon sens et un examen préliminaire de l'affaire, que la requête soulève une question sérieuse à juger. Les requérants ne sont pas tenus de démontrer leurs chances de succès sur le fond.

[23] Dans l'arrêt *R.J.R.-MacDonald*, la Cour suprême du Canada a énoncé ce qui suit au sujet de l'application du critère de la « question sérieuse à juger ».

> 49 Quels sont les indicateurs d'une "question sérieuse à juger"? Il n'existe pas d'exigences particulières à remplir pour satisfaire à ce critère. Les exigences minimales ne sont pas élevées. Le juge saisi de la requête doit faire un examen préliminaire du fond de l'affaire. [...]
>
> 50 Une fois convaincu qu'une réclamation n'est ni futile ni vexatoire, le juge de la requête devrait examiner les deuxième et troisième critères, même s'il est d'avis que le demandeur sera probablement débouté au procès. Il n'est en général ni nécessaire ni souhaitable de faire un examen prolongé du fond de l'affaire.

[24] Dans leur mémoire, sous la rubrique « Questions en litige », les requérants allèguent qu'à cette étape de l'analyse la question en litige est la suivante : « La privatisation du Programme extra-mural soulève-t-elle des questions sérieuses à juger? » Avec respect, je ne peux être d'accord. Les questions soumises au contrôle judiciaire consistent à déterminer si le Ministre de la Santé était habilité à prendre la Décision contestée ou dans l'alternative, si cette Décision était déraisonnable. Donc, à ce moment la question est de savoir si ces questions soulèvent des questions sérieuses à juger.

[25] Plusieurs organismes de la communauté acadienne et francophone ainsi que le Réseau de santé Vitalité se sont prononcés contre la Décision contestée et ont donné leur appui aux requérants. Toutefois, nous ne devons pas perdre de vue l'objet d'un contrôle judiciaire, à savoir déterminer si une décision satisfait à la norme de contrôle applicable, et non nous substituer au

décideur et réexaminer la décision rendue sur le fond. Ni moi ni le juge de la requête ne devons nous pencher sur la sagesse de la Décision.

[26] La question à savoir si le Ministre est habilité à privatiser ou transférer la gestion du Programme extra-mural est une question de compétence qui sera assujettie à la norme de la décision correcte, tandis que la décision du Ministre sera assujettie à la norme de la décision raisonnable, dans l'alternative.

(1) Recours constitutionnels

[27] Je tiens à souligner la différence entre le recours en révision judiciaire et l'action en recours constitutionnels que les requérants ont entamée. Le 13 juin 2017, les requérants ont déposé un recours constitutionnel contre la Province du Nouveau-Brunswick, réclamant la reconnaissance de droits découlant de l'article 16.1 de la *Charte*, notamment le droit de la communauté linguistique française du Nouveau-Brunswick à des institutions de soins de santé distinctes et le droit à la gestion et au contrôle, par la communauté linguistique française, sur ces aspects de ses institutions de soins de santé qui ont un impact sur la langue et la culture. Ils demandent de faire déclarer inconstitutionnelles toutes mesures prises par le ministre de la Santé qui auraient pour effet d'affaiblir les institutions de soins de santé de la communauté linguistique française. Cette action en recours constitutionnelle porte le numéro MC-449-2017.

[28] Les tribunaux du Nouveau-Brunswick ne se sont pas encore penchés sur la question à savoir si les «institutions» visées par l'article 16.1 de la *Charte* incluent les institutions de soins de santé.

[29] Comme je l'ai souligné dans ma décision portant sur l'instruction simultanée des recours que j'ai rendue séance tenante le 19 décembre 2017, il n'est pas question dans la requête en révision judiciaire, de contestation de la constitutionnalité d'un texte législatif. Les requérants soutiennent qu'ils cherchent à prévenir, par la voie d'une requête en révision judiciaire, une violation de l'article 16.1 de la *Charte*. Je comprends qu'il s'agit d'un argument qu'ils feront valoir dans le cadre de leur recours constitutionnel. Il n'y a pas de recours ou de motifs basés sur la *Charte,* mentionnés dans l'Avis de requête ni de renvois à la *Charte*. Les questions constitutionnelles font l'objet de l'action pour recours constitutionnels.

(2) Question à décider lors de la requête

[30] La question à décider lors de la requête sera celle de savoir si la décision ministérielle doit être annulée soit parce qu'elle est *ultra vires* de ses pouvoirs ou encore dans l'alternative parce qu'elle n'est pas raisonnable.

[31] Les requérants avancent que la question à savoir si le Ministre de la Santé est habileté à privatiser un service de soins de santé est une question sérieuse à juger. Ils

ajoutent que cette question, relativement au Programme extra-mural spécifiquement, a fait l'objet de débats entre le Ministre de la Santé et le Réseau de santé Vitalité par le passé.

[32] Le ministre de la Santé est responsable de divers aspects de la gestion du système de santé de cette province. De façon générale, la *LRRS* prévoit que le ministre de la Santé est chargé de la planification du système de soins de santé et de l'application de la *LRRS*. Les régies régionales de la santé sont établies par l'article 16 de la *LRRS*. Les services du Programme extra-mural sont financés par la province du Nouveau-Brunswick mais ils sont actuellement fournis et administrés par les régies régionales de la santé.

[33] Le Programme extra-mural fournit des services de soins de santé à domicile (à savoir des soins actifs (« acute »), des soins à long terme, des soins de réadaptation ou des soins palliatifs fournis à un patient à son lieu de résidence, à son lieu de travail ou à un autre lieu dans une communauté) aux Néo- Brunswickoises et Néo-Brunswickois de tous âges, et ce, chez eux, dans leur collectivité.

[34] Les requérants arguent que le Ministre n'est pas habilité à retirer la gestion de services dont les opérations sont sous la gestion et le contrôle d'une régie régionale de la santé, et de confier cette gestion et ce contrôle à un autre organisme, que cet organisme soit public ou privé. Plus particulièrement, ils avancent que le Ministre de la Santé n'a pas ce pouvoir en ce qui concerne le Programme extra-mural. Ils prétendent que seules les régies régionales sont habilitées à prendre cette décision.

[35] Les requérants font valoir que la question à savoir si la Décision est une décision raisonnable est aussi une question sérieuse à juger, considérant entre autres que le Réseau de santé Vitalité, sur la base de ses travaux et études, aurait déterminé que la privatisation du Programme extra-mural n'était pas dans l'intérêt du Réseau de santé Vitalité. Ils soutiennent que le morcèlement du système de santé de la province en différentes entités a pour conséquence qu'il est plus difficile pour le Réseau de santé Vitalité d'atteindre des résultats positifs, notamment en matière de qualité, de continuité des soins, d'efficacité et d'efficience.

[36] Les requérants allèguent que la Décision du Ministre de la Santé est une décision de nature opérationnelle, plutôt qu'une question de décision politique et donc assujettie au contrôle judiciaire.

[37] La Province allègue que la Décision ne peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire sous le régime de la règle 69 des *Règles de procédure* puisqu'il s'agit d'une décision politique du gouvernement et qu'il n'y a pas de fondement juridique suffisamment important pour justifier l'intervention de la Cour. Donc, il n'y a pas de question sérieuse à déterminer et l'analyse devrait prendre fin à cette étape.

(3) Injonction interlocutoire ou ordonnance déclaratoire contre la Couronne

[38] Les paragraphes 14 (2) et (4) de la *Loi sur les procédures contre la Couronne,* L.R.N.-B. 1973, ch. P-18, interdisent de rendre une injonction contre la Province ou un de ses représentants (voir également la décision de la Cour d'appel dans *Première Nation de Buctouche c. Nouveau-Brunswick*, par. 6).

[39] Toutefois, le tribunal peut à la place, rendre une ordonnance déclaratoire des droits des parties. Je tiens pour acquis que le gouvernement se conformera à toute ordonnance déclaratoire qui pourrait être rendue par la Cour. En règle générale, une ordonnance déclaratoire doit être finale. Au par. 4 de l'affaire *Caraquet (Town) c. Nouveau-Brunswick (ministre de la Santé et mieux-être),* [2005] A.N.-B. no 445, 2005 NBBR 358, la juge Young déclarait qu' « Une ordonnance déclaratoire a la qualité d'être une décision finale. » De fait, alors que dans l'Avis de motion modifiée les requérants sollicitent « une injonction interlocutoire », ils ne sollicitent pas de déclaration interlocutoire; ils demandent une ordonnance déclaratoire.

[40] En ce qui concerne l'injonction interlocutoire, tous s'entendent pour dire qu'il y a des exceptions à la règle et que si ces exceptions s'appliquent la Cour pourrait tout de même accorder une injonction interlocutoire contre la Province en vertu de la règle 69.06 des *Règles de procédure* qui prévoit des remèdes interlocutoires en attendant le résultat d'une révision judiciaire. Pour les fins de cette motion, je conclus que si la Cour a la compétence pour émettre une ordonnance déclaratoire interlocutoire, les mêmes critères et exceptions s'appliquent. L'affaire *Loomis c. Ontario (Ministry of Agriculture and Food)*, [1993] O.J. No. 2788, 16 O.R. (3d) 188, appui cette position. Dans *Loomis*, la cour a énoncé la règle générale comme suit :

> It is the opinion of this court that there is a general rule, and the general rule is that interlocutory or interim declaration should not be granted against the Crown and there is, in the case law, an exception to the general rule. As we characterize the theme of the cases that stand for this exception, it is that, in those cases there is generally present some evidence of a deliberate flouting of established law by the government authority. That appears to be the *sine qua non* of the cases evidencing the exception. (par. 7)

[41] Le gouvernement devrait disposer du pouvoir discrétionnaire le plus vaste possible dans le choix de moyens institutionnels dont il usera pour remplir ses obligations. Comme je le faisais remarquer dans l'affaire *Saint-Quentin (Municipalité) c. Nouveau-Brunswick (Ministre des services gouvernementaux)*, 2016 NBBR 67, [2016] A.N.-B. no 65 (décision portant sur la requête) :

> 8. L'intervention des tribunaux est réservée au cas où le Ministre a exercé son pouvoir discrétionnaire d'une manière partiale, injuste, capricieuse, arbitraire ou déraisonnable. Lorsque le pouvoir discrétionnaire accordé par la loi a été exercé de bonne foi et, si nécessaire, conformément aux principes de justice naturelle, si

> on ne s'est pas fondé sur des considérations inappropriées ou étrangères à l'objet de la loi, les tribunaux ne devraient pas modifier la décision d'un Ministre (voir *Maple Lodge Farms Ltd. c. Canada*, [1982] A.C.S. no 57, [1982] 2 R.C.S. 2, au par. 9; *Mr. Shredding Waste Management c. Nouveau-Brunswick*, 2003 NBBR 243, [2003] A.N.-B. no 237, aux par. 27 à 33 confirmé en appel à 2004 NBCA 69, [2004] A.N.-B. no 353; et *Kennedy c. Nouveau-Brunswick* (précité) aux par. 75 et 84).

[42] J'ajouterais à ces commentaires, les propos tenus par le juge en chef Drapeau dans l'affaire *Kennedy c. Nouveau-Brunswick (Ministre de l'éducation)*, 2015 NBCA 58, [2015] A.N.-B. no 251, une décision invoquée par l'intimée à l'appui de sa prétention voulant que la Cour ne doit pas intervenir dans cette affaire que ce soit au niveau de cette motion ou de la requête. Bien que les faits et la loi applicables dans *Kennedy* soient différents de ceux de la présente affaire, il s'agissait tout de même d'une requête en révision judiciaire d'une décision ministérielle et j'estime que les propos tenus par le juge en chef Drapeau sont pertinents aux faits en l'espèce. Le juge en chef a conclu son jugement en nous rappelant au par. 106 le principe de « la primauté du droit »; le fait que « nul n'est au-dessus des lois » et qu' « on peut avoir recours aux tribunaux dès lors que des décisions du gouvernement sont contraires à la loi ». Toutefois, dans le même paragraphe, il nous met en garde comme suit :

> [...] Le principe de la primauté du droit n'a jamais eu pour but de créer un gouvernement par les juges. Comme nous l'avons souligné dans les remarques qui ont accompagné le jugement rendu séance tenante, "[d]ans une démocratie parlementaire, en l'absence d'un fondement juridique suffisamment important pour justifier l'intervention de la Cour, les juges, dont aucuns ne sont élus, doivent laisser intactes les décisions de [politique générale] prises par les représentants élus par le peuple" [...] (par. 106).

[43] Je réalise que nous ne sommes pas à l'étape de la requête et le fardeau n'est pas sur une prépondérance des probabilités; les requérants n'ont qu'à établir l'existence d'une question sérieuse à juger. Toutefois, ce sont des principes que le juge de la requête aura en tête au moment de décider si la Décision est *ultra vires* les pouvoirs du Ministre de la Santé ou dans l'alternative, si elle est déraisonnable.

[44] Je dois maintenant rendre une décision au niveau du premier volet, à savoir s'il y a une question sérieuse à juger. Je suis d'avis que les requérants seront probablement déboutés à la requête. Toutefois, je ne peux dire qu'il s'agit d'une réclamation futile ou vexatoire. J'examinerai donc les deuxième et troisième volets du critère.

B. LES REQUÉRANTS SUBIRONT-ILS UN PRÉJUDICE IRRÉPARABLE SI LEUR DEMANDE EST REFUSÉE?

[45] Le deuxième volet du triple critère énoncé dans l'arrêt *R.J.R.-MacDonald*, exige que la partie qui sollicite un redressement interlocutoire établisse qu'elle subirait un préjudice irréparable si sa demande était refusée.

[46] Dans l'arrêt *R.J.R.-MacDonald*, la Cour suprême du Canada s'est exprimée ainsi sur la question du préjudice irréparable :

> 58 À la présente étape, la seule question est de savoir si le refus du redressement pourrait être si défavorable à l'intérêt du requérant que le préjudice ne pourrait pas faire l'objet d'une réparation, en cas de divergence entre la décision sur le fond et l'issue de la demande interlocutoire.
>
> 59 Le terme "irréparable" a trait à la nature du préjudice subi plutôt qu'à son étendue. C'est un préjudice qui ne peut être quantifié du point de vue monétaire ou un préjudice auquel il ne peut être remédié, en général parce qu'une partie ne peut être dédommagée par l'autre. Des exemples du premier type sont le cas où la décision du tribunal aura pour effet de faire perdre à une partie son entreprise (*R.L. Crain Inc. c. Hendry*, (1988) 48 D.L.R. (4th) 228 (B.R. Sask.)); le cas où une partie peut subir une perte commerciale permanente ou un préjudice irrémédiable à sa réputation commerciale (*American Cyanamid*, précité); ou encore le cas où une partie peut subir une perte permanente de ressources naturelles lorsqu'une activité contestée n'est pas interdite (*MacMillan Bloedel Ltd. c. Mullin*, [1985] 3 W.W.R. 577 (C.A.C.-B.)). [...]

[47] Selon les requérants, un projet de loi intitulé « *Loi concernant les services extra-muraux* » qui prévoit, entre autres, que les « "services extra-muraux" sont des services qui sont fournis, soit par une régie régionale de la santé, soit par une personne avec qui le Ministre a conclu une entente » doit entrer en vigueur le 1er janvier 2018, et la privatisation du Programme extra-mural prendra effet le 1er janvier 2018, à moins que la Cour octroi le redressement interlocutoire sollicitée (par. 31 de l'affidavit de Jacques Verge assermenté le 12 décembre 2017).

[48] Selon la preuve de l'intimée, la transition du Programme extra-mural à EM/ANB Inc. aura lieu le 1er janvier 2018. Toutefois, les présidents-directeurs des réseaux de santé Vitalité et Horizon ont été avisés en date du 7 décembre « que certains services de soutien au PEM doivent être maintenus par les régies régionales de la santé jusqu'au 30 juin 2018 afin d'assurer la transition à l'entité publique EM/ANB Inc. » (par. 33 de l'affidavit de Claude Allard assermenté le 14 décembre 2017).

[49] Les requérants maintiennent que si la privatisation du Programme extra-mural procède comme prévu, ils seront privés du fruit ultime de leur requête en révision judiciaire même s'ils

avaient gain de cause sur le fond puisque la privatisation du Programme extra-mural sera un fait accompli.

[50] La période entre l'audition de la requête, laquelle est prévue le 9 janvier 2018, et la décision sur le fond est généralement de six mois ou moins. Selon les requérants, la communauté linguistique française subira un préjudice irréparable, en attendant la décision, si la Province n'est pas enjointe de suspendre immédiatement les démarches reliées à et visant la privatisation du Programme extra-mural. Les requérants soutiennent que la privatisation du Programme extra-mural causera des préjudices irréparables qui ne peuvent être remédié par l'octroi de dommages-intérêts, dont notamment:

> a) de violer le droit de la [communauté linguistique française] CLF a des institutions de soins de santé distinctes et son droit à la gestion et au contrôle de ses institutions de soins de santé;
>
> b) de nuire à la qualité de la prestation de soins de santé en français;
>
> c) de morceler le système de santé du Nouveau-Brunswick entre entités publiques et privées, avec pour conséquence que le Réseau de santé Vitalité sera empêché d'atteindre des résultats positifs en matière de qualité, de continuité des soins, d'efficacité et d'efficience;
>
> d) de créer un dangereux précédent d'ingérence de la part du Ministre de la Santé dans le champ de responsabilité du Réseau de santé Vitalité;
>
> e) de complexifier la structure de gouvernance du système de soins de santé de telle sorte qu'il sera très difficile, voire impossible, de revenir en arrière si la privatisation du Programme extra-mural est déclarée *ultra vires,* déraisonnable et/ou inconstitutionnelle;
>
> f) d'augmenter les dépenses du Trésor public au détriment des contribuables néo-brunswickois.

[51] Habituellement, la preuve d'un préjudice irréparable ne peut être inférée; elle doit être sans équivoque et non conjecturale comme l'a confirmé la juge d'appel Larlee dans l'affaire *Première nation de Buctouche* (par. 16). Comme mentionné, il s'agit d'une décision portant sur une demande d'injonction en vue d'obtenir des mesures provisoires, plus précisément une injonction provisoire interdisant au gouvernement du Nouveau-Brunswick de conclure des ententes d'aménagement forestier avec certaines entreprises. La juge d'appel Larlee fait les observations suivantes aux par. 16 et 18:

> 16 La nature du préjudice irréparable dans toute analyse de ce genre a été examinée dans l'arrêt *Imperial Sheet Metal Ltd. et autres c. Landry et Gray Metal Products Inc.*, 2007 NBCA 51, 315 R.N.-B. (2e) 328, aux par. 28 à 30. J'adopterais les propos tenus par le juge Russell, dans *Fraser Papers Inc. c. Superintendant of Pensions*, 2007 NBBR 196, [2007] A.N.-B. no 193 (QL), où il

> a dit : [TRADUCTION] "La preuve d'un préjudice irréparable ne peut être inférée; elle doit être sans équivoque et non conjecturale." (par. 14)
>
> 18 Les appelants éventuels se sont vivement opposés au terme employé par la juge lorsqu'elle a dit que l'atteinte reprochée aux droits ancestraux et issus de traités ne s'était pas [TRADUCTION] "cristallisée" à la date de l'audience. Elle a essentiellement conclu que les appelants éventuels n'avaient pas établi l'existence d'un préjudice réel. Lorsque le préjudice ne s'est pas encore produit, la Cour est appelée à prévoir si un préjudice sera causé à l'avenir, par conséquent, c'est la norme plus élevée afférente aux injonctions préventives qui s'applique : voir l'ouvrage intitulé *Injunctions and Specific Performance* (Toronto : Canada Law Book, 2013) (feuillets mobiles), ch. 1, aux pages 1-31 et 1-32, de l'auteur Robert J. Sharpe. Pour accorder une injonction en pareilles circonstances, il doit y avoir une très forte probabilité de préjudice. [...]

[52] Je conclus que les requérants n'ont pas démontré comment les allégations de préjudice irréparable listées ci-haut sont appuyées par la preuve au dossier. La preuve est loin de représenter de la preuve «sans équivoque et non conjecturale ». La preuve au dossier ne m'a pas satisfaite qu'il y a « une très forte probabilité de préjudice » entre aujourd'hui et le moment où la décision sur le fond sera rendue.

[53] Je suis d'avis que les requérants n'ont pas établi de façon satisfaisante qu'ils rencontrent le deuxième volet de *R.J.R.-McDonald*. Je continue avec l'analyse du troisième volet.

C. LAQUELLE DES DEUX PARTIES SUBIRA LE PLUS GRAND PRÉJUDICE SELON QUE L'ON ACCORDE OU REFUSE LE REDRESSEMENT EN ATTENDANT UNE DÉCISION SUR LE FOND?

[54] Le troisième volet applicable à une demande de redressement interlocutoire est un critère qui consiste à déterminer laquelle des deux parties subira le plus grand préjudice selon que l'on accorde ou refuse un redressement interlocutoire en attendant une décision sur le fond.

[55] Pour déterminer lequel de l'octroi ou du refus du redressement interlocutoire occasionnerait le plus d'inconvénients, il y a de nombreux facteurs à considérer et ils varient d'un cas à l'autre. Un tel exercice est lié aux faits de chaque dossier. La Cour doit examiner les conséquences éventuelles de l'injonction ou de la déclaration sur chaque partie.

[56] En l'espèce, les requérants allèguent représenter l'intérêt public et particulier de la communauté linguistique française de la province du Nouveau-Brunswick et l'intimée de son côté représente l'intérêt de l'ensemble de la population de la province du Nouveau-Brunswick.

[57] Les requérants soutiennent que la prépondérance des inconvénients milite en faveur d'une ordonnance interlocutoire enjoignant la Province du Nouveau-Brunswick à cesser toutes démarches reliées à ou visant la privatisation des services extra-muraux en attendant une décision sur la requête. Ils allèguent que l'effet préjudiciable d'une telle ordonnance sera

moindre pour la Province du Nouveau-Brunswick que l'effet préjudiciable, sur la communauté linguistique française, si les démarches de la Province ne sont pas arrêtées.

[58] Au paragraphe 4 de l'affidavit de Claude Allard déposé pour le compte de la Province et assermenté le 14 décembre 2017, il déclare :

> Qu'entre janvier et mars 2015, durant la révision stratégique des programmes du gouvernement du Nouveau-Brunswick, le regroupement en un système intégré de services de santé primaire, tels que le programme des services extra-muraux (« PEM »), Ambulance Nouveau-Brunswick (« ANB ») et Télé Soins 811 a été identifié comme étant une opportunité d'amélioration des services (« l'initiative »). [...]

[59] La Province a soumis une chronologie détaillée de tous les efforts et ressources humaines, organisationnelles et financières qui ont été investis dans le dossier menant au transfert de la gestion du Programme extra-mural à Medavie, de janvier 2015 au 14 décembre 2017.

[60] Une entente provisoire a été signée avec Medavie le 1er septembre 2017. Des ententes concernant la mobilité de la main-d'œuvre ont été négociées et signées avec les trois syndicats impliqués – soit le Syndicat des infirmiers et infirmières du Nouveau-Brunswick, le Syndicat du Nouveau-Brunswick, et le Syndicat canadien de la fonction publique – et les employés du Programme extra-mural ont reçu une confirmation de leur emploi au sein de EM/ANB Inc.

[61] Plusieurs rencontres et communications ont eu lieu concernant cette initiative. Le Ministre de la Santé et le Président-Directeur de Medavie ont fait une tournée provinciale pour fournir l'information concernant l'initiative.

[62] En octobre et novembre 2017, des entrevues ont été faites pour les postes de président, vice-président et directeurs de la nouvelle structure corporative créée sous Medavie pour la gestion du Programme extra-mural. Les postes ont depuis été attribués aux candidats ayant été retenus. Au moins cinq personnes ont quitté leurs emplois non-syndiqués pour accepter des postes de gestion et direction avec la nouvelle société.

[63] Le 14 décembre 2017, le Conseil d'administration de l'entité publique EM/ANB devait se rencontrer pour approuver la signature de l'entente entre le ministère de la Santé et EM/ANB, ainsi que l'entente entre EM/ANB et Medavie pour les services de gestion en appui au Programme extra-mural.

[64] Au dernier paragraphe de son affidavit, M. Allard déclare comme suit : « L'initiative en est aux dernières étapes avant le transfert du Programme extra-mural à l'entité publique EM/ANB Inc. Un changement à ce moment ici du processus aura des conséquences allant au détriment de la province » (par. 40).

[65] La Province a été signifiée avec l'Avis de Requête le 10 novembre 2017, et avec l'Avis de motion originale dans la présente affaire le 30 novembre 2017.

[66] L'intimée exhorte la cour à tenir compte des préjudices causés à la Province et à l'intérêt public, y compris l'atteinte aux décisions prises par le gouvernement et les institutions qui mettent en œuvre la politique gouvernementale ainsi que la confusion et l'incertitude qu'une telle décision causerait pour le personnel du Programme extra-mural et autres parties concernées.

[67] L'intimée allègue que de surseoir à la mise en œuvre de son initiative concernant le Programme extra-mural en attendant que la question soit tranchée sur le fond retardera le processus de mise en œuvre d'une décision gouvernementale et constituerait un préjudice irréparable à l'intérêt public dont le gouvernement est le gardien.

[68] La décision de transférer le Programme extra-mural à une nouvelle société et d'en transférer la gestion à Medavie est le résultat de quelques années d'étude et de planification de la part du gouvernement du Nouveau-Brunswick, ayant été initiée suivant la révision stratégique des programmes du gouvernement qui a eu lieu entre janvier et mars 2015. L'initiative concernant le Programme extra-mural fut identifiée par le gouvernement comme étant une « opportunité d'amélioration des services ». Il n'appartient pas à un tribunal saisi d'une demande interlocutoire d'évaluer les véritables avantages qui découleront des mesures prises par le gouvernement.

[69] Lorsqu'on empêche un organisme gouvernemental d'exercer les pouvoirs que la loi lui confère, l'intérêt public, dont il est le gardien, subit un tort irréparable. L'interdiction de l'activité contestée causera un préjudice irréparable à l'intérêt public. Le gouvernement a le devoir de favoriser ou de protéger l'intérêt public et selon l'affidavit de M. Allard, c'est dans cette sphère de responsabilité que se situe l'activité contestée qui a été identifiée par le gouvernement comme étant une occasion d'amélioration des services.

[70] Le gouvernement deviendrait rapidement inefficace s'il est empêché de gouverner par des mesures interlocutoires chaque fois qu'une décision du gouvernement est contestée.

[71] Les requérants soutiennent qu'il sera très difficile, voire impossible, de revenir en arrière si la privatisation du Programme extra-mural est déclarée *ultra vires* ou déraisonnable. Avec égards, je ne peux être d'accord. Si la Décision contestée est déclarée *ultra vires* ou déraisonnable, le gouvernement devra revenir sur sa décision même si ceci pourrait engendrer des coûts et s'avérer très difficile.

[72] Si l'injonction ou l'ordonnance déclaratoire est accordée, les inconvénients subis par l'intimée dans l'exercice de ses fonctions dépasseraient les inconvénients que subiraient les requérants, dans l'intervalle, si l'injonction n'était pas accordée.

[73] Je suis d'avis que la prépondérance des inconvénients milite en faveur de l'intimée et n'est pas contrebalancée par le préjudice irréparable que pourraient subir les requérants, dans l'intervalle d'une décision sur le fond, si le redressement interlocutoire est refusé.

[74] La Cour ne saurait s'immiscer à la légère dans les rouages du gouvernement; elle ne devrait le faire, sur demande interlocutoire, que lorsque la prépondérance des inconvénients favorise nettement les requérants. Tel n'est pas le cas en l'espèce et je conclus donc que les requérants n'ont pas satisfait au troisième volet du critère auquel ils devaient satisfaire pour qu'une ordonnance interlocutoire soit décernée.

V. CONCLUSION ET DISPOSITIF

[75] Les requérants n'ont pas satisfait aux critères de l'arrêt *R.J.R.-MacDonald*. De plus, je suis d'avis que les circonstances de cette affaire ne justifient pas l'émission d'une injonction interlocutoire ou d'une ordonnance déclaratoire contre la Couronne.

[76] Il s'ensuit que la motion des requérants est rejetée.

VI. DÉPENS

[77] Puisqu'il n'y a eu en l'espèce aucune décision définitive à l'égard des droits des parties, j'estime qu'il est préférable de laisser la question des dépens au juge de la requête. La motion est rejetée avec dépens adjugés à la partie qui aura gain de cause à la suite de la requête.

RENDUE à Edmundston, Nouveau-Brunswick, le 29 décembre 2017.

Lucie A. LaVigne
Juge de la Cour du Banc de la Reine
du Nouveau-Brunswick