

COUR DU BANC DU ROI DU NOUVEAU-BRUNSWICK

DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

CIRCONSCRIPTION JUDICIAIRE DE MONCTON

Dossier : MM-168-2022

Égalité Santé en français N.-B. Inc. et al. c. La province du Nouveau-Brunswick et al., 2023 NBBR 124

ENTRE

ÉGALITÉ SANTÉ EN FRANÇAIS N.B. INC. et al.,

- et -

LA PROVINCE DU NOUVEAU-BRUNSWICK et al,

Intimés.



DÉCISION

MOTIFS : la juge Christa Bourque.

LIEU DE L'AUDIENCE : Moncton, Nouveau-Brunswick.

DATE DE L'AUDIENCE : les 24 et 25 avril 2023.

DATE DE LA DÉCISION : le 4 juillet 2023.

COMPARUTIONS : Ronald F. Caza, Geneviève Therrien et Bruno Gélinas-Faucher, pour les requérants

Isabelle Lavoie-Daigle et Nathalie Thibault, pour les intimés

LA JUGE BOURQUE

APERÇU

- [1] Cette affaire porte sur la motion des intimés dans laquelle ils demandent à la cour de radier le paragraphe 2 de l'avis de requête déposée le 15 août 2022 au motif qu'il constitue un abus de procédure et donne lieu à une multiplicité des procédures. Les intimés allèguent également que le paragraphe 2 de l'avis de requête contrevient à la règle 27.09(e) des *Règles de procédure* du Nouveau-Brunswick, à l'article 26(9) de la *Loi sur l'organisation judiciaire*, L.R.N.-B. 1973, c.J-2 et ne satisfait pas aux exigences des règles 69 et 16.04.
- [2] Dans l'éventualité que la cour accueille cette demande, les intimés sollicitent également au tribunal de radier tous les éléments de preuve contenues dans les affidavits qui appuient la requête qui se rapportent au redressement demandé au paragraphe 2, au motif qu'elles ne sont pas pertinentes. Aussi, dans le cas où la cour radie le paragraphe 2, les intimés demandent qu'une audience soit fixée afin de déterminer la qualité d'agir des requérants.
- [3] Les intimés demandent également à la cour de radier, complètement ou en partie, les affidavits déposés par les requérants parce qu'ils ne sont pas conformes aux règles 4.05(2) et 39.01(5) et qu'ils contiennent des opinions et/ou des informations non pertinentes. Enfin, les intimés demandent que les affidavits des témoins experts des requérants soient radiés au motif que leur témoignage est inépruvé et qu'ils n'ont pas été dûment qualifiés.

- [4] Les requérants s'opposent à chacune des mesures sollicitées dans la motion.

LES FAITS

- [5] Le 15 août 2022, les requérants ont déposé une demande de contrôle judiciaire contestant la décision du ministre de la Santé du 15 juillet 2022 de révoquer les conseils d'administration des deux régies régionales de la santé au Nouveau-Brunswick et de nommer deux fiduciaires en vertu de l'alinéa 58(1)c) de la *Loi sur les régies régionales de santé*, L.R.N.B. 2011, ch. 217.

L'avis de requête sollicite les ordonnances suivantes:

- a. Une déclaration que la décision du 15 juillet 2022 révoquant le conseil d'administration de Vitalité et nommant Gerald Richard, un individu non élu, à titre de fiduciaire est incorrecte et déraisonnable pour les raisons suivantes :
 - i) Elle viole les droits linguistiques de la Communauté linguistique minoritaire francophone et acadienne du Nouveau-Brunswick garantis par les articles 16(2), 16.1(1) et 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (« la Charte »);
 - ii) Elle viole les droits linguistiques de la Communauté linguistique minoritaire francophone et acadienne du Nouveau-Brunswick, reconnus par les articles 1, 2 et 3 de la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau Brunswick*, L.R.N.B. 2011 ch.198 (« la *Loi reconnaissant l'égalité* »);
 - iii) Elle ne tient pas compte du principe constitutionnel fondamental du respect de la protection des minorités; et
 - iv) Elle n'est pas dans l'intérêt public au sens de l'article 58(1)(c) de *Loi sur les régies régionales de la santé*, précitée.
 - b. Une ordonnance annulant la décision du 15 juillet 2022; et
 - c. Une ordonnance rétablissant le conseil d'administration de Vitalité.
- [6] À l'appui de leur requête, les requérants ont déposé 13 affidavits auprès du tribunal, dont 6 affidavits d'experts.

[7] Le 23 mars, 2023, les intimés ont déposé la présente motion demandant à la cour d'ordonner ce qui suit :

1. La radiation du paragraphe 2 de l'Avis de requête (« Requête ») au motif que celui-ci constitue un usage abusif de la procédure judiciaire, et résulte en une multiplicité des procédures juridiques contrairement au paragraphe 26(9) de la *Loi sur l'organisation judiciaire* LRNB 1973 c. J-2 et contrairement à la règle 27.09(c) des *Règles de procédure* du Nouveau-Brunswick;
2. La radiation du paragraphe 2 de la Requête au motif que celui-ci n'est pas conforme aux *Règles de procédure* du Nouveau-Brunswick tel que prévu à la règle 27.09(2), plus spécifiquement en ce que ce paragraphe et le remède qu'il invoque ne satisfait pas aux exigences de la règle 69 ni à celle prévues à la règle 16.04 des *Règles de procédure* du Nouveau-Brunswick;
3. La radiation, en totalité, des affidavits d'expert des requérants, notamment ceux de Peter Tanuseputro, Eric Forgues, Jean-Louis Denis, Richard Saillant, Ricardo Batista Moliner et Phyllis E. LeBlanc aux motifs qu'ils ne se conforment pas aux règles 4.05(2) et 39.1(5), qu'ils contiennent de la preuve d'expert inéprouvée et ne proviennent pas d'experts dûment qualifiés.
4. La radiation, en tout ou en partie, des affidavits de Lise Guerrette-Daigle, Rino Volpé, Luc Cormier, Norma McGraw, Louis-Marie Simard, Louise Thibault et Hubert Dupuis aux motifs qu'ils ne se conforment pas aux règles 4.05(2) et 39.01(5) et qu'ils contiennent des opinions et/ou de la preuve non-pertinente à la question faisant l'objet du contrôle judiciaire, qu'ils ne se limitent pas aux faits que les déposants connaissent personnellement et qu'ils ne contiennent pas la source des renseignements qui ne sont pas dans la connaissance personnelle des déposants;
5. Dans l'éventualité où la présente motion est accueillie concernant la radiation du paragraphe 2 de la Requête, la radiation, en tout ou en partie, des affidavits de Peter Tanuseputro, Eric Forgues, Jean-Louis Denis, Richard Saillant, Ricardo Batista Moliner, Phyllis E. LeBlanc, Lise Guerrette-Daigle, Rino Volpé, Luc Cormier, Norma McGraw, Louis-Marie Simard, Louise Thibault et Hubert Dupuis aux motifs que la preuve en question n'est pas pertinente à la question faisant l'objet du contrôle judiciaire;
6. Dans l'éventualité où la présente motion est accueillie concernant la radiation du paragraphe 2 de la Requête, une audience concernant la qualité d'agir des requérants soit fixée à une date ultérieure à la détermination de cette motion;
7. Des dépens; et
8. Toute autres mesures de redressement que la Cour juge juste et équitable.

[8] À l'appui de leur motion, les intimés ont déposé l'affidavit de Jo Frank, adjointe administrative, au bureau du procureur général.

[9] Les requérants ont déposé les affidavits de Peter Tanuseputro, Eric Forgues, Jean-Louis Denis, Richard Saillant, Ricardo Batista Moliner et Phyllis E. LeBlanc en réponse à cette motion.

[10] Pour mettre en contexte le paragraphe 1 de l'avis de motion précité, il convient de noter que le 17 juin 2017, Égalité Santé en français Inc. et Jacques Verge (deux des requérants dans la présente affaire) ont intenté une action contre la province du Nouveau-Brunswick par voie d'un avis de poursuite accompagné d'un exposé de la demande (« la poursuite »). La date du procès n'a pas encore été fixée dans ce litige car les parties en sont encore aux étapes préliminaires.

[11] En bref, M. Verge et Égalité Santé demandent au tribunal de reconnaître le droit constitutionnel de la communauté francophone du Nouveau-Brunswick à des institutions de santé. Ce droit, affirment-ils, comprend le droit à la gestion et au contrôle exclusifs et autonomes de ces institutions. La poursuite vise les recours suivants contre la province:

- a) Une déclaration que la communauté linguistique française du Nouveau-Brunswick (« CLF »), aussi dénommée « communauté linguistique minoritaire acadienne et francophone du Nouveau-Brunswick » a droit à des institutions de soins de santé distinctes, autonomes et représentatives en vertu des droits qui lui sont garantis par les paragraphes 16(2) et 16.1(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et les articles 1, 2 et 3 de la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick*, L.R.N.-B. 2011, c.198 (la « *Loi reconnaissant l'égalité des communautés* »);
- b) Une déclaration que le droit de la CLF à des institutions de soins de santé distinctes inclut le droit à ce que lesdites institutions soient de qualité égale à celles de la communauté linguistique anglaise;
- c) Une déclaration que le droit à des institutions de soins de santé distinctes de la CLF inclut un droit de gestion et de contrôle exclusif et autonome desdites institutions de soins de santé (le « droit à la gestion »);
- d) Une déclaration que les dispositions 20(1)(a)(i), 20(1)(b)(i), 20(3), 20(5), 20(6), 26, 32 et 71(1)(c) de la *Loi sur les régis régionales de la santé*, L.R.N.-B. 2001 (la « *LRRS* ») sont incompatibles avec le droit de gestion et de contrôle exclusif et autonome et qu'ils sont opérants dans la mesure de cette incompatibilité;
- e) Une déclaration que le droit à la gestion et au contrôle exclusif et autonome inclut le droit décisionnel exclusif sur tous les aspects des institutions de soins de santé, soit entre autres ses fonctions éducationnelles, la recherche, les services cliniques et non cliniques, lesquels sont nécessaires à leur mission;

- f) Une déclaration que toute décision prise concernant ou ayant un impact sur les institutions de soins de santé doit se faire :
 - i. dans le respect du principe de l'égalité réelle des deux communautés linguistiques;
 - ii. dans le respect du droit à la gestion de la CLF; et
 - iii. en consultation avec la CLF.
- g) les dépens des Demandeurs entre avocat et client; et
- h) toute autre mesure que les Demandeurs demanderont et que cette Honorable Cour estimera juste et appropriée.

QUESTIONS EN LITIGE

[12] Les questions auxquelles le tribunal doit répondre dans la présente motion peuvent être résumées comme suit :

- a) Est-ce que le paragraphe 2 de la l'avis de requête constitue un usage abusif de la procédure en ce qu'il résulte en une multiplicité des procédures juridiques contrairement au paragraphe 26(9) de la *Loi sur l'organisation judiciaire* et à la règle 27.09(c) des *Règles de procédure* du Nouveau-Brunswick?
- b) Est-ce que la paragraphe 2 de la requête est conforme à la règle 27.09(e) des *Règles de procédure* et satisfait aux exigences de la règle 69 et/ou de la règle 16.04?
- c) Est-ce que les affidavits des témoins experts retenus par les requérants sont admissibles en vertu de la règle 4.50(2) et 39.01(5) des *Règles de procédure*?
- d) Est-ce que les affidavits des témoins non experts (laïcs) déposés par les requérants sont admissibles en vertu de la règle 4.50(2) et 39.01(5) des *Règles de procédure*?
- e) Dans le cas où la cour accepte de radier le paragraphe 2 de la requête, est-ce que la preuve déposée à l'appui de la requête en ce qui a trait aux faits non-pertinents au contrôle judiciaire doit être radiée?
- f) Dans le cas où la motion est accueillie, est-ce qu'il y a lieu de fixer une audience sur la qualité d'agir des requérant avant l'audience de la requête?

- g) La cour doit-elle ordonner des dépens et, si oui, à quel montant?

DROIT et ANALYSE

a) L'abus des procédures - multiplicité des procédures

- [13] Selon les parties intimées, les recours demandés par les requérants dans leur avis de requête sont soit identiques ou très similaires aux mesures de redressement sollicitées dans la poursuite. C'est sur cette base qu'ils cherchent à faire supprimer le paragraphe 2 de l'avis de requête au motif que cela entraînerait une multiplicité des procédures judiciaires. Ils invoquent l'article 26(9) de la *Loi sur l'organisation judiciaire* qui prévoit que des procédures multiples entre les parties doivent être évitées. Les parties intimées s'appuient également sur la règle 26.09(c) des *Règles de procédure* qui prévoit que le tribunal peut radier des plaidoiries qui ont comme effet un usage abusif de la procédure judiciaire.

- [14] L'article 26(9) de la *Loi sur l'organisation judiciaire* stipule ce qui suit:

26(9)Dans l'exercice de la compétence que la présente loi lui attribue à cet égard dans toute cause ou question dont elle est saisie, la Cour a le pouvoir d'accorder et doit accorder, soit purement et simplement, soit aux conditions raisonnables qu'elle estime justes, tous les recours auxquels toute partie à cette cause ou question paraît avoir droit relativement à toute demande, en *equity* ou en common law, que cette partie a régulièrement porté devant elle dans cette cause ou question afin, autant que possible, de régler définitivement et complètement toutes les questions en litige entre ces parties et d'éviter la multiplicité des procédures juridiques à l'égard de ces questions en litige.

- [15] La règle 27.09(c) prévoit :

27.09(c) Radiation d'une plaidoirie ou de quelque autre document

La cour peut toujours annuler une plaidoirie ou un autre document en tout ou en partie, avec ou sans permission de les modifier et aux conditions qu'elle estime justes, au motifs que l'écrit en question :

c) constitue un usage abusif de la procédure judiciaire

- [16] Les intimés soutiennent que si la cour se prononce sur les droits linguistiques dont la requête cherche à faire reconnaître, cela aura pour effet de trancher la poursuite. Selon les intimés, les mesures demandées au paragraphe 2 de l'avis de requête correspondent exactement à celles qui sont énoncées dans la poursuite. Ils soutiennent qu'il s'agit d'un détour pour obtenir l'objectif recherché dans la poursuite.
- [17] Pour leur part, les requérants s'opposent à la demande de radiation du paragraphe 2 de la requête au motif que celui-ci et l'avis de poursuite ne sont pas fondés sur le même ensemble de faits, que les parties sont différentes, que les allégations sont différentes et que l'objectif des deux plaidoiries n'est pas le même.
- [18] La requête vise à obtenir le contrôle judiciaire de la décision du ministre du 15 juillet 2022, au motif qu'elle est déraisonnable en raison du fait qu'elle porte atteinte aux droits linguistiques de la minorité francophone au Nouveau-Brunswick. Toutefois, la poursuite vise à obtenir une déclaration selon laquelle les francophones de cette province ont un droit constitutionnel aux institutions de soins de santé, y compris le droit de gérer et contrôler ces institutions.
- [19] La question que doit trancher la cour est de savoir si la requête en contrôle judiciaire et la poursuite déposée en 2017 consistent en des procédures

multiple au sens de l'article 26 de la *Loi sur l'organisation judiciaire* et, par conséquent, un abus de procédure au sens de la *règle 29*.

[20] Les tribunaux possèdent la compétence inhérente de contrôler leur propre procédure. Il s'agit notamment de veiller à ce que les procédures multiples soient évitées. Les procédures multiples portant sur la même question sont manifestement inefficaces, constituent un gaspillage de ressources judiciaires limitées et sont la cause de dépenses et de retards dans l'administration de la justice. Plus important encore, les procédures multiples soulèvent la possibilité de jugements incohérents ou contradictoires. Le risque de décisions contradictoires si deux actions soulevant les mêmes questions devaient se dérouler simultanément constitue un danger préoccupant.

[21] Bien qu'une grande partie de la jurisprudence mentionnée ci-dessous concerne des situations factuelles dans lesquelles une partie souhaite réexaminer une question déjà tranchée par le tribunal, les principes de la doctrine de l'abus de procédure sont également applicables lorsque le tribunal est saisi de plusieurs affaires en cours qui n'ont pas encore été jugées. Telle est la situation qui nous préoccupe.

[22] L'arrêt phare sur la question d'abus de procédure est la décision de la Cour suprême du Canada rédigée sous la plume de la juge Arbour dans *Toronto (Ville) c. Syndicat canadien de la fonction publique (S.C.F.P.), section locale 79*, [2003] 3 R.C.S. 77. Dans cette affaire, le type d'abus de procédure en

cause était le réexamen de la condamnation pénale d'un employé dans le cadre d'un arbitrage en matière d'emploi. Bien que l'examen de la Cour, tel que formulé par la juge Arbour, soit centré sur le contexte de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée et de l'autorité de la chose jugée, elle a également énoncé plusieurs principes généraux concernant l'abus de procédure. Cette cause énonce les principes sous-jacents de cette doctrine au paragraphes 37, 42, 43 et 44 :

37 Dans le contexte qui nous intéresse, la doctrine de l'abus de procédure fait intervenir [TRADUCTION] "le pouvoir inhérent du tribunal d'empêcher que ses procédures soient utilisées abusivement, d'une manière [...] qui aurait [...] pour effet de discréditer l'administration de la justice" (*Canam Enterprises Inc. c. Coles* (2000), 51 O.R. (3d) 481 (C.A.), par. 55, le juge Goudge, dissident, approuvé par [2002] 3 R.C.S. 307, 2002 CSC 63). Le juge Goudge a développé la notion de la façon suivante aux par. 55 et 56 :

[TRADUCTION] La doctrine de l'abus de procédure engage le pouvoir inhérent du tribunal d'empêcher que ses procédures soient utilisées abusivement, d'une manière qui serait manifestement injuste envers une partie au litige, ou qui aurait autrement pour effet de discréditer l'administration de la justice. C'est une doctrine souple qui ne s'encombre pas d'exigences particulières telles que la notion d'irrecevabilité (voir *House of Spring Gardens Ltd. c. Waite*, [1990] 3 W.L.R. 347, p. 358, [1990] 2 All E.R. 990 (C.A.)).

Un cas d'application de l'abus de procédure est lorsque le tribunal est convaincu que le litige a essentiellement pour but de rouvrir une question qu'il a déjà tranchée. [Je souligne.]

Ainsi qu'il ressort du commentaire du juge Goudge, les tribunaux canadiens ont appliqué la doctrine de l'abus de procédure pour empêcher la réouverture de litiges dans des circonstances où les exigences strictes de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée (généralement les exigences de lien de droit et de réciprocité) n'étaient pas remplies, mais où la réouverture aurait néanmoins porté atteinte aux principes d'économie, de cohérence, de caractère définitif des instances et d'intégrité de l'administration de la justice. (Voir par exemple *Franco c. White* (2001), 53 O.R. (3d) 391 (C.A.); *Bomac Construction Ltd. c. Stevenson*, [1986] 5 W.W.R. 21 (C.A. Sask.); et *Bjarnarson c. Government of Manitoba* (1987), 38 D.L.R. (4th) 32 (B.R. Man.), conf. par (1987), 21 C.P.C. (2d) 302 (C.A. Man.)) Cette application a suscité des critiques, certains disant que la doctrine de l'abus de procédure pour remise en cause n'est ni plus ni moins que la doctrine générale de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée, sans exigence de réciprocité, à laquelle il manque les importantes conditions que les

tribunaux américains ont reconnues comme parties intégrantes de la doctrine (Watson, *loc. cit.*, p. 624-625).

...

42 L'attrait de la doctrine de l'abus de procédure provient de ce qu'elle n'est pas alourdie par les exigences précises du principe de l'autorité de la chose jugée tout en ménageant le pouvoir discrétionnaire d'empêcher la remise en cause de litiges et ce, essentiellement dans le but de préserver l'intégrité du processus judiciaire. (Voir les motifs du juge Doherty, par. 65; voir également *Demeter* (H.C.), précité, p. 264, et *Hunter*, précité, p. 536.)

43 Ceux qui critiquent cette doctrine font valoir que l'utilisation de l'abus de procédure à la place de la préclusion brouille la vraie question sans rien ajouter d'autre qu'une vague impression de pouvoir discrétionnaire. Je ne partage pas cette vue. À tout le moins dans des circonstances comme celles de la présente espèce, c'est-à-dire une tentative de remettre en cause une déclaration de culpabilité, j'estime que cette doctrine répond beaucoup mieux aux véritables enjeux. Dans tous ses cas d'application, la doctrine de l'abus de procédure vise essentiellement à préserver l'intégrité de la fonction judiciaire. Qu'elle ait pour effet de priver le ministère public du droit de continuer la poursuite à cause de délais inacceptables (voir *Blencoe*, précité), ou d'empêcher une partie civile de faire appel aux tribunaux à mauvais escient (voir *Hunter*, précité, et *Demeter*, précité), l'accent est mis davantage sur l'intégrité du processus décisionnel judiciaire comme fonction de l'administration de la justice que sur l'intérêt des parties. Dans une affaire comme la présente espèce, c'est cette préoccupation qui commande d'interdire la remise en cause, plus que toute perception d'injustice envers une partie qui serait de nouveau appelée à faire la preuve de ses prétentions, par exemple. Cela compris, il est plus facile d'établir les paramètres de la doctrine et de définir les principes applicables à l'exercice du pouvoir discrétionnaire.

44 Le processus décisionnel judiciaire, et l'importance d'en préserver l'intégrité, ont été bien décrits par le juge Doherty. Voici ce qu'on peut lire au par. 74 de ses motifs :

[TRADUCTION] Dans ses diverses manifestations, le processus décisionnel judiciaire vise à rendre justice. Par processus décisionnel judiciaire, j'entends les divers tribunaux judiciaires ou administratifs auxquels il faut s'adresser pour le règlement des litiges. Lorsque la même question est soulevée devant divers tribunaux, la qualité des décisions rendues au terme du processus judiciaire se mesure non par rapport au résultat particulier obtenu de chaque forum, mais par le résultat final découlant des divers processus. Par justice, j'entends l'équité procédurale, l'obtention du résultat approprié dans chaque affaire et la perception plus générale que l'ensemble du processus donne des résultats cohérents, équitables et exacts.

[23] Depuis cette affaire, les tribunaux ont déclaré que la nécessité de préserver la bonne administration de la justice en évitant les litiges multiples doit

toutefois être accompagnée d'une certaine flexibilité. Les requérants soutiennent que la requête et la poursuite ne visent pas les mêmes objectifs. Par contre, si la cour estime que c'est le cas, un équilibre doit être trouvé entre la nécessité d'éviter les procédures multiples et celle de ne pas porter atteinte au droit des requérants d'engager ces deux procédures, c'est-à-dire la requête et la poursuite. Ils s'appuient sur la décision du juge Creaghan dans l'affaire *Forest Protection Ltd. c. Bayer A.G. et al.*, 1996 CanLII 18913, où il a déclaré ce qui suit aux paragraphes 5 et 9:

[5] The defendant Sumitomo Canada Limited, with the support of all other defendants, argues that the two actions involve parallel claims and that the same questions of law and fact are common in both. It argues that to permit both actions to proceed separately, whether or not they might subsequently be ordered to be tried at the same time, will result in delay, duplication of effort and great incremental expense. It points out that the plaintiff in both actions are now represented by the same legal counsel. It relies further on s. 26(9) of the Judicature Act which requires the court to grant remedies that parties might be entitled to such that, as far as possible, multiplicity of legal proceedings between the parties might be avoided.

[9] The real issue on this application is to strike a proper balance between the need to avoid a multiplicity of proceedings and the requirement not to prejudice the separate plaintiffs who object to having their actions consolidated. Although our Court of Appeal was dealing with a matter of joinder other than consolidation, I see this principle as set out in *Pic Realty Canada Ltd. v. Rocca Group Ltd.* (1982), 41 N.B.R.(2d) 271; 107 A.P.R. 271 (C.A.), as applicable to the instant case.

(Voir aussi *Belyea et al. c. Teed et al.* 2004 NBQB 194 CanLII aux paragraphes 4, 5 et 6)

- [24] Les cours ne doivent pas automatiquement conclure que l'inclusion dans une requête des recours qui ont déjà fait l'objet d'un litige entre les mêmes parties ou, dans le cas présent, qui sont actuellement devant le tribunal dans une autre affaire, constitue un abus de procédure. Le juge doit plutôt s'engager dans une analyse contextuelle qui considère tous les facteurs pertinents et

met en équilibre les intérêts des parties afin de parvenir à un résultat équitable.

- [25] En d'autres termes, l'abus de procédure est une question qui doit être évaluée dans le contexte d'un cas particulier. Il s'agit d'une doctrine d'équité qui exige qu'un tribunal examine les circonstances de chaque cas pour déterminer si les actions d'une partie constituent un degré acceptable d'injustice (ou d'équité) pour la partie adverse ou du détournement de la procédure judiciaire (voir : *BCE Inc v. Gillis*, 2015 NSCA 32 CanLII au paragraphe 36).
- [26] Notre Cour d'appel, dans l'affaire *Forsyth c. Furlotte*, [2016] A.N.-B. no 35, a fait référence aux principes énoncés dans l'affaire *Toronto c. S.C.F.P.*, supra, et a souligné la nécessité pour le tribunal de se concentrer principalement sur l'intégrité du processus judiciaire dans son examen d'une allégation d'abus de procédure lorsqu'une partie cherche à plaider à nouveau une question déjà tranchée. À mon avis, ce principe s'applique également lorsqu'il y a deux procédures parallèles visant le même résultat.
- [27] La question de la multiplicité des procédures a été abordée par notre Cour d'appel dans une autre décision, *Miramichi Lumber Products Inc. et al. c. Province of New Brunswick, as represented by the Department of Energy and Resource Development et al.*, 2019 NBCA 61 (CanLII) où la juge Quigg a spécifiquement fait référence à des situations où il y avait une autre procédure juridique en cours. Dans cette affaire, la Cour d'appel a confirmé

la décision du juge de première instance de rejeter la demande de Miramichi Lumber, qui était la troisième procédure judiciaire déposée au cours des 18 mois précédents contestant la validité de certaines allocations de bois de la Couronne. Dans son analyse de la question de savoir si la demande de Miramichi constituait une multiplicité de procédures et donc un abus du processus judiciaire, la juge Quigg a déclaré ce qui suit aux paragraphes 39, 40 et 41 :

[39] Les tribunaux ont sans cesse jugé que le par. 26(9) de la Loi sur l'organisation judiciaire est une directive du législateur qui prescrit aux tribunaux d'interpréter les Règles de procédure de manière à éviter, dans toute la mesure du possible, la multiplicité des procédures (Ferris c. Marshall), 2009 NBQB 194 (CanLII), 2009 NBBR 194, 345 R.N.-B. (2e) 273, par. 12; Deware (tuteur d'instance de) c. Legg (1993), 1993 CanLII 8737 (NB BR), 142 R.N.-B. (2e) 236, [1993] A.N.-B. no 512 (B.R.) (QL), par. 5).

[40] En application du paragraphe 26(9) de la Loi sur l'organisation judiciaire, les tribunaux exerceront habituellement leur pouvoir discrétionnaire de refuser d'examiner des mêmes questions qui touchent des mêmes parties dans le cadre de procédures distinctes. Dans l'arrêt Forsythe c. Furlotte, 2016 NBCA 6, 447 R.N.-B. (2e) 48, le juge d'appel Richard a cité, au par. 28, un extrait de l'arrêt Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79, 2003 CSC 63, [2003] R.C.S. 77, où la juge Arbour a fait remarquer, aux par. 36, 37 et 43, que « [l]a doctrine de l'abus de procédure s'applique dans des contextes juridiques divers » et fait intervenir « le pouvoir inhérent du tribunal d'empêcher que ses procédures soient utilisées abusivement, d'une manière [...] qui aurait [...] pour effet de discréditer l'administration de la justice ». La doctrine de l'abus de procédure vise essentiellement à « préserver l'intégrité de la fonction judiciaire ».

[41] Une cour rejettera une procédure pour cause d'abus de procédure si elle soulève des questions qui ont déjà été examinées dans le cadre d'une autre procédure en instance. Dans l'arrêt Perley c. Sypher (1990), 1990 CanLII 4005 (NB CA), 109 R. N.-B. (2e) 427, [1990] A.N.-B. no 866 (QL) (C.A.), notre Cour a confirmé une décision dans laquelle un juge avait accueilli une motion visant à obtenir une ordonnance en annulation d'une action pour le motif qu'elle soulevait des questions qui avaient déjà été examinées dans une poursuite distincte qui était en cours d'instance, l'action en cause constituant donc un abus de procédure.

- [28] Il ressort clairement de la jurisprudence qui précède que le fait de permettre à une partie de revenir sur une question tranchée lors d'une procédure antérieure contre la même partie porte atteinte à l'intégrité de la fonction du système judiciaire, et ce de deux manières. En premier lieu, la duplication des efforts conduit à une utilisation inefficace des ressources judiciaires. Cette inefficacité a un impact direct sur la capacité des tribunaux à fonctionner. Elle tend également à diminuer le respect du public pour le processus judiciaire. Deuxièmement, en ouvrant la possibilité de conclusions de fait incohérentes, le réexamen d'une question diminue la crédibilité de l'autorité des jugements. Mais s'agit-il vraiment en l'espèce d'un cas de multiplicité de procédures?
- [29] Les intimés soutiennent que oui. Ils font valoir que les parties sont essentiellement les mêmes dans la requête que dans la poursuite, que les faits sous-jacents sont les mêmes dans les deux litiges et que les plaidoiries sont pratiquement identiques dans la mesure où il est demandé à la cour de déclarer que les requérants ont le droit, en vertu de la *Charte*, de gérer et de contrôler leurs propres institutions de soins de santé.
- [30] Selon les intimés, le redressement demandé au paragraphe 2 de l'avis de requête présuppose que le droit de la minorité francophone de gérer et de contrôler les établissements de santé au Nouveau-Brunswick existe et soit reconnu. En d'autres termes, le tribunal devra statuer sur ce droit afin de rendre une décision dans la requête de contrôle judiciaire. Par conséquent,

selon les intimés, cela aura l'effet de trancher certaines des questions de la poursuite.

[31] Les requérants soutiennent qu'ils recherchent deux recours distincts dans chaque instance. L'une est une révision judiciaire d'une décision gouvernementale qui, selon eux, est déraisonnable au motif qu'elle viole la *Charte* et certains droits linguistiques, entre autres. L'autre procédure est une action dans laquelle ils cherchent à obtenir diverses déclarations selon lesquelles les droits énoncés aux articles 16 et 16.1 de la *Charte* et d'autres lois comprennent le droit des francophones du Nouveau-Brunswick de gérer et d'administrer leurs propres établissements de santé. Les deux affaires invoquent les mêmes droits de la *Charte*, selon les requérants, ce qui constitue la seule similitude entre les deux procédures.

[32] À mon avis, pour déterminer si les deux matières constituent une multiplicité de procédures et donc un abus de procédure, il faut cerner la vraie nature des deux procédures.

[33] Pour se faire, j'ai examiné attentivement les plaidoiries dans chacune des affaires. Seuls deux des requérants dans la requête de contrôle judiciaire apparaissent comme demandeurs dans l'action. Cependant, les défendeurs et les intimés sont les mêmes dans les deux procédures. Les faits exposés dans les deux plaidoiries présentent certaines similitudes en ce sens qu'ils décrivent tous deux la structure du système de soins de santé du Nouveau-Brunswick et font référence à des faits historiques pour aider à contextualiser

l'affirmation de certains droits linguistiques des francophones dans la province. Le fond des deux litiges est cependant très différent.

- [34] Il n'y a pas de similitude dans les mesures demandées dans chaque matière. La poursuite vise à obtenir une mesure déclaratoire en ce qui concerne les droits de la minorité francophone à contrôler et à gérer ses propres établissements de santé. Pour ce qui est du recours en révision, les requérants demandent au tribunal d'annuler la décision du 15 juillet 2022 de dissoudre le conseil d'administration de Vitalité au motif qu'elle était incorrect et déraisonnable parce qu'elle violait certains droits linguistiques.
- [35] Il existe des similitudes entre les deux affaires, en ce sens qu'elles nécessiteront toutes deux l'interprétation du tribunal selon laquelle certains droits prévus par la *Charte* s'étendent au contrôle et à la gestion des établissements de soins de santé. En fin de compte, cependant, la décision dans une procédure ne déterminera pas l'issue de l'autre. À mon avis, il n'y a pas de multiplicité de procédures en l'espèce parce que les conclusions juridiques sur le fond dans chaque affaire seront tout à fait différentes.
- [36] Même si je devais conclure que les deux affaires constituent en quelque sorte une multiplicité de procédures, il serait manifestement injuste de priver les requérants de la possibilité de faire valoir certains droits fondamentaux (qu'ils soient déjà déclarés ou non) dans leur requête. Cela serait plus préjudiciable à l'intégrité du processus judiciaire que de permettre aux deux affaires de se dérouler en parallèle.

[37] Malheureusement, l'option de la consolidation n'est pas disponible étant donné la nature des deux procédures (l'une est une requête en contrôle judiciaire et l'autre une action). Quant à la possibilité de suspendre la requête en attendant le résultat de l'action, elle n'est pas optimale. Les contrôles judiciaires sont conçus pour se dérouler avec rapidité et, compte tenu du stade actuel de l'action, une telle mesure entraînerait un retard important dans l'examen de la question du contrôle judiciaire. Prendre la requête en otage simplement parce qu'elle affirme des droits similaires à ceux revendiqués dans l'action causerait une injustice manifeste à l'égard des requérants et aurait comme effet de discréditer l'administration de la justice.

[38] Le recours sollicité au paragraphe 1 de l'avis motion de l'intimé est donc rejeté.

b) La conformité du paragraphe 2 de l'avis de requête avec les règles 69 et 16.04

- Droit et analyse

[39] Les intimés demandent à la Cour de radier le paragraphe 2 de l'avis de requête pour une deuxième raison. Ils soutiennent que ce paragraphe ne satisfait pas aux exigences des règles 69 et 16.04 des *Règles de procédure*. Plus précisément, les intimés déclarent que le paragraphe 2 qui vise à obtenir une mesure déclaratoire selon laquelle la décision de révoquer le conseil d'administration de Vitalité était incorrect et déraisonnable parce qu'elle violait certains droits linguistiques ne correspond pas à la portée prévue par les règles 69 ou 16.04.

[40] Les requérants contestent cet argument, en faisant valoir que les *Règles de procédure* et la jurisprudence indiquent clairement qu'une partie peut demander une déclaration dans le cadre d'une requête en révision judiciaire. Selon les requérants, il existe de nombreux exemples dans la jurisprudence.

[41] Les types de recours dont disposent les parties dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire sont énoncés à l'article 69. L'avis de requête déposé par les requérants comprend une demande d'annulation de la décision de la province, ce qui constitue l'une des formes de réparation autorisées au paragraphe 69.09(1). Cependant, la règle 69.09 est silencieuse au sujet des demandes de réparation par voie de déclaration. Ce recours est autorisé par la règle 16.04.

[42] La règle 16.04 stipule que lorsqu'une loi ou une règle (ici la règle 69) autorise le dépôt d'une requête ou d'une motion auprès du tribunal sans qu'une action ne soit entamée, un avis de requête peut être utilisé. La requête peut également être déposée lorsque le redressement demandé se retrouve parmi les recours suivants:

16.04 Lorsqu'une loi ou qu'une règle autorise la présentation d'une requête ou d'une motion à la cour sans nécessité d'intenter une action, un avis de requête (formule 16D) peut être utilisé. L'instance peut également être introduite de cette manière quand il s'agit de demander

- a) l'opinion, l'avis ou des directives de la cour sur toute question affectant les droits d'une personne relativement à l'administration de la succession d'un défunt ou à l'administration d'une fiducie;
- b) une ordonnance prescrivant aux exécuteurs testamentaires, administrateurs ou fiduciaires de faire ou de s'abstenir de faire un acte quelconque en rapport avec la succession ou la fiducie dont ils sont responsables;

- c) la révocation ou le remplacement d'un ou de plusieurs exécuteurs testamentaires, administrateurs ou fiduciaires, ou la détermination de leur rémunération;
- d) l'administration de la succession d'un défunt par la cour ou l'exécution d'une fiducie par la cour;
- e) la précision des droits qui dépendent de l'interprétation d'un acte de transfert, d'un testament, d'un contrat ou de quelque autre instrument, ou de l'interprétation d'une loi, d'un décret en conseil, d'un règlement, d'un arrêté municipal ou d'une résolution;
- f) la déclaration d'un droit à titre bénéficiaire sur un bien-fonds ou d'une charge grevant un bien-fonds, y compris la nature et l'étendue de ce droit ou de cette charge ou la collocation des titulaires des droits ou des charges;
- g) l'approbation d'un arrangement ou d'un compromis, ou d'un achat, d'une vente, d'une hypothèque, d'un bail ou de la modification des clauses d'une fiducie, lorsque cette approbation s'avère nécessaire ou souhaitable;
- h) le partage ou la vente d'un bien-fonds ou d'un droit relatif à ce bien-fonds;
- i) une injonction, une ordonnance mandatoire, une déclaration, la nomination d'un séquestre ou toute autre mesure accessoire aux mesures de redressement revendiquées dans une instance introduite régulièrement par avis de requête; ou
- j) quelque autre mesure non susceptible de donner lieu à une contestation importante des faits.

[je souligne]

[43] Comme indiqué ci-haut, la règle 16.04(i) prévoit qu'un requérant peut demander par voie de requête « une déclaration...ou toute autre mesure accessoire aux mesures de redressement revendiquées dans une instance introduite régulièrement par avis de requête » et donc le dépôt d'une action dans ces circonstances n'est pas nécessaire. [je souligne]

- [44] Les intimés prétendent qu'une demande de déclaration ne peut être présentée par voie d'une requête que si cette demande est accessoire aux autres mesures énumérées dans les alinéa a) à i) de la règle 16.04.
- [45] Pour leur part, les requérants soutiennent que cet argument ignore complètement le libellé de l'alinéa 16.04(i) qui prévoit que la déclaration peut être revendiquée « dans une instance introduite régulièrement par avis de requête » telle la révision judiciaire. Les requérants soutiennent en outre qu'ils n'avaient pas d'autre choix que de procéder par voie d'avis de requête puisqu'ils sollicitent la révision judiciaire.
- [46] Les intimés s'appuient principalement sur trois décisions dans lesquelles, selon eux, la cour a statué que lorsqu'une partie demande une déclaration par voie d'un avis de requête, cette mesure de redressement relève de la " déclaration... et autres mesures de redressement consécutives et accessoires " autorisées par la règle 16.04(i). Les trois décisions sont les suivantes : *635972 NB Ltd. c. Wilson*, 2010 NBBR 346 (« Wilson »), *Coalition Pension NB c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, 2014 NBBR 248 (« Coalition Pension ») et *Steeves c. Moncton (City)*, 2003 NBBR 71 (« Steeves »).
- [47] Dans l'arrêt *Wilson*, supra, le juge Glennie a conclu qu'un recours demandé en vertu de 16.04(i) ne peut être indépendant, mais doit être accessoire à un autre recours dûment demandé en vertu d'un autre alinéa de la règle 16.04. Dans cette cause, la requérante sollicitait certaines mesures injonctives dans

son avis de requête et invoquait la règle 16.04(i) à l'appui de ses demandes.

Le juge Glennie a affirmé ce qui suit aux paragraphes 23 et 24 :

[23] À mon avis, une mesure réparatoire demandée conformément à la règle 16.04i) est une mesure accessoire qui est subordonnée à l'obtention de la mesure principale ou fondamentale sollicitée en vertu d'un autre alinéa de la règle 16.04. Une mesure réparatoire sollicitée en vertu de la règle 16.04i) ne peut être considérée isolément. On ne saurait passer outre au mot « accessoire » employé à la règle 16.04i) et celui-ci doit être interprété suivant son sens véritable. La mesure réparatoire sollicitée conformément à l'alinéa 16.04i) doit découler d'une décision se rapportant à une demande de mesure réparatoire principale ou fondamentale qui a été déposée conformément à un autre alinéa de la règle 16.04 et dont le requérant a fait sa principale demande de mesure de redressement.

[24] Les seules mesures réparatoires substantielles que la requérante ait sollicitées dans sa requête sont deux injonctions et trois ordonnances mandatoires visées à la règle 16.04(i). Dans sa requête, la requérante n'a pas demandé d'ordonnance portant que l'intimé s'est rendu coupable d'intrusion. Je suis par conséquent d'avis que les mesures injonctives que sollicite la requérante en l'espèce ne sont pas accessoires à une mesure de redressement principale ou fondamentale, ce qui est une condition énoncée à la règle 16.04i).

[48] Selon le juge Morrison dans l'arrêt *Coalition Pension*, supra, le droit dans cette province stipule que les mesures accessoires demandées en vertu de la règle 16.04(i) ne peuvent pas, en soi, justifier une procédure par voie de requête. Dans leur requête, les requérants contestaient la validité de la *Loi concernant la pension de retraite dans les services publics* en faisant valoir qu'elle violait l'article 7 de la *Charte* ainsi que les dispositions de la *Loi sur la protection des contribuables*. Le juge Morrison a dit ce qui suit au paragraphe 7 de sa décision :

7. Au Nouveau-Brunswick, il est clairement établi en droit que l'avis de requête est un acte introductif d'instance dont l'utilisation est à la fois large et restreinte (635972 *N.B. Ltd. c. Wilson*, 2010 NBBR 346). Il n'est pas censé avoir une utilisation générale sans restriction; les paramètres qui régissent son utilisation sont plutôt encadrés par les dix catégories énoncées dans la règle 16.04 (*Fleck c. Baxter* (1989), 1989 CanLII 7737 (NB CA), 94 R.N.-B. (2^e) 329 (C.A.N.-B.), au par. 9). En général, il s'applique à des questions dont la détermination dépend de l'interprétation d'une convention, d'un acte formaliste, d'une loi, d'un arrêté

ou d'un autre instrument dont la nature est précisée. Cela vient du fait qu'il est alors possible de se prononcer en s'en remettant uniquement à l'interprétation d'un libellé sans recourir à des faits controversés. La requête doit appartenir précisément à l'une des catégories énumérées dans la règle 16.04, sans quoi il est interdit de procéder par avis de requête (*Fleck c. Baxter*, précité, *Steeves c. Moncton (City of)*, 2003 NBBR 71 et 635972 *N.B. Ltd. c. Wilson*, précité). Par conséquent, pour se prévaloir du mécanisme expéditif qu'offre l'avis de requête, il faut satisfaire à deux critères :

- (1) la demande doit appartenir à l'une des catégories énumérées à la règle 16.04;
- (2) une contestation importante des faits est peu probable.

[49] En ce qui concerne l'affaire *Steeves*, supra, on a demandé au juge Rideout de déterminer si la demande de dommages-intérêts des intimés pour divers délits civils répondait aux exigences de la règle 16.04. L'interprétation du juge Rideout de la règle 16.04 était qu'aucune disposition de la règle n'autorisait le tribunal à traiter tout délit par voie de requête, car il ne pensait pas que c'était l'objet de la règle 16.04. Il a fait les commentaires suivants aux paragraphes 17, 18 et 19 :

[17] Clearly 16.04 (i) is only applicable when the application itself is within Rule 16.04. As I am of the opinion that Rules 16.04(e) and (f) are not applicable, then, it follows, Rule 16.04(i) is not available to the Applicants.

[18] Rule 16.04(j) is only available when there is no dispute of facts. However, as I read the different affidavits that have been presented, it is clear to me that there are many disputes as to facts. Therefore Rule 16.04(j) is not available to the Applicants.

[19] In the Applicants' request for an order, they want damages for an intentional tort. As I read Rule 16.04, there is no provision which permits this Court to deal with a tort of any nature. That does not appear to be the purpose of Rule 16.04.

[50] Malheureusement, aucune des causes citées par les intimés ne traite de la situation en question, c'est-à-dire d'une partie demandant une déclaration dans le cadre d'un contrôle judiciaire. À cet égard, elles ne sont pas très

utiles. Chacune de ces trois décisions traite d'une situation dans laquelle les requérants demandent une réparation spécifique en vertu de l'article 16.04. Aucun des juges n'a été appelé à interpréter si une déclaration pouvait être faite par le biais d'une demande au titre d' « une mesure accessoire aux mesures de redressement revendiquées dans une instance introduite régulièrement par avis de requête ».

- [51] La disponibilité d'un redressement par le biais d'une requête en vertu de la règle 16.04 a été examinée dans l'affaire *Fleck c. Baxter*, (1989) CanLII 7737 (NBCA).

[8] La Règle 16 traite de l'introduction d'une instance civile par l'émission d'un acte introductif d'instance. Parmi ces actes introductifs, il y a l'avis de requête, dont l'utilisation est à la fois large et restreinte parmi les moyens dont disposent les parties qui veulent faire définir leurs droits. Il n'est pas censé avoir une utilisation générale sans restriction. La Règle 16.04 expose dix situations dans lesquelles l'instance peut être introduite par avis de requête, en plus des cas où une loi ou une règle autorise la présentation d'une requête ou d'une motion à la cour sans nécessité d'intenter une action. En l'espèce, Mme Beaudry Baxter a demandé que ses droits soient précisés en fonction de l'interprétation de baux. Cette situation est prévue à la Règle 16.04e). La cour a la compétence et le pouvoir de préciser les droits et aussi d'accorder, en application de la Règle 16.04i), toute autre mesure accessoire aux mesures de redressement revendiquées dans une instance introduite régulièrement par avis de requête. Cependant, la revendication visant à empêcher la locataire d'obtenir des services municipaux excède les limites de la "mesure accessoire aux mesures de redressement revendiquées". De toute façon, il est clair que l'appelante veut l'audition de sa demande par la cour et elle a soulevé des arguments qui, selon elle, portent sur la validité des documents à interpréter. La requête aurait donc dû être conduite comme une action.

[je souligne]

- [52] J'accepte les propos des requérants que l'arrêt *Fleck*, supra, illustre le principe selon lequel les 10 scénarios énumérés dans la règle 16.04 ne sont pas les seuls scénarios dans lesquels une affaire peut être traitée par le biais d'une requête.

[53] Je suis d'avis que la requête en révision judiciaire correspond à la disposition de l'alinéa 16.04(i) en ce qu'elle consiste en une « mesure accessoire aux mesures revendiquées dans une instance introduite régulièrement par avis de requête ».

[54] Dans l'affaire très récente de *Démocratie en surveillance c. le Premier ministre du Nouveau-Brunswick*, 2022 NBCA 21 (CanLII), le juge Drapeau a discuté de la possibilité de demander un redressement déclaratoire indépendant en vertu de l'article 16 ou de l'article 69. Le juge Drapeau a conclu qu'au Nouveau-Brunswick, bien qu'un redressement déclaratoire autonome ne soit pas possible en vertu de la règle 69, il est possible en vertu de la règle 16 si quatre conditions sont remplies. Au paragraphe 67, le juge Drapeau s'appuyait sur les commentaires du juge Richard, tel qu'il était à l'époque, dans *Port of Dalhousie Inc. c. Maltais*, 2011 NBCA 84, 377 N.B.R. (2d) 312 lorsqu'il a conclu que la règle 69 ne donnait pas aux tribunaux une compétence plus large que les recours de common law disponibles sous la forme de prérogative et d'ordonnances. Il a toutefois ajouté le passage suivant à la fin du paragraphe 67 de sa décision :

Démocratie en surveillance ne demande pas une mesure de redressement autrefois obtenue par voie de l'un des brefs de prérogative et des ordonnances mentionnés à la règle 69.01. Plus précisément, elle ne demande pas une ordonnance d'annulation. Elle demande seulement une mesure déclaratoire. Contrairement à la situation d'autres ressorts (voir par exemple l'al. 18(1)a) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7), une mesure déclaratoire indépendante ne peut pas être obtenue sous le régime de la règle 69. Toutefois, elle peut être obtenue sous le régime de la règle 16 si quatre conditions préalables sont remplies.

[je souligne]

- [55] Je note que le mémoire des intimés s'appuie sur la citation ci-dessus, mais s'arrête avant la dernière phrase, qui, à mon avis, est au cœur de la décision du juge Drapeau, où il confirme les circonstances dans lesquelles une déclaration indépendante peut effectivement être demandée par voie de requête.
- [56] Le juge Drapeau a affirmé qu'une déclaration est une mesure réparatoire discrétionnaire qui peut être obtenue lorsque les conditions suivantes sont présentes : 1) la cour a compétence pour entendre le litige; 2) le litige est réel et non théorique; 3) la partie qui soulève la question a véritablement intérêt à ce qu'elle soit résolue; 4) l'intimé a intérêt à s'opposer à la déclaration sollicitée. La question de savoir si ces conditions sont remplies en l'espèce doit être tranchée lors de la requête et non dans le cadre de la présente motion.
- [57] Bien que notre Cour d'appel ait déclaré que l'obtention d'une mesure déclaratoire indépendante n'est pas disponible en vertu de la règle 69 (voir : *Démocratie en surveillance, supra*, et *Association des juristes d'expression française du Nouveau-Brunswick c. Commissariat aux langues officielles du Nouveau-Brunswick*, 2023 NBCA 7 (CanLII)), la jurisprudence confirme que les considérations relatives à la *Charte* sont appropriées pour une révision judiciaire lorsqu'une partie conteste une décision ministérielle. (voir : *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12 (CanLII), [2012] 1 R.C.S. 395 et *Crowdis c. Le Collège des psychologues du Nouveau-Brunswick*, 2022 NBBR 57 (CanLII)).

- [58] Les parties ont passé beaucoup de temps à débattre de la question de savoir si la déclaration demandée au paragraphe 2 de la requête échappait aux paramètres des règles 69 et 16.04. En fin de compte, cependant, les requérants ne cherchent pas à obtenir une réparation constitutionnelle. Ce qu'ils demandent, c'est l'annulation de la décision de la province de dissoudre les conseils d'administration des régies de la santé parce qu'elle était incorrecte et déraisonnable. La décision étant contraire à certains droits linguistiques prévue dans la *Charte* etc ne sont que des motifs de la réparation demandée. Je pense que l'utilisation du mot "déclaration" a conduit les parties à s'enfoncer inutilement dans un véritable terrier de lapin alors que les requérants ne demandent à la Cour que de "déclarer" que la décision de la province est erronée et déraisonnable parce qu'elle viole certains droits linguistiques. À mon avis, le mot "déclaration" peut facilement être substitué au terme « constatation », « conclusion » ou « détermination ».
- [59] Si je me trompe et que les requérants demandent effectivement un redressement déclaratoire, il m'est facile de conclure que ce dernier relève de la règle 16.04(i) parce qu'il est accessoire à une mesure de redressement revendiquée dans « une instance introduite régulièrement par avis de requête », c'est-à-dire la révision judiciaire.
- [60] Comme motif supplémentaire à l'appui de sa motion de radiation du paragraphe 2 de l'avis de requête, les intimés soutiennent qu'il ne doit pas y avoir de différend quant aux faits de l'affaire pour que le tribunal puisse traiter

la demande en vertu de l'article 16.04. Ils s'appuient sur le paragraphe 16.04(j), qui stipule qu'une instance peut être introduite par voie d'un avis de requête lorsque la mesure sollicitée « est non susceptible de donner lieu à une contestation importante des faits ».

[61] Les intimés n'ont soumis aucune preuve à l'appui de cette affirmation et se contentent de déclarer que le dépôt par les requérants de 13 affidavits à l'appui de la requête indique clairement qu'il existe un différend sur les faits de l'espèce. En outre, dans ses arguments, l'avocate des intimés a simplement énuméré un certain nombre de déclarations contenues dans quelques-unes des affidavits que ses clients contestent. Encore une fois, la cour n'a reçu aucune preuve dans cette motion pour démontrer qu'il existe un véritable différend factuel dans le cadre de la requête. À cet égard, la motion visant à radier le paragraphe 2 pour non-respect de la règle 16.04(j) est rejetée.

[62] Je traiterai brièvement du dernier argument avancé par les intimés à l'appui de leur demande de radier le paragraphe 2 de l'avis de requête. Au cours de sa plaidoirie orale, l'avocate des intimés a fait valoir que l'avis de requête était défectueux parce qu'il ne faisait pas référence à la règle 16.04, sur lequel les requérants s'appuient pour rechercher la déclaration de la part tribunal. Les intimés ont fait valoir que les requérants n'avaient pas respecté la règle 38.04, qui régit la procédure prévue à la règle 16 et stipule ce qui suit :

Contenu de l'avis

L'avis de requête doit

- a) Indiquer l'ordonnance demandée,
- b) Indiquer les motifs à discuter et les renvois aux dispositions législatives ou règles qui seront invoquées, et
- c) Énumérer les preuves littérales qui seront utilisées lors de l'audition de la requête.

[63] De son côté, l'avis de motion de l'intimé ne fait aucune référence au non-respect de la règle 38.04 par les requérants. Par cette même raison, l'avis de motion de l'intimé n'est pas conforme aux *règles de procédure*. La règle 37.03 exige qu'un avis de motion énonce les motifs à discuter et les renvois aux disposition législatives ou règles qui seront invoquées. Par conséquent, les requérants n'ont donc pas eu de préavis de l'intention des intimés d'invoquer la règle 38.07. Je rejette donc cette mesure demandée par les intimés.

[64] Pour toutes les raisons qui précèdent, les demandes visées aux paragraphe 2 de l'avis de motion sont rejetées.

c) La radiation de la preuve par affidavit des experts

[65] Les intimés soutiennent que les affidavits d'experts soumis par les requérants à l'appui de leur demande de contrôle judiciaire sont irrecevables parce qu'ils ne sont pas conformes aux règles 4.05(2) et 39.01(5). Ils demandent que la cour radie les affidavits d'experts de Peter Tanuseputro, Eric Forgues, Jean-Louis Denis, Richard Saillant, Ricardo Batista et Phyllis E. LeBlanc.

- [66] Les règles 4.05(2) et 39.01(5) des *Règles de procédure*, régissent de façon générale l'utilisation des affidavits dans le cadre d'une requête ou d'une motion. Elles prévoient :

4.05 Contenu

(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 Par Affidavit

(5) L'affidavit à l'appui d'une requête doit être restreint aux faits que le déposant connaît personnellement. Cependant, l'affidavit peut relater des faits que le déposant a appris ou qu'il croit être vrais en rapport avec des faits non-contentieux, pourvu que la source de ses renseignements et que ses raisons d'y croire soient spécifiées dans l'affidavit.

- [67] Les intimés s'appuient fortement sur la décision *Martin c. Nouveau-Brunswick*, 2016 NBBR 138, où la juge Lavigne (comme elle l'était à l'époque) a écarté de la preuve d'expert dans le contexte d'une révision judiciaire. Dans cette affaire, la Première nation Mi'gmaq de Listuguj et le Secrétariat Mi'gmawei Mawiomi ont demandé la révision judiciaire de trois permis délivrés par la province du Nouveau-Brunswick à Chaleur Terminals dans le cadre de la construction d'un terminal de produits pétroliers. L'une des questions procédurales abordées par la juge Lavigne était l'admissibilité d'un certain nombre d'affidavits déposés par les requérants qui contenaient des preuves extrinsèques et des opinions d'experts. Les extraits suivants de la décision sont pertinents en l'espèce :

B. LA RÈGLE GÉNÉRALE

84 Habituellement, la preuve extrinsèque au dossier est inadmissible. En règle générale, l'étendue de la preuve admissible dans un recours en révision se limite au dossier dont le décideur qui a rendu la décision faisant l'objet du contrôle était effectivement saisi : *Smith c. Canada*, 2001 CAF 86, [2001] A.C.F. no 450, au par.

7; *Ville de Grand Bay-Westfield c. Le Syndicat canadien de la Fonction publique*, 2006 NBCA 115, [2006] A.N.-B. no 512, au par. 4.

85 Cette règle générale découle du rôle limité que joue le tribunal dans un recours en révision; la révision judiciaire vise à apprécier la preuve dont le tribunal administratif disposait, et non une preuve supplémentaire présentée après le fait.

C. LES EXCEPTIONS

86 Néanmoins, il ne s'agit pas d'une règle absolue. Une preuve extrinsèque est en effet admissible lors d'un contrôle judiciaire dans des circonstances uniques et spéciales où il est possible de démontrer qu'une telle preuve est justifiée. Les exceptions classiques permettant de recevoir une preuve extrinsèque lors d'un contrôle judiciaire visent les cas où il faut combler les lacunes du dossier, démontrer le non-respect de l'équité procédurale ou établir une erreur juridictionnelle. Il incombe alors aux requérants de démontrer que les affidavits sont couverts par les exceptions très limitées qui les rendraient admissibles dans le cadre d'une révision judiciaire.

...

106 Plusieurs affidavits présentés par les requérants renferment une preuve sous forme d'opinion et ne sont pas restreints aux faits que le déposant connaît personnellement même si certains des faits invoqués sont contentieux.

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.

109 Les requérants font valoir que la Cour a besoin de cette preuve extrinsèque qui est principalement sous forme d'opinion pour analyser le bien-fondé de leurs prétentions et les répercussions néfastes de la conduite de la Couronne. Je me demande dans quelle mesure une telle analyse devrait être effectuée dans le cadre d'une requête en révision. Il ne s'agit pas d'un procès *de novo*. Les contrôles judiciaires doivent être efficaces. Nous devrions nous en tenir à une décision préliminaire ou à première vue; une analyse juridique détaillée des positions des parties doit se faire lors du procès si les revendications sont plus tard instruites.

110 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. Il y a donc et il doit y avoir des limites aux éléments que le tribunal de révision peut prendre en considération. Une requête en révision ne devrait pas être transformée en audience *de novo* ou en appel.

[je souligne]

[68] À la suite de son analyse, la juge Lavigne a radié les affidavits contestés et a déclaré ce qui suit en guise de conclusion :

118 La pertinence des nombreux documents dont l'admission en preuve est demandée n'a pas été établie. La Cour n'a pas besoin de la preuve extrinsèque que renferment les affidavits. Le dossier de la Couronne est suffisant aux fins de déterminer si elle s'était acquittée de son obligation de consulter au moment de la délivrance des agréments.

119 Dans la présente instance, le gouvernement a bel et bien procédé à une évaluation préliminaire. Il ne s'agit pas d'un cas dans lequel les requérants n'ont pas eu l'occasion de présenter leur preuve à la Couronne. La preuve en cause aurait été incluse dans le dossier de la Couronne si les requérants l'avaient communiquée à cette dernière à un moment quelconque avant la délivrance des agréments. Les requérants ont eu la possibilité de présenter une preuve d'expert ou une preuve de nature

historique pendant le processus de consultation; ils ne peuvent maintenant le faire au moyen d'affidavits dans le cadre du présent contrôle judiciaire.

120 Cette preuve aurait dû être communiquée à la Couronne en temps utile au lieu d'être introduite pour la première fois dans la présente requête en révision. Elle devrait être évaluée et pesée par le décideur avant d'être soumise au contrôle de la Cour.

121 Plusieurs affidavits présentent des allégations et une opinion d'expert plutôt que des "faits que le déposant connaît personnellement" comme le prescrit la règle 39.01(5), et ils devraient donc être radiés du dossier. De plus, la preuve sous forme d'opinion que renferment les affidavits est inéprouvée et ne provient pas d'experts dûment qualifiés.

122 Cette nouvelle preuve sous forme d'opinion est présentée dans le but d'inciter notre Cour à tenir une audience *de novo* ou à rendre une décision totalement nouvelle, s'arrogeant ainsi essentiellement la compétence du décideur. Même si la preuve d'expert avait fait partie du dossier de la Couronne, une requête en révision n'est pas la procédure appropriée pour débattre du poids à accorder à cette preuve.

123 Certains affidavits renferment des observations ou des arguments qui devraient se trouver dans les mémoires préalables à l'audience plutôt que dans les affidavits.

124 Il existe dans les affidavits de l'information qui, en dehors de leur nature extrinsèque, n'est pas clairement pertinente pour ce qui est de la principale question soumise au contrôle judiciaire, à savoir si la Province s'était acquittée de son obligation de consulter au moment de la délivrance des agréments.

125 À mon avis, l'admission de ces affidavits ferait du présent contrôle judiciaire une audience *de novo* sur les questions que le décideur d'origine a déjà tranchées plutôt qu'un contrôle des décisions qui ont été prises. C'est au ministre qu'appartient le pouvoir de prendre la décision politique permettant aux projets de développement d'aller de l'avant sous réserve de mesures d'atténuation et de protection juridique adéquates.

[69] Je reconnait qu'il est important de veiller à ce qu'un recours en révision ne devienne pas un procès *de novo* et qu'il convient d'être très prudent lors de la présentation d'éléments de preuve qui n'ont pas été pris en compte par le décideur. Toutefois, l'application de limites trop strictes à la recevabilité des éléments de preuve peut avoir des conséquences importantes dans des cas comme celui-ci, où la décision contestée est de nature législative ou « non

adjudicative ». Dans le cas présent, les requérant n'avaient pas de possibilité de faire valoir leurs objections ou de présenter des preuves avant que la décision contestée ne soit prise. En outre, le seul recours dont ils disposaient pour y parvenir était de procéder à une révision judiciaire.

[70] Dans leur texte intitulé *Evidentiary Rules in a Post-Dunsmuir World*, *Canadian Journal of Administrative Law & Practice*; Toronto Vol. 28, Iss. 3, (Oct 2015): 323-355., les auteurs Wihak et Oliphant reconnaissent les défis posés par l'exclusion des preuves extrinsèques dans les cas de contrôle judiciaire, en particulier lorsqu'une partie conteste une décision gouvernementale au motif qu'elle viole la *Charte*. L'extrait suivant aux pages 345 à 347 met en évidence le besoin de flexibilité dans de tels cas ;

As these examples demonstrate, the types of cases where Charter issues are present in administrative decision making are not limited to adjudicative settings. Parties may not be permitted or practically able to provide evidence to the decision maker at first instance demonstrating the impact of a given decision on Charter interests, or the decision maker may simply decline to review any information that is provided. In our view, a strict view of the admissibility of evidence in such circumstances would artificially limit the material available on review by preventing the parties from adducing material relevant to whether the decision in question achieved a proportionate balance of statutory objectives against Charter interests.

Indeed, applying the old evidentiary rule to situations where a decision maker effectively controls the contents of the record could impose significant harm upon the Charter interests of individuals. It risks giving rise to the troubling state affairs where, so long as the decision maker did not meaningfully consider the existence of that harm (and evidence in support of it) before acting, any evidence about the harm would not be part of the "record" before the decision-maker, and could not be considered by a reviewing court in determining whether the decision was consistent with the Charter.

In short, the fact that an administrative decision maker may not have considered or sought evidence relevant to Charter values in the course of rendering a decision does not mean that the evidence is not

legally relevant on judicial review, or that a reviewing court should not have regard to it in determining whether the ultimate decision was defensible in light of the facts and the law and reflects a proportionate balancing of Charter values. Moreover, to the extent that the courts now look to the factors that could be offered in support of the decision, the administrative decision maker, particularly outside the adjudicative tribunal setting (where the decision maker may be the respondent to the judicial review hearing and called upon to defend its own decision), may also need to provide further non-"record" evidence in support of that decision.⁸⁷ A strict application of old evidentiary rules, in these circumstances, can create "serious injustices and precludes meaningful review" as mandated by *Dunsmuir*,⁸⁸ and may risk effectively immunizing these decisions from scrutiny for Charter compliance, or at least frustrate the courts attempt to ensure adherence to constitutional norms.

- [71] Aux pages 349 et 350 de leur texte, Wihak et Oliphant expriment l'opinion suivante concernant la recevabilité des preuves extrinsèques :

When a court on judicial review is faced with either an explicit application to adduce extrinsic evidence, or an implicit argument that it ought to consider extrinsic evidence in determining whether the decision under review is reasonable, the court ought not to be constrained by a rigid and inflexible exclusionary rule with limited and categorical exceptions. Rather, the court ought to have a broader discretion to consider whether in light of the arguments raised on judicial review, the nature and purpose of the evidence sought to be admitted, and the nature of the processes before the decision maker the evidence ought to be admitted.

- [72] Il ressort clairement de la jurisprudence du Nouveau-Brunswick qu'il n'existe pas de règle d'exclusion automatique concernant la présentation de preuves d'experts dans le cadre d'une révision judiciaire. Dans l'arrêt *Mr. Shredding Waste Management c. Nouveau-Brunswick*, [2004] A.N.-B. no 353, le juge Deschenes de la Cour d'appel a exprimé au paragraphe 58 que la règle 69 prévoit l'utilisation d'affidavits à l'appui des demandes de contrôle judiciaire. Il ajouta que la règle 69.08(1) renvoie à la règle 38.06, qui exige que le requérant dépose auprès du greffier une copie de tous les affidavits qui seront utilisés lors de l'audition de la demande de contrôle judiciaire. Le juge

Deschênes a conclu cependant que les règles sont muettes quant à la nature des preuves qui peuvent être soumises dans le cadre d'un contrôle judiciaire. Au paragraphe 68 de cette même décision, le juge Deschênes a laissé entendre qu'au moins une partie de la preuve d'expert soumise a été acceptée par la juge de révision et il ne s'y opposait pas. (voir aussi *P.N.-B. c. Logue et al.*, 2020 NBBR 21 au paragraphe 9).

[73] Mon collègue, le juge Petrie, a autorisé la production d'une preuve extrinsèque par un expert dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire. Il a déclaré avoir agi ainsi par excès de prudence et pour donner aux requérants toute possibilité d'établir leur qualité pour agir. Pour parvenir à sa conclusion, il a déclaré ce qui suit :

12. Bien que je reconnaisse la [TRADUCTION] « règle générale » voulant que la preuve extrinsèque au dossier dont un décisionnaire était saisi soit inadmissible, il y a certaines exceptions.

13. Dans l'affaire *Martin c. Province of New Brunswick and Chaleur Terminals Inc*, 2016 NBQB 138 (CanLII), 2016 NBBR 138 (*sub. nom Première nation Mi'Gmaq de Listuguj c. Nouveau-Brunswick*, [2016] A.N.-B. n° 155 (QL)) [ci-après l'affaire Martin, avec renvois à QL], la juge LaVigne (avant d'être promue à la Cour d'appel) a déclaré ce qui suit, au paragraphe 85, en ce qui concerne la règle générale :

[TRADUCTION]

Cette règle générale découle du rôle limité que joue le tribunal dans un recours en révision; la révision judiciaire vise à apprécier la preuve dont le tribunal administratif disposait, et non une preuve supplémentaire présentée après le fait.

14. La juge LaVigne a cependant remarqué par la suite, au paragraphe 86, qu'il y avait des exceptions :

[TRADUCTION]

Néanmoins, il ne s'agit pas d'une règle absolue. Une preuve extrinsèque est en effet admissible lors d'un contrôle judiciaire dans des circonstances uniques et spéciales où il est possible de démontrer qu'une telle preuve est justifiée. **Les exceptions classiques**

permettant de recevoir une preuve extrinsèque lors d'un contrôle judiciaire visent les cas où il faut combler les lacunes du dossier, démontrer le non-respect de l'équité procédurale ou établir une erreur juridictionnelle. Il incombe alors aux requérants de démontrer que les affidavits sont couverts par les exceptions très limitées qui les rendraient admissibles dans le cadre d'une révision judiciaire.

(Les caractères gras sont de moi.)

15. De plus, au paragraphe 88, la juge LaVigne déclare ce qui suit :

[TRADUCTION]

Dans des affaires mettant en cause l'obligation de la Couronne de consulter les peuples autochtones, certains tribunaux ont adopté une démarche plus souple et autorisé l'introduction de nouveaux éléments de preuve dans des circonstances très limitées. Ainsi, dans l'affaire *Tsuu T'ina Nation c. Alberta (Environment)*, 2008 ABQB 547, 453 A.R. 114, conf. 2010 ABCA 137, 482 A.R. 198, le juge du procès a déterminé que [TRADUCTION] « **la preuve disponible susceptible d'aider la Cour à effectuer une évaluation préliminaire du bien-fondé des droits revendiqués et des autres questions dont la Cour est saisie** » (par. 29) devrait être prise en considération par la cour de révision.

(Les caractères gras sont de moi.)

16. De plus, les requérants invoquent, dans leur mémoire, l'affaire *Yellowknives Dene First Nation c. Canada (Attorney General)*, 2010 CF 1139 (CanLII), [2011] 1 C.N.L.R. 385, dans laquelle la Cour a admis des éléments de preuve par affidavit se rapportant à la question du défaut du gouvernement de consulter des Premières nations éléments qui n'avaient pas été présentés au décisionnaire au motif que les requérants n'avaient pas eu l'occasion de les présenter auparavant.
17. Pour les besoins de la motion de la Province, j'ai décidé d'admettre la preuve d'expert par affidavit présentée par les requérants dans les révisions judiciaires. J'ai admis la preuve par souci de prudence et pour donner à ces requérants toutes les occasions d'établir, en particulier, leur qualité pour agir.

[74] Il est clair que les tribunaux de cette province ont, dans certaines circonstances, admis des preuves extrinsèques, y compris des témoignages d'experts, dans le cadre de procédures de contrôle judiciaire.

[75] À mon avis, tant que le témoignage de l'expert est admissible et répond aux critères des arrêts *R. v. Mohan*, [1994] 2 R.S.C.9 et *White Burgess Langille*

Inman c. Abbott et Halliburton Co., 2015 CSC 23 (« *White Burgess* »), la cause qui nous occupe entre dans la catégorie des instances où le témoignage d'un expert par affidavit devrait être accepté.

[76] Le présent cas n'entre pas dans les paramètres d'une affaire typique de contrôle judiciaire dans laquelle il est demandé à la cour de décider du caractère raisonnable de la décision d'un tribunal administratif. Dans un tel cas, il est tout à fait logique qu'un tribunal n'autorise pas la présentation d'éléments de preuve supplémentaires, car cela pourrait l'amener à se prononcer à nouveau sur l'affaire.

[77] En l'espèce, les requérants n'ont pas eu la possibilité de se présenter devant le décideur ou de soumettre des éléments de preuve avant que la décision contestée ne soit rendue. En plus, le seul moyen de contester la décision était le contrôle judiciaire. Ce qui importe d'avantage, c'est la nature de la réparation demandée. Les requérants demandent à la cour d'annuler la décision contestée au motif qu'elle viole certains droits garantis par la *Charte* et d'autres droits linguistiques de la minorité francophone de cette province. Ces arguments portent sur le bien-fondé de la décision pour lequel des preuves extrinsèques sont utiles, et peut-être même nécessaires afin que la cour puisse se prononcer sur les questions.

[78] Les requérants ont présenté plusieurs arrêts dans lesquels les parties se sont appuyées sur des preuves d'experts dans le cadre de procédures de contrôle judiciaire où les droits linguistiques étaient en jeu. Il s'agit notamment des

cas suivants : *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, [2001] O.J. No.4767 (ONCA), première instance *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, [1991] OJ No4488 (ONDC), *Raïche c. Canada* (Procureur général), 2004 CF 679, *Gigliotti c. Conseil d'administration du Collège des Grands Lacs*, 76 O.R. (3d) 581 (CSO), *Galganov c. Russell (Township)*, 2012 ONCA 409, première instance *Galganov c. Russell (Township)*, 2010 ONSC 4566.

[79] Les requérants s'appuient également sur un certain nombre de décisions rendues dans d'autres provinces (Ontario et Manitoba) dont les règles sont très similaires aux dispositions de nos règles 4.05(2) et 39.01(5) (voir : *Ottawa (City) v. TKS Holdings Inc*, 2011 ONSC 7633, *Attorney General (Ontario) v. 855 Darby Road, Welland et al*, 2017 ONSC 4953, *Fawley et al. c. Moslenko*, 2017 MBCA 47 et *Mohammed v. Makhlouta*, 2020 ONSC 7494). Dans l'une de ces affaires, *Ottawa (City) v. TKS Holdings Inc*, supra, la cour a déclaré que l'admissibilité d'une preuve d'expert dans une requête ne doit pas être déterminée par l'analyse des règles de procédure, mais plutôt par la règle de common law de la nécessité et de la fiabilité. (Voir *R. c. Mohan*, supra et *White Burgess*, supra).

[80] À mon avis, cette affaire relève des "circonstances uniques et spéciales" identifiées par la juge Lavigne dans l'affaire *Martin*, supra, où les preuves extrinsèques devraient être permises dans le cadre d'un contrôle judiciaire. Cela dit, toute preuve d'expert présentée par les requérants doit satisfaire aux critères d'admissibilité avant d'être recevable.

[81] La Cour suprême du Canada, dans les affaires *R. c. Mohan* et *White Burgess*, a établi les critères d'admissibilité des preuves d'experts. À cet égard, pour que les six affidavits des experts dans cette affaire soient admissibles, elles doivent satisfaire aux critères énoncés par la Cour suprême. Plus précisément, les preuves contenues dans les affidavits d'experts doivent être a) pertinentes, b) nécessaires pour aider le juge, c) en l'absence de toute règle d'exclusion, et d) l'expert doit être qualifié. La cour doit également procéder à une analyse coût-bénéfice concernant l'admission de la preuve d'expert. Enfin, le tribunal doit s'assurer que chaque expert est conscient de son devoir de donner une opinion juste, objective et impartiale.

[82] Les six experts sur lesquels s'appuient les requérants sont prétendus être qualifiés pour émettre des opinions dans les domaines suivants :

- 1) Prof. Jean-Louis Denis : expert dans le domaine de la gestion, de l'organisation et de la gouvernance des systèmes de santé
- 2) Dre. Phyllis E. LeBlanc : historienne spécialisée dans l'histoire de la Communauté linguistique minoritaire francophone et acadienne du Nouveau-Brunswick
- 3) Dr Ricardo Batista : médecin spécialisé en médecine familiale et santé communautaire et détenteur d'un doctorat en philosophie sur la santé des populations
- 4) Richard Saillant : expert en sciences économiques et en politique publique
- 5) Dr Éric Forgues : sociologue spécialisé dans les communautés francophones du Canada
- 6) Prof. Peter Tanuseputro : expert sur l'impact sur les communautés linguistiques minoritaires francophones de recevoir des soins de santé en français

Les critères *Mohan* et *White Burgess*

1) La pertinence

[83] La Cour Suprême du Canada dans l'affaire *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357, a discuté de l'importance d'établir un fondement factuel lorsqu'il s'agit des affaires qui relèvent de la *Charte*. Le juge Cory a prononcé ce qui suit aux paragraphes 8 et 9:

8 Les affaires relatives à la Charte porteront fréquemment sur des concepts et des principes d'une importance fondamentale pour la société canadienne. Par exemple, les tribunaux seront appelés à examiner des questions relatives à la liberté de religion, à la liberté d'expression et au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. Les décisions sur ces questions doivent être soigneusement pesées car elles auront des incidences profondes sur la vie des Canadiens et de tous les résidents du Canada. Compte tenu de l'importance et des répercussions que ces décisions peuvent avoir à l'avenir, les tribunaux sont tout à fait en droit de s'attendre et même d'exiger que l'on prépare et présente soigneusement un fondement factuel dans la plupart des affaires relatives à la Charte. Les faits pertinents présentés peuvent toucher une grande variété de domaines et traiter d'aspects scientifiques, sociaux, économiques et politiques. Il est souvent très utile pour les tribunaux de connaître l'opinion d'experts sur les répercussions futures de la loi contestée et le résultat des décisions possibles la concernant.

9 Les décisions relatives à la Charte ne doivent pas être rendues dans un vide factuel. Essayer de le faire banaliserait la Charte et produirait inévitablement des opinions mal motivées. La présentation des faits n'est pas, comme l'a dit l'intimé, une simple formalité; au contraire, elle est essentielle à un bon examen des questions relatives à la Charte. Un intimé ne peut pas, en consentant simplement à ce que l'on se passe de contexte factuel, attendre ni exiger d'un tribunal qu'il examine une question [page362] comme celle-ci dans un vide factuel. Les décisions relatives à la Charte ne peuvent pas être fondées sur des hypothèses non étayées qui ont été formulées par des avocats enthousiastes.

[je souligne]

[84] Dans leur texte *The Law of Evidence in Canada*, *Sopinka, Lederman Bryant et Fuerst*, 5^e édition, les auteurs, aux pages 840 et 841 ont examiné

les deux facteurs importants à considérer pour évaluer la pertinence de l'opinion d'un expert :

Relevance has two components: materiality and probative value. Materiality is a legal concept. It is determined by reference to the substantive law, the procedural law, the indictment, the pleadings in a civil case and any defense advanced or reasonably raised, the credibility of a witness and introductory and background matters. In general, nothing is to be received which is not logically probative of some matter requiring to be proved and everything which is probative should be received, unless its exclusion can be justified on a ground of law or policy. If proffered opinion evidence is not tendered to prove the existence or nonexistence of a fact or matter in issue, the proffered evidence is immaterial.

Opinion evidence must have some probative value to make the existence or non-existence of a material fact more probable or less probable than it would be without the evidence. Expert evidence that does not render the disputed material fact more probable or less probable than it would be without the evidence is immaterial and is not capable of assisting the Trier of fact to decide an issue. Also, opinion evidence is worthless and, arguably irrelevant if there is an absence of a factual foundation for the opinion. For example, if sexual orientation is not relevant to a matter in issue in a discrimination action, it does not become admissible through the mouth of an expert. Even if expert evidence is relevant to a material issue, a court may exercise its residual discretion to exclude the proffered opinion if its prejudicial effect outweighs its probative value.

[85] La pertinence des preuves offertes par les experts dans cette affaire doit être décidée à la lumière des droits revendiqués par les requérants. La jurisprudence révèle que les tribunaux ont accepté un large éventail de témoignages d'experts dans les affaires de droits linguistiques, notamment dans des domaines tels que la psychologie, les statistiques, l'histoire, l'économie, les sciences politiques, l'éducation et la sociolinguistique.

[86] La nature polycentrique des droits linguistiques et leur impact sur la collectivité exigent de la partie qui les revendique qu'elle apporte des preuves dans divers domaines. Dans la présente affaire, les requérants présentent six témoins experts qui ont une expertise dans les domaines de l'histoire, de la sociologie, de la gestion et de la gouvernance des systèmes de santé, de l'économie et de la santé publique en ce qui concerne les services en français.

[87] À la lumière de la nature des droits revendiqués dans cette affaire, de mon examen de l'abondante jurisprudence sur les droits linguistiques au Canada soumise par les requérants et de mon examen des affidavits, je suis convaincu que la preuve d'expert proposée est pertinente par rapport aux questions soulevées dans le cadre du contrôle judiciaire. (voir :*Mahé c. Alberta*, [1990] 1 RCS 342, *Arsenault-Cameron c. I.-P.E.*, 2000 CSC 1, *Lalonde c. Ontario*, supra, *Doucet-Boudreau c. N.-E.*, 2003 CSC 62, *Doucet c. Canada*, 2004 CF 1444, *Raïche c. Canada*, supra, *Gigliotti c. Conseil d'administration du Collège des Grands Lacs*, supra, *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c. Colombie-Britannique*, 2020 CSC 13).

2) La nécessité

[88] La liste des sujets que chacun des six experts abordera dans son témoignage figure ci-dessous :

- Prof. Jean-Louis Denis : le développement du domaine de la gestion de la santé, les connaissances pour fonder les bonnes

pratiques de la santé, les domaines de connaissance et de la prise en compte des besoins de communautés distinctes et le développement des méthodes de participation des citoyens à l'organisation des soins de la santé.

- Dre. Phyllis E. LeBlanc : l'histoire de la communauté minoritaire acadienne et francophone du N.-B. depuis la déportation des acadiens en 1755 et 1763, la vulnérabilité contre laquelle la communauté acadienne et francophone et ses institutions ont résisté et l'histoire de l'Hôpital Hôtel Dieu/Centre hospitalier et universitaire de Georges-L. Dumont.

Dr Ricardo Batista : l'impact de l'accès à des services de santé en français par la communauté linguistique minoritaire acadienne et francophone du N.-B.

- Richard Saillant : l'histoire de l'offre de services de santé en français au N.-B., le mandat de la Régie régionale du réseau de santé Vitalité, l'investissement financiers du réseau de santé Vitalité au sein du N.-B. francophone, l'importance du réseau de santé Vitalité pour le N.-B. francophone et l'histoire des Régis régionales de la province du N.-B. avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur les régies*.
- Dr Éric Forgues : l'impact sur la communauté acadienne et francophone de la décision du 15 juillet 2022 de lui retirer la gestion du réseau de santé Vitalité.
- Prof. Peter Tanuseputro : l'impact de la disponibilité des soins de santé en français sur les communautés linguistiques francophones.

[89] Lorsqu'ils évaluent le critère de nécessité, les tribunaux doivent veiller à ce que le témoignage de l'expert n'empiète pas sur la fonction du juge. Le témoignage de l'expert doit être nécessaire pour permettre au juge d'apprécier les faits en raison de leur nature technique. En outre, les preuves apportées par un expert doivent être nécessaires dans la mesure où elles fournissent des informations sur des questions factuelles susceptibles d'échapper à l'expérience et aux connaissances du juge.

[90] Comme je l'ai indiqué ci-dessus, les tribunaux du Canada ont accepté des preuves d'experts dans un large éventail de domaines lorsqu'il s'agit d'affaires portant sur les droits linguistiques. À cet égard et à la lumière du contenu des affidavits des experts, je suis convaincu que leur témoignage est nécessaire.

3) L'absence d'une règle d'exclusion

[91] Bien que les intimés n'aient pas spécifiquement invoqué de règles d'exclusion dans leurs arguments, ils ont allégué que les affidavits des experts contenaient du oui-dire. Comme les requérants l'ont souligné à juste titre, les avis d'experts sont souvent basés sur des preuves de seconde main (voir : *R. c. Abbey* [1982] 2 R.C.S. 24 pages 43 et 45).

[92] Le fait qu'un expert s'appuie sur des oui-dire comme source d'information lorsqu'il se forme une opinion sur des questions pertinentes ne compromet pas, en soi la recevabilité de son avis d'expert. Une opinion d'expert qui s'appuie sur des preuves par oui-dire est admissible mais, comme les preuves par oui-dire en général, pas dans le but d'établir la véracité du contenu de ces preuves. L'inclusion d'un oui-dire dans le rapport d'un expert est plutôt autorisée pour montrer comment le oui-dire a contribué à la formation de l'opinion de l'expert.

[93] Comme je constate qu'il n'y a pas de règles d'exclusion qui affectent l'admissibilité de la preuve d'expert, la troisième partie du test de *Mohan* est respectée.

4) Experts qualifiés

[94] Les intimés n'ont pas remis en question les qualifications de l'un ou l'autre des experts. Ils auront certainement l'occasion de présenter des arguments sur le poids que la cour devrait accorder aux preuves lors de l'audience de la requête.

[95] Après avoir examiné la formation et l'expérience des experts, je suis satisfaite qu'ils sont tous dûment qualifiés pour témoigner dans les domaines proposés.

5) Critères additionnels (rôle de gardien et analyse coût-bénéfice)

[96] Le droit m'oblige également de considérer tout impact négatif que la preuve pourrait avoir sur le processus du litige, tel que le risque que le juge accepte sans esprit critique le fait ou l'opinion, le risque que le juge donne à la preuve plus de poids qu'elle ne le mérite, le risque que l'opinion soit mal utilisée, ou le risque que le juge devienne confus. Étant donné que le témoignage d'expert dans cette affaire sera présenté à un juge plutôt qu'à un jury, je ne pense pas qu'il y ait un grand risque que l'un de ces scénarios se produise.

[97] En outre, le recours au témoignage des experts ne nécessitera pas un temps excessif puisqu'il sera présenté sous forme d'affidavit. Enfin, les garanties procédurales restent en place, comme la possibilité pour les intimés de répondre à l'affidavit ou de demander que l'expert soit soumis à un contre-interrogatoire. En résumé, rien dans les affidavits des experts n'est injustement préjudiciable aux intimés.

[98] Enfin, l'arrêt *White Burges* exige du tribunal qu'il s'assure que chaque expert reconnaisse que son obligation envers le tribunal l'emporte sur son obligation envers la partie qui demande le témoignage. En l'espèce, les six experts ont déposé des affidavits dans lesquelles ils reconnaissent leur obligation d'impartialité.

[99] Une telle déclaration des experts est généralement suffisante pour atteindre le seuil fixé dans l'arrêt *White Burgess*. Il incombe alors à la partie qui s'oppose à la preuve de l'expert de démontrer qu'il existe une crainte réelle que l'expert ne veuille pas ou ne puisse pas s'acquitter de son devoir. Les intimés dans cette affaire n'ont fait part d'aucune préoccupation à cet égard.

[100] Par conséquent, les critères énoncés par la Cour suprême dans *R. c. Mohan* et *White Burgess* ont été satisfaits et la preuve d'expert est donc jugée admissible.

[101] La demande des requérants formulée au point 3 de l'avis de motion est rejetée.

d) La radiation de la preuve par affidavit des témoins ordinaires (non experts)

[102] Les intimés demandent la radiation d'une grande partie de chacun des affidavits des témoins non experts déposés par les requérants au motif qu'ils ne sont pas conformes aux règles 4.05(2) et 39.01(5). Ils demandent au tribunal de radier les extraits en question pour les motifs suivants :

- la non-pertinence à la question soumise au contrôle judiciaire;

- ils ne font pas partie des connaissances personnelles de l'affiant et, si tel est le cas, les sources ne sont pas mentionnées; et

- ils contiennent des opinions, des spéculations et des arguments

[103] Comme indiqué précédemment, les règles 4.05(2) et 39.01(5) exigent que les affidavits déposés dans le cadre d'une requête soient limités aux faits dont l'affiant a une connaissance personnelle. Toutefois, l'affidavit peut contenir des faits que l'affiant a appris ou qu'il croit être vrais en rapport à des faits non-contentieux, à condition que la source de ces informations et la raison pour y croire soient précisées dans l'affidavit.

(1) La pertinence

[104] Les objections des intimés sur la base de la pertinence portent en grande majorité sur les parties des affidavits présentées pour donner un contexte aux réclamations relatives à la *Charte*. Comme je l'ai indiqué plus haut, il ne s'agit pas ici simplement de décider, sur la base d'un dossier qui était devant un arbitre, si la décision contestée était correcte et raisonnable. Cette requête en révision soulève des questions de droits fondamentaux. En l'occurrence, des preuves extrinsèques sont nécessaires pour s'assurer que la demande fondée sur la *Charte* repose sur un fondement factuel adéquat (voir : *McKay c. Manitoba*, supra, paragraphes 8 et 9).

[105] Exiger aux requérants de s'appuyer uniquement sur les documents dont disposait le décideur reviendrait à entraver leur recours à la *Charte* et à les

empêcher de présenter la moindre preuve d'une violation de la *Charte*. Les preuves extrinsèques sont admissibles dans les affaires constitutionnelles, car elles constituent souvent le seul moyen d'aborder ses questions (voir : *Native Council of Nova Scotia v. Canada (Procureur Général)*, 2011 CF 72 (CanLII)). À prime abord, la preuve doit être pertinente, c'est-à-dire qu'elle augmente ou diminue la probabilité qu'un fait soit vrai. Elle doit être matérielle en ce qu'elle est liée à une question en litige et elle doit avoir une valeur probante.

[106] Je suis d'accord avec l'argument des requérants selon lequel, étant donné la nature des droits revendiqués dans la requête, il est nécessaire d'adopter une vision large de ce qui est pertinent. L'importance linguistique, culturelle et éducative que Vitalité peut revêtir pour la communauté minoritaire francophone en fait partie. Il est donc important de comprendre l'histoire des services de santé, la structure du système ainsi que l'impact de la décision contestée.

[107] Après avoir examiné chacun des affidavits, je constate que la majorité d'entre eux répondent à cette exigence. Dans le cas où ils ne le sont pas, j'ai identifié les parties non conformes ci-dessous.

(2) Connaissance personnelle des faits

[108] Les intimés soutiennent que les affidavits des témoins non experts incluent de nombreux paragraphes contenant des informations dont l'affiant n'a pas

une connaissance personnelle et/ou la source de l'information n'est pas identifiée. Selon les intimés, il s'agit d'une violation de la règle 39.01(5).

[109] Rappelons que la règle 39.01(5) stipule:

5) L'affidavit à l'appui d'une requête doit être restreint aux faits que le déposant connaît personnellement. Cependant, l'affidavit peut relater des faits que le déposant a appris ou qu'il croit être vrais en rapport avec des faits non contentieux, pourvu que la source de ses renseignements et que ses raisons d'y croire soient spécifiées dans l'affidavit.

[110] Au fil des ans, les tribunaux ont souligné l'importance de veiller à ce que les affidavits répondent aux exigences fondamentales de la règle 39.01(5) afin que les intérêts de la justice soient respectés (voir : *Ultramar c. PNB*, 2006 NBBR 40 (CanLII), *Charlebois c. Nouveau-Brunswick*, 2002 NBBR 196 et *McCorkill c. Streed et al*, 2013 NBBR 419, confirmé à 2015 NBCA 50).

[111] Face à une objection en vertu de la règle 39.01(5), la première étape consiste à déterminer si les déclarations contestées se rapportent à des faits non contentieux. Un fait n'est contentieux que s'il est soit a) manifestement controversé d'après l'affidavit présenté par la partie qui l'invoque, soit b) contesté par la partie adverse ou démontré d'une autre manière comme étant contesté par cette partie.

[112] L'étape suivante consiste à déterminer si la déclaration de fait contestée (par opposition à une opinion, une spéculation ou un argument) relève de la connaissance personnelle de la personne qui dépose l'affidavit.

[113] En l'espèce, aucun de ces critères n'est rempli en ce qui concerne les dispositions contestées. Le témoignage contenu dans les paragraphes contestés n'est pas *prima facie* contentieux, et les requérants n'ont soumis aucune preuve pour contredire ce témoignage. J'estime que les déclarations contestées se rapportent à des faits qui ne sont pas contestés. Le premier critère d'admission en vertu de la règle 39.01(5) est donc satisfait en ce qui concerne la majorité des déclarations contenues dans les affidavits. Toutefois, j'ai indiqué ci-dessous les portions des affidavits que ne la respectent pas.

[114] Bien que les intimés dans cette affaire affirment que les affiants n'avaient pas une connaissance personnelle des faits mentionnés dans leurs affidavits, les intimés ont très peu expliqué pourquoi c'était le cas. En outre, les intimés n'ont fourni aucune preuve sur laquelle ils s'appuient pour établir que les faits sur lesquels ils s'objectent dans les affidavits sont contestés

[115] Les requérants font valoir que chacun des affidavits indique clairement au préalable que l'affiant a une connaissance personnelle directe des faits exposés dans l'affidavit, sauf indication contraire, à ce moment-là, la source est divulguée. Lorsque l'affiant a une connaissance directe d'un fait quelconque, il n'est évidemment pas nécessaire de divulguer sa source.

[116] Par conséquent, le deuxième critère de la règle 39.01(5) est satisfait.

(3) Opinions exprimées par des témoins non experts ou laïcs

[117] Les intimés demandent au tribunal d'écarter de nombreuses déclarations contenues dans les affidavits des témoins non experts au motif qu'elles constituent des preuves d'opinion et ne sont donc pas recevables.

[118] Dans l'affaire *Graaf*, supra, la Cour suprême a déclaré que, bien que l'opinion des témoins non experts soit généralement inadmissible, ces derniers peuvent témoigner à juste titre sur un certain nombre de questions, comme par exemple l'identification de l'écriture, des personnes et des objets, l'âge apparent, la condition ou l'état physique d'une personne, l'état émotionnel d'une personne, l'intoxication, l'état des objets, par exemple usés, en mauvais état, utilisés ou neufs, certaines questions de valeur et l'estimation de la vitesse et de la distance. La raison de cette exception est qu'il s'agit de questions relevant de l'expérience courante de la vie quotidienne et non de questions "pour lesquelles un témoignage scientifique, technique ou spécialisé est nécessaire" afin que le juge puisse déterminer correctement les faits.

[119] La Cour suprême a également expliqué que dans ces cas, l'opinion du témoin non expert est une façon "compendieuse" de présenter des observations factuelles qui seraient autrement trop subtiles ou compliquées pour être énoncées clairement (voir *R. c. H.B.*, 2016 ONCA 953 aux paras. 131-134). En d'autres termes, les tribunaux considèrent qu'il est approprié de permettre

à un témoin non expert d'exprimer une opinion si, ce faisant, il est en mesure de décrire avec plus de précision les faits qu'il a perçus.

[120] Dans l'ouvrage *Sopinka on Evidence, supra*, les auteurs ont souligné les conditions requises pour qu'une preuve d'opinion non experte soit admissible, conformément à ce que la Cour suprême a déclaré dans l'affaire *Graat*. Ils ont notamment déclaré que les tribunaux sont en mesure de recevoir un témoignage d'opinion de la part d'un témoin non expert si les conditions suivantes sont remplies :

- le témoin a connaissance des faits observés
- le témoin est mieux placé que le juge pour tirer une conclusion
- le témoin a la « necessary experiential capacity to draw inference », c'est-à-dire pour se forger une opinion ; et
- l'opinion est un mode d'expression compendieux et le témoin ne pourrait pas décrire avec autant d'exactitude, de précision et de simplicité les faits sur lesquels il témoigne.

[121] En réponse à la demande de radiation des opinions exprimées par les témoins non experts, les requérants soutiennent que de nombreuses portions contestées ne contiennent pas d'opinions, mais plutôt des faits relevant de la connaissance personnelle des affiants. En ce qui concerne les parties qui contiennent effectivement des opinions, les requérants

affirment que chacun des témoins dispose de la capacité expérientielle requise pour exprimer ces opinions comme le prévoit l'arrêt *Graat*.

[122] En examinant les éléments contestés des affidavits, je constate qu'un grand nombre des opinions exprimées par les témoins non expert ne répondent pas aux critères de l'arrêt *Graat*, mais s'inscrivent carrément dans les domaines sur lesquels les experts des requérants se sont déjà prononcés. En d'autres termes, le tribunal dispose déjà de l'assistance d'un certain nombre d'experts qui traitent de ces sujets. En effet, le simple fait que les requérants m'aient soumis des preuves d'experts sur ces mêmes questions est une reconnaissance de leur part de la nécessité d'une expertise sur ces points. Il est donc inutile et fastidieux de permettre à des non experts de témoigner sur les mêmes questions.

(4) Autres (spéculation, arguments, déclarations fausses et commentaires vexatoires)

[123] Les intimés contestent la recevabilité d'un certain nombre d'autres déclarations au motif qu'elles sont fausses, vexatoires, qu'elles contiennent des arguments ou qu'elles sont spéculatives. Ces arguments sont réfutés par les requérants.

[124] Après avoir abordé le droit en ce qui concerne chacun des motifs invoqués par les intimés en vue de contester le contenu des affidavits de non experts, il convient d'examiner les objections spécifiques à chacun des affiants.

- Affidavit de Hubert Dupuis

[125] Les intimés demandent à la cour de radier un certain nombre de passages de l'affidavit du Dr Dupuis pour divers motifs. Je suis aussi consciente que certaines des déclarations du Dr Dupuis font l'objet d'objections multiples. Dans un souci d'efficacité, je diviserai les objections en catégories, après quoi j'aborderai globalement les parties qui sont admissibles et devraient donc demeurer dans l'affidavit, les parties qui devraient être supprimées, ainsi que les raisons qui me la justifient.

[126] Les intimés demandent à la cour de supprimer les parties suivantes de l'affidavit du Dr Dupuis au motif que :

i) la non-pertinence aux questions soulevées dans le contrôle judiciaire:

13 à 28, 30 à 34, 36 à 38, 43, 45 à 48, 51, 118 à 123, 125, 127, 129 à 134, 139 à 156

ii) les déclarations ne sont pas dans la connaissance personnelle du Dr Dupuis et/ou ne contiennent pas la source de l'information:

4, 6, 7, 20 à 22, 26, 28, 31, 32, 42, 49, 51 à 90, 114, 115 à 117, 124, 125, 128, 132, 134, 147, 149 à 152

iii) les déclarations contiennent de l'opinion:

4, 6, 7, 16, 19, 20, 30, 35, 39, 42, 44, 50, 91 à 101, 105, 112 à 114, 126, 135, 144 à 146, 148

iv) les déclarations contiennent des arguments, des commentaires vexatoires ou de l'information fausse:

4, 49, 102 à 104, 106 à 110, 112, 154 à 156

[127] En ce qui concerne les allégations de non-pertinence, j'estime que la majorité du contenu de l'affidavit du Dr Dupuis est pertinente à l'affaire en question, en particulier pour ce qui est des allégations relatives à la *Charte*. Comme indiqué ci-dessus, un large éventail de faits est nécessaire dans ce type d'affaire. Dans le cas du témoignage du Dr Dupuis, j'estime que les faits qu'il présente concernant l'historique et la structure du système de soins de santé au Nouveau-Brunswick sont pertinents au contrôle judiciaire. En outre, son témoignage sur les répercussions de la décision contestée est également pertinent. Néanmoins, j'estime que les déclarations contenues dans les paragraphes suivants ne sont pas pertinentes pour le contrôle judiciaire et qu'elles doivent être supprimées : **45 à 50, 124, 125, 127**

[128] Quant à la question de savoir si le Dr Dupuis a les connaissances personnelles nécessaires pour faire certaines déclarations dans son affidavit ou pour indiquer la source de ses connaissances, je note le premier paragraphe de son affidavit dans lequel il jure qu'il a une connaissance personnelle des faits contenus dans son affidavit, sauf indication contraire. Je suis convaincu que, compte tenu de la longue carrière de médecin du Dr Dupuis et de son expérience dans le système de soins de santé, les faits mentionnés dans son affidavit relèvent de sa connaissance personnelle. Cependant, il y a des exceptions. J'estime que les paragraphes **114, 124, 125, 128 et 147** devraient être supprimés parce que les déclarations qu'ils contiennent ne relèvent manifestement pas des connaissances personnelles du Dr Dupuis et il ne cite pas la source de cette information.

[129] En ce qui concerne les portions de l'affidavit du Dr Dupuis que les intimés soutiennent être des opinions, mon examen de l'affidavit du Dr Dupuis révèle une quantité importante de témoignages d'opinion qui, à mon avis, sont inadmissibles. Bien que les demandeurs soutiennent que toutes les opinions contenues dans l'affidavit du Dr Dupuis satisfont aux critères énoncés dans l'arrêt *Graat*, je ne suis pas d'accord.

[130] De nombreuses opinions exprimées par le Dr Dupuis portent sur des questions qui ont déjà été abordées par les experts retenus par les requérants, certaines d'entre elles portant même sur la question ultime à être tranchée par ce tribunal. Les requérants ne peuvent pas soutenir que les opinions du Dr Dupuis sont fournies pour aider la cour alors que ces derniers ont retenu les services d'experts pour traiter les mêmes questions. En conséquence, je radie les paragraphes suivants puisqu'ils contiennent des opinions : **30, 92 à 99, 103, 105, 114, 135 ainsi que les portions qui suivent des paragraphes 4, 42 et 113**

- paragraphe 4 «**qu'il n'aurait jamais subie (sic), s'ils avaient obtenu des services de santé en français** »
- paragraphe 42 «**et surtout sans aucun motif factuel ou juridique valable** »
- paragraphe 113 «**Elle semble avoir été précipitée plus particulièrement par le décès d'un patient dans la salle d'attente d'un service d'urgence géré par Horizon, le ou vers le 13 juillet 2022.** »

[131] De même, je supprime les paragraphes suivants de l'affidavit du Dr Dupuis parce qu'ils contiennent des déclarations spéculatoires, inflammatoire ou vexatoires: **102 à 104, 112, 113 (dernière phrase)**

[132] Puisque les paragraphes suivants contiennent des arguments qui n'ont pas leur place dans un affidavit mais plutôt dans le mémoire, ils sont radiés : **106 à 110**

[133] En ce qui concerne les déclarations auxquelles les intimés s'opposent au motif qu'elles contiennent de fausses déclarations, je note que les intimés n'ont déposé aucune preuve pour démontrer les faussetés alléguées. Il est certain que rien dans le reste de l'affidavit ne suggère que les faits sont manifestement faux. À cet égard, je ne les supprimerai pas.

- Louis-Marie Simard

[134] Les intimés demandent à la cour de radier les paragraphes ci-dessous de l'affidavit du Dr Simard pour les motifs suivants :

i) la non-pertinence aux questions soulevées dans le contrôle judiciaire:

12 à 14

ii) les déclarations ne sont pas dans la connaissance personnelle du Dr Simard et/ou ne contiennent pas la source de l'information:

14, 19, 20, 26, 27

iii) les déclarations contiennent de l'opinion:

19, 20, 21, 24, 26

[135] En ce qui concernent les allégations de non-pertinence, je considère que l'affidavit du Dr Simard est pertinent dans cette affaire, en particulier en ce qui concerne les allégations relatives à la *Charte*. Dans ce type d'affaire, comme indiqué ci-dessus, une perspective large de ce qui est pertinent est nécessaire. Dans le cas de la preuve fournie par le Dr Simard, je suis d'avis que les faits qu'il présente en ce qui touche l'histoire et la structure du système de soins de santé au Nouveau-Brunswick sont pertinents pour le contrôle judiciaire. Après un examen détaillé d'affidavit du Dr Simard, je suis satisfaite qu'il a une connaissance personnelle et directe des faits qu'il contient.

[136] Quant aux paragraphes dont les intimés allèguent contiennent une opinion, je les radie car ils ne satisfont pas au test de l'arrêt *Graat* : **20, 21, 26**.

- Dre Norma McGraw

[137] Les parties intimées contestent la recevabilité de plusieurs paragraphes de l'affidavit de la Dre McGraw pour les motifs suivants :

i) la non-pertinence aux questions soulevées dans le contrôle judiciaire:

12

ii) les déclarations ne sont pas dans la connaissance personnelle de la Dre McGraw et/ou ne contiennent pas la source de l'information:

12, 22

iii) Les intimés s'objectent au paragraphe 19 de l'affidavit de la Dre McGraw en raison du fait qu'elle se réfère à certains paragraphes dans l'affidavit de Rino Volpé qui font l'objet d'une demande de radiation

[138] À mon avis, les paragraphes 12 et 22 de l'affidavit de la Dre McGraw sont pertinents par rapport à l'historique du système de santé et il est approprié de les inclure dans son affidavit pour les raisons exposées ci-dessus. En outre, je considère que la Dre McGraw possède les connaissances personnelles nécessaires pour faire de telles constatations à la lumière de sa déclaration au paragraphe 1 de son affidavit. Aucune preuve n'a été présentée par les parties intimées pour démontrer le contraire.

[139] En ce qui concerne le paragraphe 19, je supprime le passage suivant car il se réfère à des parties radiées de l'affidavit de Rino Volpé : « **15, 32, 33, 54 et 59** »

- Dr Luc Cormier

[140] Pour les raisons exposées ci-dessous, les intimés demandent à la Cour de radier les paragraphes suivants de l'affidavit du Dr Cormier :

i) la non-pertinence aux questions soulevées dans le contrôle judiciaire:

16, 17, 19, 34

ii) les déclarations ne sont pas dans la connaissance personnelle du Dr Cormier et/ou ne contiennent pas la source de l'information:

8, 13, 23 à 26, 35

iii) les déclarations contiennent de l'opinion:

7, 9 à 14, 16, 18, 20 à 22, 24, 27, 32 à 39

iv) les déclarations contiennent des arguments, des commentaires vexatoires ou de l'information fausse:

28, 29, 30, 31, 32, 33

[141] Conformément aux raisons invoquées à l'égard des autres témoins, j'estime que les paragraphes 17 et 19 sont pertinents.

[142] De même je suis d'avis que le Dr Cormier possède les connaissances personnelles nécessaires pour faire les affirmations contenues dans les paragraphes 8, 23 et 26. Les autres paragraphes auxquels les intimés s'opposent en raison de l'absence de connaissances personnelles sont radiés au motif qu'ils contiennent des opinions.

[143] Je suis d'avis que l'affidavit du Dr Cormier contient plusieurs opinions qui ne sont pas conformes au test établi dans l'affaire *Graat*. Ces opinions s'étendent à des domaines sur lesquels les experts qualifiés des requérants se sont prononcés. Sur cette base, les paragraphes suivants de l'affidavit du Dr Cormier sont supprimés : **7, 10 à 14, 16, 18, 20, 21, 22, 25, 27 à 30, 32, 35 à 39.**

[144] Je supprime aussi les extraits suivants contenus aux paragraphes **16, 24, 33 et 34** en raison qu'ils expriment une opinion:

paragraphe 16 : **« Cependant, j'étais extrêmement déçu de la façon choisit pour procéder, soit de retirer le conseil d'administration de la régie de santé Vitalité [ci-après « Vitalité »], une décision absolument déraisonnable et inacceptable. »**

paragraphe 24 : « **En comparant nos expériences de travail, je constate que les institutions de santé francophones ont créé une culture médicale francophone qui n'existe pas chez la majorité** »

paragraphe 33 : « **Bien que cette décision semble favoriser la Communauté linguistique minoritaire francophone et acadienne, ce n'est pas le cas. En réalité, le nouveau laboratoire de référence devra dorénavant faire l'usage de l'anglais, ce qui aura un effet négatif et un impact important sur la culture médicale francophone. L'augmentation de l'usage de l'anglais comme langue de travail dans notre hôpital entrainera également des risques à long terme sur les services de santé offerts à la Communauté linguistique minoritaire francophone et acadienne en général.** »

paragraphe 34 : « **De plus, la prochaine décision pourrait être de fusionner deux centres dans une institution anglophone ce qui aurait d'autant plus graves conséquences pour la Communauté linguistique minoritaire francophone et acadienne.** »

[145] Enfin, les paragraphes suivants de l'affidavit du Dr Cormier sont radiés parce qu'ils contiennent des arguments ou de la spéculation qui n'ont pas leur place dans un affidavit : **28 à 32, 34.**

- Dre Louise Thibault

[146] En ce qui concerne la Dre Thibault, les intimés s'opposent à la recevabilité des paragraphes suivants de son affidavit pour les raisons énoncées ci-dessous :

i) la non-pertinence aux questions soulevées dans le contrôle judiciaire:

10 à 14, 17 à 19, 35, 36, 38, 46, 47

ii) les déclarations ne sont pas dans la connaissance personnelle de la Dre Thibault et ou ne contiennent pas la source de l'information:

6, 13, 15, 16, 18, 20 à 25, 27 à 29, 35, 37, 38, 41, 43, 44

iii) les déclarations contiennent de l'opinion:

7, 9, 15, 19, 26, 29, 31, 32, 35, 36 à 40 et 43 à 45

iv) les déclarations contiennent des arguments, des commentaires vexatoires ou de l'information fausse:

3, 32, 33, 45

[147] À l'exception de quelques paragraphes supprimés ci-dessous pour cause de non-pertinence, je considère que tous les autres paragraphes contestés sur cette base sont pertinents par rapport aux questions en litige. La Dre Thibault fait référence à des informations historiques, la structure du système de santé ainsi qu'aux relations entre les membres du personnel de l'hôpital et la communauté. Il s'agit là de considérations qui se rapportent à la demande des requérants relative à la *Charte*.

[148] L'extrait suivant du paragraphe 12 n'est pas pertinent et est supprimé :
« également le père de l'Honorable Michel Bastarache, ancien juge de la Cour suprême du Canada ».

[149] À la lumière du paragraphe 1 de son affidavit, je suis d'avis que le Dr Thibault possède les connaissances personnelles nécessaires pour faire les déclarations énoncées aux paragraphes 7, 26, 29, 32, 38, 39, 41 et 44.

[150] Pour les mêmes raisons que celles évoquées quant aux opinions contenues dans les affidavits des autres témoins non experts, je considère que Dre Thibault a exprimé des opinions tout au long de son affidavit qui ne tombent

pas sous l'exception *Graat*. À cet égard, les paragraphes suivants sont radiés en entier : **9, 15, 31, 36, 37b), 40, 42, 45**

[151] Je supprime aussi les extraits suivants contenus aux paragraphes **19, 35 et 37** en raison qu'ils expriment une opinion :

paragraphe 19 : « **Les anglophones étaient heureux d'obtenir la majorité des laboratoires dans leur hôpital, mais voulaient également s'emparer des laboratoires de microbiologie et de pathologie.** »

paragraphe 35 : « **Ceci crée une tendance dangereuse où les hauts placés du Centre hospitalier universitaire Georges-L.-Dumont commencent également à communiquer à l'interne avec le personnel de façon bilingue. À mon avis, cela est très risqué puisqu'il n'y a que quelques pas entre fonctionner de façon bilingue et fonctionner essentiellement en anglais.** »

paragraphe 37 : « **je vois tous les jours comment la culture francophone affecte tous les aspect du fonctionnement du Centre hospitalier universitaire Georges-L.-Dumont.** »

paragraphe 37 a) : « **Il s'agit là d'un aspect important de la culture de la Communauté linguistique minoritaire francophone et acadienne du Nouveau-Brunswick...et apporte un esprit de collaboration et d'entregent entre les différents membres du personnel du Centre hospitalier universitaire Georges-L.-Dumont.**»

paragraphe 37 c) : « **Il y a une vraie entraide entre les professionnels de la santé, et même entre patients.**»

paragraphe 37 d) : « **Les professionnels de la santé francophones priorisent les rencontres en personne plutôt que les échanges par écrit.** »

paragraphe 37 h) : « **L'aspect communautaire est extrêmement important** ».

[152] Je supprime les déclarations contenus aux paragraphes **45** en raison qu'ils sont spéculatoires.

[153] Je supprime aussi les extraits suivants contenus aux paragraphes **18, 23 et 24** en raison qu'ils contiennent des commentaires vexatoires et non aucune valeur probante :

paragraphe 18 : « **Néanmoins, la bataille n'était pas terminée.** »

paragraphe 23 : « **Nous nous sommes cependant pas avoués vaincus** »

paragraphe 24 : « **la lutte de** ».

- Rino Volpé

[154] La recevabilité d'une partie importante de l'affidavit de M. Volpé est contestée par les intimés. Les paragraphes faisant l'objet de ces objections sont repris ci-dessous sous une rubrique pour chaque motif d'objection.

i) la non-pertinence aux questions soulevées dans le contrôle judiciaire:

13, 16 à 29, 31 à 33, 35 à 41, 44 à 46, 50

ii) les déclarations ne sont pas dans la connaissance personnelle de M. Volpé et/ou ne contiennent pas la source de l'information:

25, 43, 52

iii) les déclarations contiennent de l'opinion:

14, 15, 25, 30, 32, 33, 36, 42, 47 à 49, 51 à 59

iv) les déclarations contiennent des arguments, de la spéculation, des commentaires vexatoires ou de l'information fausse:

53 à 59

[155] Je considère que les informations contenues dans les paragraphes 13, 25 à 28, 31, 35, 37 à 46 et 50 de l'affidavit de M. Volpé sont pertinentes en ce qu'elles donnent un contexte historique aux questions en jeu dans la révision judiciaire. Toutefois, les déclarations contenues dans les paragraphes suivants sont radiées parce qu'elles ne relèvent pas des questions en litige : **16 à 24, 29.**

[156] Comme l'affidavit du Dr Cormier, celui de M. Volpé contient toute une série d'opinions dans lesquelles il exprime son point de vue personnel sur un certain nombre de sujets. Les paragraphes qui contiennent de telles opinions sont radiés parce qu'ils ne sont pas conformes à l'exception dans *Graat*. Ces paragraphes sont les suivants : **14,15, 30, 32, 33, 47, 48, 49, 51 à 59.**

[157] Par ailleurs, je radie la déclaration suivante contenue dans le paragraphe 36 parce qu'elle consiste en l'opinion personnelle de M. Volpé : « **La structure de Vitalité, avec le conseil d'administration et ses employés, fonctionnait bien et produisait de beaux résultats.** »

[158] Alors que les paragraphes 54 à 59 ont déjà été supprimés au motif qu'ils contiennent des opinions, il est important de souligner qu'ils contiennent également des spéculations de la part de M. Volpé ainsi que des

commentaires vexatoires. De tels réflexions n'ont pas leur place dans un affidavit préparé par un non expert.

- Lise Guerette-Daigle

[159] Les intimés s'opposent aux paragraphes suivants de l'affidavit de Mme Guerrette-Daigle. Les motifs de chacune de ces objections sont exposés ci-dessous.

i) la non-pertinence aux questions soulevées dans le contrôle judiciaire:

12 à 15, 18, 23 à 26

ii) les déclarations ne sont pas dans la connaissance personnelle de Madame Guerette-Daigle et/ou ne contiennent pas la source de l'information:

11, 13 à 16, 18, 19, 21, 22, 23

iii) les déclarations contiennent de l'opinion:

11, 12, 17 à 21, 24 à 26

iv) les déclarations contiennent de la spéculation:

19

[160] En ce qui concerne les objections des intimés à la pertinence de certaines parties de l'affidavit de Mme Guerrette-Daigle, j'estime que celles-ci sont effectivement pertinentes par rapport aux questions en litige dans cette affaire. Elles portent sur l'histoire du système de soins de santé et du personnel infirmier desservant les communautés francophones de la province.

[161] Certains paragraphes sont contestés au motif que l'affiante n'a pas une connaissance personnelle des faits qu'ils contiennent ou que la source de ces faits n'est pas identifiée. Je considère que Mme Guerrette-Daigle a une connaissance personnelle de ces faits, compte tenu de la déclaration faite au paragraphe 1. D'ailleurs, les parties intimées n'ont pas apporté d'éléments de preuve suggérant qu'elle n'en avait pas.

[162] Quant aux objections fondées sur l'affirmation que certains paragraphes contiennent des opinions, je ne considère pas les déclarations aux paragraphes 18 et 21 soient des opinions.

[163] En revanche, les paragraphes suivants contiennent l'opinion de Mme Guerrette-Daigle et ces déclarations ne satisfont pas aux critères énoncés dans l'arrêt *Graat*. À cet égard, je radie les paragraphes 11, 17, 20, 24, 25, 26 et les parties suivantes des paragraphes **12 et 19** :

paragraphe 12 : « Le conseil d'administration jouait un rôle crucial pour l'amélioration des services de soins de santé offerts à la Communauté francophone minoritaire. »

paragraphe 19 : « particulièrement dans les institutions de santé francophones. Sans le conseil d'administration de Vitalité et sa sensibilité à la réalité de notre communauté linguistique minoritaire, non engagement à s'assurer que le tour demeure une priorité et ses efforts pour le recrutement et la rétention des infirmières francophones, on risque une pénurie encore plus grave d'infirmières francophones dans les institutions géré par Vitalité. »

[164] Je note également que certains des paragraphes rayés ci-dessus comme contenant des opinions contiennent également des déclarations qui consistent en des spéculations de la part de Mme Guerrette-Daigle.

Résumé

[165] Les parties des affidavits qui sont supprimées sont résumées ci-dessous.

- Dr Hubert Dupuis

[166] Les paragraphes **30, 45 à 50, 92 à 99, 102 à 110, 112, 114, 124, 125, 127, 128, 135 et 147** de l'affidavit du Dr Dupuis sont supprimés, y compris les parties des paragraphes **4, 42 et 13** indiquées ci-dessus.

- Louis-Marie Simard

[167] Les paragraphes **20, 21, 26** de l'affidavit du Dr Simard sont supprimés.

- Norma McGraw

[168] Le paragraphe **19** de l'affidavit de la Dre McGraw est supprimé en partie.

- Luc Cormier

[169] Les paragraphes **7, 10 à 14, 18, 20, 21, 22, 25, 27, 28 à 32, 35 à 39** de l'affidavit du Dr Cormier sont supprimés, y compris les parties des paragraphes **16, 24, 29, 33 et 34** indiquées ci-dessus.

- Louise Thibault

[170] Les paragraphes **9, 15, 31, 36, 37b), 40, 42 et 45** de l'affidavit de la Dre Thibault sont supprimés, y compris les parties des paragraphes **12, 18, 19, 23, 24, 35, 37, 37a) c) d) et h) et 43** indiquées ci-dessus.

- Rino Volpé

[171] Les paragraphes **14 à 24, 29, 30, 32, 33, 47, 48, 49, 51 à 59** de l'affidavit de M. Volpé sont supprimés, y compris les parties des paragraphes **36** indiquées ci-dessus.

- Lise Guerrette-Daigle

[172] Les paragraphes **11, 17, 20, 24, 25 et 26** de l'affidavit de Mme Guerrette-Daigle sont supprimés, y compris les extraits des paragraphes **12 et 19** indiquées ci-dessus.

e) Radiation de la preuve contenue dans les affidavit si le paragraphe 2 de la requête est radié

[173] Le tribunal n'ayant pas radié le paragraphe 2 de la requête des requérants pour les raisons exposées ci-dessus, cette demande des intimés est refusée.

f) Audience sur la qualité d'agir

[174] Les intimées ont demandé au tribunal d'ordonner une audience concernant la qualité pour agir des requérants dans le cas où leur demande de radiation du paragraphe 2 de l'avis de requête serait accueillie. Cette motion ayant été rejetée, il n'y a pas lieu pour le tribunal de statuer sur cette demande.

DÉPENS

[175] Les ordonnances concernant les dépens sont rendues à la discrétion du juge. La règle 59.02 des *Règles de procédure* du Nouveau-Brunswick énumère

les facteurs que les tribunaux peuvent prendre en considération lors de la fixation des dépens. Voici le libellé de cette règle :

59.02 Dépens afférents à une instance

Pour la fixation des dépens, la cour peut prendre en considération

- a) le montant de la poursuite et celui qui a été recouvré,
- b) le partage de la responsabilité,
- c) le degré de complexité de l'instance,
- d) l'importance des questions en litige,
- e) toute conduite d'une partie qui tendait à abréger ou à prolonger inutilement la durée de l'instance,
- f) la façon dont l'instance a été conduite,
- g) tout acte injustifié, vexatoire, prolix ou inutile accompli au cours de l'instance,
- h) tout acte accompli par excès de prudence, par négligence ou par erreur au cours de l'instance,
- i) le défaut ou le refus d'une partie de faire un aveu qui aurait dû être fait,
- j) la question de savoir si plusieurs défendeurs ou plusieurs intimés ont droit ou non, individuellement, à leurs dépens, lorsqu'ils se sont fait représenter par différents avocats ou qui, bien que s'étant fait représenter par le même avocat, ont inutilement séparé leur défense,
- k) le fait que plusieurs demandeurs représentés par le même avocat entament inutilement des actions distinctes et
- l) tout autre facteur pertinent à la question des dépens.

[176] Les intimés avaient le droit de déposer la présente motion, même s'ils l'ont fait tardivement dans la procédure, entraînant un retard de plusieurs mois dans la tenue de l'audience finale. Bien que les intimés aient partiellement obtenu gain de cause, les requérants ont dû dépenser des ressources importantes pour traiter les questions complexes liées à la motion de radiation du paragraphe 2 de la requête, une question sur laquelle les intimés n'ont pas obtenu gain de cause.

[177] En outre, le refus catégorique des intimés de se conformer à la demande des requérants de leur communiquer les parties des affidavits qu'ils cherchaient à faire radier a exigé un travail supplémentaire important de dernière minute de la part des requérants.

[178] À cet égard, j'estime qu'il convient d'accorder aux requérants 2 000\$ de dépens plus TVH, payables immédiatement par les intimés.

FAIT à Moncton, au Nouveau-Brunswick, le 4 juillet 2023.



Christa Bourque
Juge à la Cour du Banc du Roi
du Nouveau-Brunswick,
Division de première instance