

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 autres c. La province du Nouveau-Brunswick et autre, 2024 NBBR 012

ENTRE

ÉGALITÉ SANTÉ EN FRANÇAIS N.B. INC. HUBERT DUPUIS, JACQUES VERGE, LOUISE BLANCHARD, WILLIAM LAPLANTE, NORMA MCGRAW et LOUIS-MARIE SIMARD,

Requérants,

- et -

LA PROVINCE DU NOUVEAU-BRUNSWICK (BUREAU DU CONSEIL EXÉCUTIF) et LE MINISTRE DE LA SANTÉ DU NOUVEAU-BRUNSWICK,

Intimés.

DÉCISION

MOTIFS : la juge Christa Bourque.

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

DATE DE L'AUDIENCE : le 14 décembre 2023.

DATE DE LA DÉCISION : le 15 janvier 2024.

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

Isabelle Lavoie-Daigle, c.r., Nathalie Thibault et Véronique Guitard, pour les intimés

LA JUGE BOURQUE

APERÇU

- [1] Cette affaire porte sur la motion des intimés dans laquelle ils demandent à cette Cour de rejeter la requête en révision judiciaire déposée en août 2022 en raison qu'elle est devenue théorique.
- [2] Les intimés soutiennent que la demande de contrôle judiciaire est devenue sans objet à la suite de l'adoption d'une nouvelle législation concernant la composition des conseils d'administration des régis de la santé, y inclus celui de Vitalité. Cette loi est intitulée *Loi concernant les régis régionales de la santé*, LN-B 2023, c.12. Les intimés affirment que le litige initial, dans lequel les requérants contestaient la décision du gouvernement du 15 juillet 2022 de révoquer les conseils d'administration des régis régionales de la santé et de nommer des fiduciaires, est sans objet puisque les conseils sont maintenant reconstitués par le biais de la nouvelle loi.
- [3] Les requérants s'opposent véhéments à cette motion.

LES FAITS

- [4] 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 régis 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 régis régionales de la santé*, LRN-B 2011, c. 217 (la « *LRRS* »). Le paragraphe 58(1) de la *LRRS* prévoit notamment:

Nomination d'un fiduciaire

58(1) À tout moment, le ministre peut nommer par arrêté un fiduciaire pour remplacer les membres avec droit de vote du conseil d'administration d'une régie régionale de la santé si, de l'avis du ministre :

a) le conseil n'exerce pas convenablement ses responsabilités, ses pouvoirs ou ses fonctions en vertu de la présente loi ou des règlements;

b) le conseil fait défaut de se conformer ou de veiller à ce que la régie régionale de la santé se conforme à une disposition de la présente loi ou des règlements, ou aux paramètres établis ou aux directives émises par le ministre dans le délai fixé par lui au moment où il notifie au conseil l'obligation de s'y conformer;

c) il est dans l'intérêt public de le faire.

58(2) Dès la nomination d'un fiduciaire en vertu du paragraphe (1), le mandat des membres avec droit de vote du conseil prend fin et ils ne peuvent exercer les fonctions ou les pouvoirs que la présente loi ou les règlements leur assignent.

[5] L'avis de requête déposé le 15 août 2022 sollicite les ordonnances suivantes:

- a. Une déclaration que la décision du 15 juillet 2022 révoquant le conseil d'administration de Vitalité et nommant Gérald 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] L'audience relative à la demande de contrôle judiciaire devait initialement avoir lieu les 24 et 25 avril 2023. Cependant, cette audience n'a toujours pas eu lieu en raison de plusieurs événements qui sont intervenus. La chronologie ci-dessous résume les événements qui ont conduit aux nombreux ajournements et, en fin de compte, à la présente motion :
- a) Le 15 juillet 2022, le ministre de la Santé révoque le conseil d'administration de la régie régionale de la santé Vitalité et le remplace par un fiduciaire non élu;
 - b) Le 15 août 2022, les requérants déposent leur requête en révision judiciaire de cette décision;
 - c) Le 18 octobre 2022, les intimés sont signifiés avec la requête en révision judiciaire;
 - d) Le 28 octobre 2022, la Cour avise les parties que l'audience de la requête est fixée pour les 24 et 25 avril 2023;
 - e) Suivant la demande des requérants, une conférence de gestion est fixée pour le 28 février 2023 afin d'établir un échéancier pour l'échange des matériaux pour la requête;
 - f) Lors de cette conférence de gestion, les avocats des intimés ont annoncé que leurs clients avaient l'intention de déposer une motion demandant la radiation de la requête en révision judiciaire;
 - g) Les dates prévues pour la requête ont été transformées en date d'audience de la motion qui s'est déroulée les 24 et 25 avril 2023 et la requête fut repoussée au 1 et 2 août 2023;
 - h) Suite à l'audience de la motion, la Cour a pris sa décision en délibéré;
 - i) Le 9 mai 2023, l'Assemblée législative du Nouveau-Brunswick a procédé à la première lecture du projet de loi 39 *Loi concernant les régies régionales de la santé*, PL C-39;
 - j) Le 30 mai 2023, les parties ont été informées par le tribunal qu'en raison du temps nécessaire pour compléter sa décision sur la motion, l'audience pour la requête a été ajournée à nouveau aux 11 et 12 septembre 2023. Toutefois, en raison de la non-disponibilité des avocats des parties, la date de la requête a été reportée aux 3 et 4 octobre 2023;

- k) Le 16 juin 2023, la *Loi concernant les régies régionales de la santé*, LN-B 2023, c.12 a reçu la sanction royale;
- l) Le 30 juin 2023, la Province a publié un communiqué de presse qui annonçait la nomination des 7 nouveaux membres du conseil d'administration de Vitalité;
- m) Le 1 juillet 2023, les nouveaux membres du conseil d'administration sont entrés en fonction et le mandat du fiduciaire a pris fin;
- n) Le 4 juillet 2023, la Cour a rendu sa décision rejetant la motion des intimés;
- o) Le 10 juillet 2023, la Province a déposé une motion en autorisation de porter appel de cette décision à la Cour d'appel. L'affaire a été entendue le 11 septembre 2023. Le 13 septembre 2023, la Cour d'appel a rendu sa décision rejetant la demande des intimés;
- p) Ni les documents de la Province déposés auprès de la Cour d'appel, ni ses plaidoiries orales ne mentionnent les modifications de la *LRSS* ou la nomination du nouveau conseil d'administration de Vitalité;
- q) Une partie de l'argument de la Province devant la Cour d'appel était que la décision du tribunal du 4 juillet était interlocutoire et que la question du bien-fondé de la requête restait à être tranché;
- r) Bien que la juge de la Cour d'appel et l'avocat des requérants aient soulevé la question de l'effet de la nouvelle législation sur la requête en révision judiciaire, les avocats des intimés n'ont pas abordé cette question;
- s) Le 19 septembre 2023, les intimés ont fourni à ce tribunal une copie de la décision de la Cour d'appel, à la suite de quoi une conférence téléphonique a été organisée pour discuter de la date de l'audience finale sur la requête. Cette conférence téléphonique a eu lieu le 11 octobre 2023;
- t) Entre temps, les intimés ont écrit au tribunal le 20 septembre 2023 pour l'informer de leur intention d'introduire la motion qui nous occupe; et
- u) À la suite de la conférence téléphonique du 11 octobre 2023, le tribunal a fixé la date du 14 décembre 2023 pour la motion et les 14 et 15 février 2024 pour entendre la demande de contrôle judiciaire si nécessaire.

[8] La preuve déposée par les requérants révèle par ailleurs que le salaire du fiduciaire nommé le 15 juillet 2022 doit être absorbé par Vitalité. Elle révèle également que certains des requérants ont subi une perte de revenus à la suite de la dissolution du conseil d'administration.

- **Modifications législatives**

[9] Pour mieux comprendre le contexte, il est utile de rappeler les modifications législatives qui ont motivé cette motion. Ces changements législatifs ont eu pour effet non seulement de rétablir les conseils d'administration des régis de la santé, mais aussi de modifier leur composition. L'article 20 de la *LRRS* prévoyait ce qui suit;

Conseil d'administration de la régie régionale de la santé

20(1) Les activités et les affaires internes d'une régie régionale de la santé sont dirigées et gérées par un conseil formé des personnes suivantes :

a) jusqu'à sept membres ayant droit de vote que nomme le ministre;

b) trois membres sans droit de vote, dont :

(i) le directeur général nommé en vertu de l'article 26,

(ii) le président du comité professionnel consultatif,

(iii) le président du comité médical consultatif.

20(1.1) En procédant aux nominations en vertu de l'alinéa (1)a), le ministre établit les compétences nécessaires pour assurer la réalisation de la mission du conseil et tient compte du sexe des personnes nommées, de la représentation des secteurs urbains et ruraux, des autochtones et de la priorité accordée aux communautés linguistiques officielles.

20(1.2) Abrogé : 2023, ch. 12, art. 1

20(2) Le ministre nomme à titre amovible les membres nommés visés à l'alinéa (1)a) pour un mandat maximal de trois ans, lequel est renouvelable.

20(3) La majorité des membres ayant droit de vote constitue le quorum.

20(4) Une vacance au sein du conseil ne porte pas atteinte à sa capacité d'agir.

20(5) Il est pourvu à une vacance au poste d'un membre visé à l'alinéa (1)a) par la nomination d'un remplaçant pour le reste du mandat.

20(5.1) Le membre nommé en application du paragraphe (5) remplit les critères d'admissibilité réglementaires applicables à un membre nommé.

20(5.2) Abrogé : 2023, ch. 12, art. 1

20(5.3)Abrogé : 2023, ch. 12, art. 1

20(5.4)Abrogé : 2023, ch. 12, art. 1

20(5.5)Abrogé : 2023, ch. 12, art. 1

20(6)Le ministre nomme le président du conseil parmi ses membres ayant droit de vote.

20(7)Une régie régionale de la santé verse aux membres de son conseil la rémunération et rembourse leurs frais selon ce qui est prévu par le lieutenant-gouverneur en conseil.

20(8)Le conseil et ses membres fonctionnent dans la langue de la régie.

20(9)Dans les trois mois suivant la nomination du président du conseil en vertu du paragraphe (6), le ministre rédige une lettre de mandat qu'il lui remet, laquelle renferme :

a) l'orientation stratégique et opérationnelle de la régie régionale de la santé;

b) les attentes relatives au rendement de celle-ci.

[10] Cette disposition susmentionnée a été modifiée par le paragraphe 1(3) de la *Loi concernant les régis régionales de la santé*, supra, qui stipule ce qui suit :

1(11)L'article 20 de la Loi est modifié

a) par l'abrogation de l'alinéa (1)a) et son remplacement par ce qui suit :

a) jusqu'à sept membres ayant droit de vote que nomme le ministre;

b) au paragraphe (1.1), par la suppression de « du sous-alinéa (1)a)(i) » et son remplacement par « de l'alinéa (1)a) »;

c) par l'abrogation du paragraphe (1.2);

d) par l'abrogation du paragraphe (2) et son remplacement par ce qui suit :

20(2)Le ministre nomme à titre amovible les membres nommés visés à l'alinéa (1)a) pour un mandat maximal de trois ans, lequel est renouvelable.

e) par l'abrogation du paragraphe (5.1) et son remplacement par ce qui suit :

20(5.1) Le membre nommé en application du paragraphe (5) remplit les critères d'admissibilité réglementaires applicables à un membre nommé.

f) par l'abrogation du paragraphe (5.2);

g) par l'abrogation du paragraphe (5.3);

h) par l'abrogation du paragraphe (5.4);

i) par l'abrogation du paragraphe (5.5);

j) par l'adjonction de ce qui suit après le paragraphe (8) :

20(9) Dans les trois mois suivant la nomination du président du conseil en vertu du paragraphe (6), le ministre rédige une lettre de mandat qu'il lui remet, laquelle renferme :

a) l'orientation stratégique et opérationnelle de la régie régionale de la santé;

b) les attentes relatives au rendement de celle-ci.

Positions des parties

[11] Les intimés s'appuient sur les principes énoncés dans la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 RCS 342 (« *Borowski* »), qui prévoit qu'une question est devenue théorique lorsqu'il n'existe plus de controverse réelle entre les parties à un litige. Selon les intimés, les modifications apportées à la *LRRS* ont entraîné le rétablissement des conseils d'administration et, par conséquent, la demande d'annuler la décision du ministre de dissoudre les conseils d'administration est désormais sans objet. C'est sur cette base qu'ils affirment que la requête devrait être radiée dans son ensemble.

[12] De leur côté, les requérants insistent sur le fait que, malgré les modifications apportées à la *LRRS*, il existe toujours un différend juridique et que l'affaire n'est pas devenue théorique.

[13] Les requérants soutiennent en outre que les intimés ont introduit cette requête en violation de la doctrine du manque de diligence (« *laches* ») et suggèrent que les intimés ont acquiescé au fait qu'il existe toujours un litige justifiant l'intervention de la Cour.

[14] Subsidiairement, les requérants demandent au tribunal d'exercer son pouvoir discrétionnaire conformément à l'affaire *Borowski*, supra, et de trancher les questions qui font partie de la requête en révision judiciaire.

QUESTIONS EN LITIGE

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

- a) La présente motion est-elle irrecevable en raison de la doctrine de *laches*/manque de diligence?
- b) Est-ce que les questions relevant de la requête en révision judiciaire sont devenues théoriques en raison des modifications apportées à la *LRRS*?
- c) Dans le cas où la Cour détermine que la requête est maintenant théorique, doit-elle exercer son pouvoir discrétionnaire pour entendre la requête sur le fond ?
- d) La Cour doit-elle ordonner des dépens et, si oui, à quel montant?

DROIT et ANALYSE

- a) **La motion est-elle irrecevable (doctrine des *laches*/manque de diligence)?**

[16] Les requérants soutiennent que la présente motion n'est pas recevable en raison de la doctrine des *laches* (la règle de manque de diligence). Ils

affirment que les intimés ont fait preuve de manque de diligence dans leur dépôt de la motion et que, par leur conduite, ont acquiescé que la requête n'est pas devenue théorique.

- [17] La doctrine des *laches* a été décrite comme suit par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CSC 14 (CanLII) au paragraphe 145 :

[145] La doctrine des *laches* reconnue en equity exige qu'une procédure judiciaire fondée sur l'equity soit engagée sans retard injustifié. Elle ne fixe aucune limite précise, mais prend en compte les circonstances de chaque affaire. Pour déterminer si un retard peut être considéré comme donnant application à la doctrine des *laches*, il faut principalement considérer s'il y a eu : (1) acquiescement de la part du demandeur; et (2) changement de position de la part du défendeur parce qu'il croyait raisonnablement que le demandeur acceptait le statu quo (*M. (K.) c. M. (H.)*, 1992 CanLII 31 (CSC), [1992] 3 R.C.S. 6, p. 76-80).

- [18] Dans l'affaire *M.(K.) c. M.(H.)*, 3 R.C.S. 6, le juge Laforest a souligné que a) la doctrine des *laches* comporte deux volets distincts et que b) l'un ou l'autre de ces volets est suffisant comme moyen de défense contre une demande en equity. En abordant ces deux branches, Laforest, J. a déclaré au paragraphe 98:

En conséquence, la règle du manque de diligence comporte deux éléments distincts et l'un ou l'autre suffit comme moyen de défense à une réclamation en *equity*. Il ressort immédiatement de l'ensemble de la jurisprudence que le simple retard ne suffit pas à déclencher l'application de l'un ou l'autre des éléments de la règle du manque de diligence. Il s'agit plutôt de déterminer si le retard du demandeur constitue un acquiescement ou crée des circonstances qui rendent déraisonnables les poursuites. En fin de compte, le manque de diligence doit être réglé comme une question de justice entre les parties, comme c'est le cas de toute règle d'*equity*.

- [19] Le juge Laforest a ensuite abordé la notion d'acquiescement aux paragraphes 100 et 101 :

L'acquiescement est un terme imprécis dont le sens peut varier selon le contexte dans lequel il est utilisé. Meagher, Gummow et Lehane, *op. cit.*, aux pp. 765 et 766, donnent trois sens différents à ce terme, le premier étant synonyme d'irrecevabilité, soit le cas où la partie demanderesse se rend compte qu'on la prive de ses droits, mais ne fait rien. On a dit que c'est là le sens principal de l'acquiescement. Le sens secondaire constitue un élément de la règle du manque de diligence: la partie demanderesse, qui est parfaitement consciente de ses droits et qui sait qu'elle en est privée, tarde à intenter une action, ce qui amène à conclure qu'elle a renoncé à ses droits. C'est là le sens de l'acquiescement aux fins du présent pourvoi. Le dernier sens de l'acquiescement est vague et est parfois associé au deuxième élément de la règle du manque de diligence dans le contexte d'un changement de position du défendeur du fait qu'il s'est fié à l'inaction de la partie demanderesse.

Comme le laissent entendre les définitions principale et secondaire de l'acquiescement, un aspect important du concept est la connaissance que la partie demanderesse a de ses droits. Il ne suffit pas qu'elle connaisse les faits qui justifient une réclamation en *equity*; encore faut-il qu'elle sache que lesdits faits donnent naissance à cette réclamation: *Re Howlett*, [1949] Ch. 767. Toutefois, notre Cour a statué que la connaissance de l'existence d'une réclamation doit être évaluée en fonction d'une norme objective; voir l'arrêt *Taylor c. Wallbridge* (1879), 1879 CanLII 1 (SCC), 2 R.C.S. 616, à la p. 670. En d'autres termes, il s'agit de déterminer s'il est raisonnable qu'une partie demanderesse ignore ses droits lorsqu'elle connaît les faits sous-jacents qui peuvent donner lieu à un recours en justice.

- [20] En l'espèce, les requérants affirment que les intimés savaient depuis plusieurs mois qu'ils pourraient déposer la présente motion. Pendant ce temps, ils attendaient plutôt la décision du tribunal sur leur première motion interlocutoire, et bien qu'ils aient eu la possibilité de déposer la présente motion dès l'adoption de la nouvelle législation, ils ont décidé d'interjeter appel de la première motion. Ce n'est qu'après le rejet de la demande d'autorisation d'appel que les intimés ont déposé la motion qui nous occupe, en faisant valoir que l'affaire était maintenant sans objet.
- [21] La doctrine des *laches* a traditionnellement été utilisée comme défense contre les réclamations en équity lorsqu'un plaignant mettait trop de temps à intenter une action alors qu'il n'y avait pas de délai de prescription

applicable. Cette doctrine repose sur le principe selon lequel il serait injuste d'accorder à une partie un recours en équity si elle y a renoncé par son comportement. Il est important de se demander si les requérants peuvent se prévaloir de cette doctrine dans cette procédure qui relève de la common law.

[22] Les requérants font valoir que la doctrine des *laches* peut également s'appliquer aux actions de common law, en particulier depuis la fusion de la common law et de l'equity. Cependant, ils ajoutent que la présente requête a une saveur équitable puisqu'elle demande au tribunal d'exercer son pouvoir discrétionnaire.

[23] Il est toutefois important de souligner qu'il ne s'agit pas d'un cas où les intimés ont tardé à entamer une action. Les intimés cherchent plutôt à appliquer la doctrine comme moyen de défense au dépôt d'une motion interlocutoire. Cela soulève la question de savoir si la défense s'applique en l'espèce.

[24] Les principes qui sous-tendent la doctrine des *laches* sont les mêmes que ceux qui sous-tendent les lois sur la prescription. Un demandeur qui a un droit d'action en justice est tenu de faire preuve de diligence et ne pas tarder à exercer ses droits. Ce principe garantit que les preuves ne deviennent pas périmées et apporte finalité et certitude aux défendeur potentiel. Le défendeur doit raisonnablement s'attendre à ce qu'après un certain temps, il ne soit plus responsable envers le demandeur.

- [25] Une grande partie de la jurisprudence relative à la doctrine des *laches* traite de situations dans lesquelles le plaignant a retardé de manière déraisonnable l'introduction ou la poursuite d'une action qui a déjà été introduite. Les requérants n'ont pas fourni d'exemples de procédures judiciaires qui ont été rejetées par les tribunaux pour des raisons autres que le défaut de déposer ou de poursuivre une action.
- [26] Dans l'affaire *Viele c. Gargan investments Ltd.*, [2019] O.J. No.1709, la Cour a rejeté l'argument selon lequel la doctrine des *laches* s'applique dans le cas d'une motion pour la production de documents. Dans cette affaire, la Cour n'a rien trouvé dans les arrêts cités qui permette d'appliquer la doctrine à la motion dans le cadre d'une action en cours. La Cour a également déclaré qu'elle n'avait pas connaissance d'une jurisprudence établissant un tel lien.
- [27] Dans l'ensemble, je ne suis pas persuadé que la doctrine doive être élargie pour s'adapter en l'espèce. Cette doctrine repose sur la défense contre le délai exorbitant d'introduire une action. Comme dans l'affaire *Viele*, supra, l'action dans cette affaire est en cours, et il n'y a pas à ma connaissance de jurisprudence qui permette d'appliquer la doctrine à cette procédure interlocutoire. Je suis donc d'avis que la doctrine des *laches* ne s'applique pas en l'espèce. Dans le cas où je me tromperais, j'aborderai tout de même l'argument des requérants concernant l'acquiescement.

[28] Les requérants demandent le rejet de cette requête pour manque de diligence, en faisant valoir que les intimés ont d'abord poursuivi une voie de recours, mais qu'ils en ont finalement poursuivi une autre lorsque la première s'est avérée infructueuse. Les requérants font également valoir que ces démarches ont pris trop de temps au regard des circonstances.

[29] Les principes établis dans l'affaire *M.(K.)*, supra, et la jurisprudence susmentionnées exigent que le retard dans le dépôt de cette motion par les intimés, ainsi que leur comportement, permettent de déduire qu'ils ont abandonné ou renoncé à leur droit d'argumenter que l'affaire est devenu théorique.

[30] Bien que par leur comportement les intimés semblent avoir renoncé à leur droit de déposer la requête, à mon avis, il ne s'est pas écoulé suffisamment de temps pour que je puisse conclure qu'ils ont acquiescé que l'affaire n'est pas devenue théorique. Bien que je comprenne que les questions de contrôle judiciaire doivent être traitées rapidement, je ne peux pas conclure qu'un délai excessif s'est écoulé dans ces circonstances.

[31] Après avoir soigneusement mis en balance les droits de chacune des parties, je conclus qu'il n'y a tout simplement pas assez de preuves pour justifier que l'on refuse aux intimées le droit d'introduire cette motion.

La révision judiciaire est-elle devenue théorique?

[32] Une affaire devient théorique lorsqu'il n'y a plus de controverse à trancher par le tribunal et qu'une décision n'aura aucune incidence sur les droits des

parties. Il s'agit d'un cas où la situation de fait à laquelle la procédure se rapportait et sur laquelle elle était fondée a cessé d'exister. En d'autres termes, il s'agit d'un cas où le substratum du litige a disparu. (voir : *R. v. Clark*, [1944] R.C.S. 69)

[33] La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a récemment traité de la doctrine de caractère théorique dans sa décision dans l'affaire *Sa Majesté du chef de la province du Nouveau-Brunswick, représenté par la Société des alcools du Nouveau-Brunswick, faisant affaire sous la raison sociale Alcool NB Liquor c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 963, et autre*, 2023 NBCA 55 (CanLII) et a adopté les commentaires suivants de l'auteur Lorne M. Sossin au paragraphe 44 de sa décision :

A. *L'appel est-il théorique?*

[44] Dans l'ouvrage *Boundaries of Judicial Review: The Law of Justiciability in Canada*, 2^e éd. (Toronto : Carswell, 2012), Lorne M. Sossin, maintenant juge de la Cour d'appel de l'Ontario, a écrit :

[TRADUCTION]

La doctrine du caractère théorique est unique parmi les doctrines de justiciabilité. Il s'agit de la seule qui traite des circonstances dans lesquelles une question justiciable peut devenir non justiciable. Autrement dit, pour qu'une question soit théorique, elle doit d'abord avoir fait l'objet d'un litige réel dont un tribunal a été dûment saisi. Le caractère théorique survient lorsque, compte tenu d'évolutions factuelles (p. ex., le décès d'une partie) ou juridiques (p. ex., l'abrogation ou la modification de la loi contestée), le litige n'a plus d'effet concret pour les parties lorsque vient le temps de sa résolution devant le tribunal. Dans de telles circonstances, les tribunaux canadiens ont jugé qu'ils disposent d'un pouvoir discrétionnaire de se prononcer ou non sur la question. [p. 107]

[34] Ce tribunal doit déterminer si, malgré les modifications apportées à la LSSR, il existe toujours une controverse réelle entre les parties et si une décision du tribunal sur les questions soulevées dans la requête aura un

effet pratique sur leurs droits. Dans l'affirmative, l'affaire n'est pas théorique.

[35] Dans l'arrêt clé de *Borowski*, supra, la Cour suprême du Canada a jugé que lorsqu'une affaire est théorique, la pratique générale de la Cour est de refuser de statuer sur l'affaire. La raison d'être de ce principe juridique est ancrée dans le système contradictoire et dans le souci d'économiser les ressources judiciaires.

[36] La Cour peut cependant exercer son pouvoir discrétionnaire pour entendre une matière qui est devenue théorique lorsque des conséquences collatérales justifient une décision sur le fond ou lorsque les circonstances particulières de l'affaire font qu'il vaut la peine d'utiliser des ressources judiciaires pour la résoudre. Ces situations incluent les cas où la décision aura un effet pratique sur les droits des parties, ou les cas sont de nature récurrente mais de courte durée, de sorte que le litige aura toujours disparu avant d'être résolu. En outre, certaines affaires soulèvent une question d'importance publique qui doit être résolue en raison de leur importance nationale et du coût social de leur non-résolution. Enfin, le principe de la doctrine du caractère théorique est fondé sur la conscience qu'a le tribunal de sa fonction juridictionnelle dans notre structure politique. Le fait de prononcer des jugements en l'absence d'un litige peut être considéré comme une intrusion dans le processus législatif.

- [37] L'approche qui doit être adoptée implique une analyse en deux étapes. Tout d'abord, il convient de déterminer si le « litige actuel » ou le « différent concret » a effectivement disparu et si la question est devenue purement théorique. Si cette dernière question suscite une réponse affirmative, le tribunal doit alors décider d'exercer son pouvoir discrétionnaire et entendre l'affaire. (voir: *Borowski*, supra, p.353)
- [38] Les parties intimées affirment qu'étant donné que le conseil d'administration de Vitalité a été rétabli et que le mandat du fiduciaire est terminé, la requête est devenue sans objet. Ils soutiennent que la décision de la Cour sur les questions soulevées dans la requête n'aura pas d'effet concret sur les parties. Je ne suis pas d'accord.
- [39] Bien que le tribunal ne puisse pas rétablir le conseil d'administration en raison de la législation récemment modifiée, les requérants affirment qu'il peut en effet annuler la décision de la Province ce qui aurait pour effet de rendre nulle toute décision prise par le fiduciaire nommé. En outre, certains des requérants pourraient être en mesure de récupérer les rémunérations perdues à la suite de la cessation de leur mandat d'administrateur, et Vitalité pourrait être en mesure de récupérer les coûts encourus pour payer le fiduciaire. Les avocats des intimés ont consacré un temps considérable à faire valoir que ces affirmations n'étaient pas valides.
- [40] Les intimés invoquent la doctrine *de facto* pour soutenir que les décisions prises par le fiduciaire ne peuvent être annulées par cette Cour, en dépit de

la nullité de la décision de lui nommer fiduciaire. La doctrine *de facto* confirme, pour des raisons d'ordre public et pour éviter une injustice, les actions d'un agent public agissant sous une apparence de droit, même s'il est ultérieurement établi que la légalité de la nomination ou de l'élection de cette personne est déficiente.

[41] Les intimés soutiennent qu'en raison de la doctrine *de facto*, ce tribunal ne peut annuler aucunes des décisions du fiduciaire. Ils soutiennent que cela appuie leur position, à savoir que l'affaire est devenue théorique.

[42] Toutefois, les requérants déclarent que le recours à la doctrine *de facto* par les intimés démontre que l'affaire n'est pas sans objet et qu'il existe un véritable différend. Les requérants soutiennent que la doctrine *de facto* ne devrait pas être appliquée dans le cadre de cette motion, mais qu'elle devrait plutôt être prise en compte lorsque le tribunal examinera le bien-fondé de la demande de contrôle judiciaire. J'adopte les propos des requérants.

[43] Il est important d'éviter l'application automatique de la doctrine *de facto*. Le tribunal doit procéder à une analyse des circonstances particulières de chaque cas pour déterminer si la doctrine s'applique en l'espèce. Parce que la doctrine *de facto* sert à justifier le fait que le tribunal ne devrait pas annuler les décisions du fiduciaire, le tribunal ne devra considérer cet argument que lorsqu'il évalue le bien-fondé de la requête demandant l'annulation de la décision de nommer le fiduciaire. Cette approche établie

clairement qu'un différend réel persiste quant à certaines questions à trancher dans le cadre du contrôle judiciaire.

[44] Les faits de la présente motion ressemblent beaucoup à ceux d'un arrêt de la Cour fédéral dans *Première nation d'Attawapiskat c. Canada*, 2012 CF 948. Cette affaire découlait de la crise du logement au sein de la Première nation d'Attawapiskat ("PNA") et de la décision du gouvernement fédéral de nommer un séquestre-administrateur chargé de superviser et d'administrer les finances de la PNA. La PNA a introduit une requête en révision judiciaire de la décision prise par le ministre des Affaires autochtones et du Développement du Nord de nommer un séquestre-administrateur tiers pour la PNA en raison d'un défaut allégué de la part de la PNA dans le cadre d'une entente de financement. Le défendeur a retiré le séquestre-administrateur et a ensuite déposé une motion pour le rejet de la requête au motif que le contrôle judiciaire était devenu théorique.

[45] La Cour fédérale a rejeté la motion du défendeur, estimant que la procédure n'était pas théorique puisque la conclusion de la Cour sur la légalité de la décision du ministre aurait un « effet pratique » sur les droits des parties. Pour expliquer le rejet de la motion sur le caractère théorique de l'affaire, le tribunal a déclaré ce qui suit aux paragraphes 43 à 45 :

[43] Selon l'arrêt *Borowski*, il est nécessaire de se demander d'abord si la procédure est théorique, puis, lorsqu'elle est théorique, de se demander si une décision devrait être rendue malgré tout. Une procédure devient théorique lorsque les circonstances se sont modifiées de telle sorte qu'il ne reste plus, entre les parties, de « litige actuel » qui puisse être résolu par une décision dans cette procédure.

[44] Invoquant le renvoi de l'administrateur-séquestre, la défenderesse a fait valoir qu'une ordonnance prononçant l'annulation de la nomination n'aura aucun effet pratique et qu'un jugement déclaratoire serait, lui aussi, dénué de sens. La Cour ne partage pas ce point de vue.

[45] Un élément notable du redressement demandé n'est plus en cause, étant donné le renvoi du séquestre-administrateur, mais la conclusion de la Cour sur la légalité de la décision du ministre de nommer le séquestre-administrateur aura un « effet pratique » sur les droits des parties, par exemple lorsqu'il s'agira de savoir qui devrait assumer les droits prélevés par le séquestre-administrateur sur les fonds versés à la PNA aux termes de l'EGF pour la fourniture de services de gestion. Et, comme le note la demanderesse, un séquestre-administrateur a été nommé, et il a effectivement administré les fonds de la PNA entre le 5 décembre 2011 et le 19 avril 2012. La légalité des mesures qu'il a prises au nom de la PNA durant cette période pourrait être influencée par la décision de la Cour.

[46] Quant au bien-fondé de la requête, la Cour a estimé que, bien qu'il y ait eu un "manquement" en vertu de l'accord de financement global, la solution choisie par le défendeur n'était pas appropriée. La Cour a accueilli la demande de contrôle judiciaire, déclarant que la décision du défendeur de nommer un gestionnaire tiers était déraisonnable.

[47] Malgré les modifications apportées à la *LRRS*, je suis de l'opinion qu'une décision sur la requête résoudra certaines controverses qui affectent ou peuvent affecter les droits des parties. La conclusion de la Cour quant au caractère raisonnable (ou correct) de la décision contestée aura, à mon avis, un effet pratique sur les parties.

[48] Parmi les questions qui restent à trancher et qui résultent de la décision du ministre de dissoudre les conseils d'administration sont celles liées aux effets sur les décisions prises par le fiduciaire, au coût de la nomination du fiduciaire ainsi qu'à la perte de rémunération des membres du conseil d'administration.

[49] Pour les raisons susmentionnées, l'affaire n'est pas théorique simplement parce que les conseils d'administration des hôpitaux ont été rétablis. La Cour rejette la motion des intimés.

[50] Dans le cas où l'affaire n'est pas techniquement théorique, la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire de procéder à un contrôle judiciaire pour les raisons énoncées ci-dessous.

b) Est-ce que la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire?

[51] Même dans une circonstance où il n'a pas de controverse réelle entre les parties, le tribunal a toujours le pouvoir discrétionnaire de traiter une affaire devenue théorique s'il est dans l'intérêt de la justice de le faire.

[52] La jurisprudence exige qu'il incombe aux requérants de démontrer pourquoi la Cour devrait s'écarter de sa pratique habituelle consistant à refuser d'entendre les recours devenus théorique. (voir : *Maystar General Contractors Inc. v. I.U.P.A.T., Local 1819*, 2008 CarswellOnt 2028 (Ont. C.A.) au paragraphe 32)

[53] Dans l'affaire *Borowski*, le juge Sopinka a formulé trois facteurs à considérer pour déterminer s'il y a lieu d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'entendre une affaire théorique. Ces facteurs sont les suivants :

- i) la présence d'un contexte contradictoire;
- ii) le souci d'économie judiciaire; et
- iii) la nécessité pour le tribunal d'être conscient de sa fonction juridictionnelle dans notre structure politique.

(voir: *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse*, 2003 CSC 62 CanLII page 21)

[54] J'appliquerai chacun de ces trois facteurs aux faits de l'espèce. Je note toutefois que dans l'exercice de mon pouvoir discrétionnaire, je dois examiner dans quelle mesure chaque facteur est présent, tout en reconnaissant que la détermination finale n'est pas un processus mécanique. (voir: *Borowski*, page 363)

i) Le contexte contradictoire

[55] La raison d'être de ce premier facteur est que la compétence d'un tribunal pour résoudre des litiges juridiques est enracinée dans le système contradictoire. L'exigence d'un contexte contradictoire est un principe fondamental de notre système juridique et contribue à garantir que les questions sont bien et pleinement débattues par les parties qui ont un intérêt dans le résultat.

[56] Cette exigence peut être satisfaite si, malgré la cessation d'une controverse réelle, la relation contradictoire nécessaire prévaudra néanmoins. En outre, les conséquences collatérales du résultat de la requête peuvent fournir le contexte contradictoire nécessaire. (voir: *Borowski*, page 358)

[57] En l'espèce, je considère que le contexte contradictoire persiste même si la question à trancher dans le cadre de la requête pourrait être considérée comme étant théorique. Les parties continuent de débattre vigoureusement de leurs positions concernant la légalité de la décision du 15 juillet 2022.

[58] Les principes constitutionnels sur lesquels les requérants s'appuient pour contester la légalité de la décision constituent des conséquences collatérales auxquelles les parties défenderesses s'opposent avec acharnement.

[59] J'ajouterais que les éléments énumérés ci-dessus (coûts associés au fiduciaire, salaire des membres du conseil d'administration) pour étayer l'existence d'une controverse réelle seraient au minimum des conséquences collatérales de la décision de cette Cour sur la requête.

ii) l'économie des ressources judiciaires

[60] Le souci d'économie judiciaire en tant que facteur dans la décision de ne pas traiter une affaire théorique sera satisfait si les circonstances particulières de l'affaire font qu'il vaut la peine d'utiliser des ressources judiciaires limitées pour la résoudre.

[61] Les dossiers qui soulèvent des questions de grande importance pour le public et qui doivent être résolus dans l'intérêt de celui-ci seront entendus. Les coûts économiques de l'intervention judiciaire doivent être mis en balance avec le coût social d'une incertitude juridique persistante.

[62] Cette affaire concerne les droits linguistiques de la minorité francophone et acadienne du Nouveau-Brunswick et les questions qu'elle soulève sont importantes pour cette communauté. L'incertitude entourant le droit de la communauté linguistique minoritaire francophone de gérer les institutions

de santé risque entraîner des préjudices pour cette communauté. Le coût social de l'incertitude juridique persistante est important et il est donc nécessaire de trancher la question. En outre, je pense qu'en raison de l'importance générale de cette question pour les instances futures, la Cour devrait l'entendre, même si l'affaire soit considérée comme étant dépourvue d'objet.

iii) la fonction juridictionnelle de la Cour

[63] Prononcer des jugements en l'absence d'un litige affectant les droits des parties peut être considéré comme une intrusion dans le rôle du pouvoir législatif. Toutefois, ce risque n'existe pas dans l'affaire qui m'est soumise. La décision sur la requête ne sera pas l'équivalent d'un avis juridique ou d'un renvoi. Il s'agit d'une situation concrète qui a des conséquences réelles pour les parties concernées. La question ne sera donc pas tranchée dans le vide.

[64] À la lumière de ce qui précède, si l'affaire est jugée théorique (j'ai déterminé ci-dessus qu'elle ne l'était pas), je suis convaincue qu'il est approprié pour moi d'exercer mon pouvoir discrétionnaire d'entendre la demande de contrôle judiciaire et je rejeter cette motion.

DÉPENS

[65] 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.

[66] Dans l'affaire *Doucet et Dauphinee c. Spielo Manufacturing Incorporated et Manship*, 2011 NBCA 44 (CanLII), notre Cour d'appel a énoncé les principes régissant l'attribution des dépens dans cette province. Le juge Robertson a déclaré ce qui suit aux paragraphes 116 et 118 :

[116] Il est acquis en droit que, sauf circonstances particulières, les dépens ont pour objet, dans un système dit « perdant payeur », d'indemniser partiellement la partie gagnante des honoraires d'avocat qu'elle a engagés, en demande ou en défense, dans une action ou dans une procédure. La plupart achoppent encore, cependant, sur le niveau d'indemnisation capable de concilier deux principes opposés : les dépens doivent apporter une indemnisation appropriée à la partie gagnante, et ils ne doivent pas dissuader de faire valoir une demande méritoire. Au chapitre des dépens entre parties, il est généralement question d'indemnisation partielle et substantielle dans la jurisprudence...

...

[118] La jurisprudence de notre province n'indique pas que les dépens, au Nouveau-Brunswick, doivent ou devaient procurer une indemnisation substantielle à la partie gagnante. Ceux et celles qui ont exercé le droit ici au cours des trente dernières années pourront témoigner de leur propre expérience. Il y a lieu de se demander si notre tarif, qui date de 1982, s'accorde avec ce que sont devenus les frais d'un litige aujourd'hui.

[67] Les requérants demandent à la Cour d'envisager d'accorder des dépens suivant le tarif des frais entre avocat et client en raison du comportement des intimés au cours de la présente procédure et de la période qui l'a précédée. Ils affirment que le comportement des intimés a eu un effet onéreux sur les requérants dans la mesure où ils ont refusé de prendre position sur le caractère théorique de la requête avant que le tribunal ne se prononce sur leur première motion en radiation ni pendant motion d'autorisation d'interjeter appel. Les parties intimées soutiennent qu'elles étaient en droit d'introduire chacune des motions et que leur comportement à cet égard ne justifie pas une condamnation aux dépens suivant le tarif des frais entre avocat et client.

[68] L'arrêt de principe sur la question des dépens établis suivant le tarif des frais entre avocat et client est l'arrêt *Sirois c. Centennial Pontiac Buick GMC Ltd.*, (1988) CanLII 160 (NBCA) qui énonce ce qui suit au paragraphe 10:

Les frais entre avocat et client ne sont adjugés que dans des **cas rares et exceptionnels** où les actions d'une partie sont onéreuses pour l'autre partie. Dans Orkin, *The Law of Costs* (2^e éd., 1987), aux pages 2-61 et 2-62, l'auteur exprime son opinion sur la question et donne quelques exemples :

[...]

On a dit que les dépens établis suivant le tarif des frais entre avocat et client ne sont adjugés que dans des cas rares et exceptionnels pour indiquer la désapprobation par la cour de la conduite d'une partie au litige. Des ordonnances de ce genre ont été rendues là où la conduite d'une partie était particulièrement blâmable, par exemple : allégations de fraude ou de conduite répréhensible qui n'ont pas été prouvées ou qui ont été abandonnées au procès; accusations totalement arbitraires ou diffamatoires; allégations de parjure; collusion; ou encore lorsque la partie responsable a abusé de la cour, par exemple en préparant et en présentant des documents contrefaits, en déposant sciemment un affidavit mensonger à l'appui d'une ordonnance sans préavis, en dissimulant un document jusqu'au procès et en s'en servant au procès, en prolongeant le procès au moyen de tactiques obstructionnistes, en présentant des motions sans fondement pour épuiser les ressources de l'adversaire, en induisant délibérément la cour en erreur en donnant de faux témoignages sur les faits déterminants, ou lors de poursuites pour outrage au tribunal. Des dépens suivant le tarif des frais entre avocat et client ont été adjugés à la partie ayant eu gain de cause dans les cas suivants : lorsque l'action n'avait aucun fondement en droit ou lorsqu'un appel était considéré sans fondement; dans une action en libelle où il y avait eu aveu de faute et seul le montant des dommages-intérêts était contesté; dans un cas où un transporteur n'a avoué sa responsabilité pour la contamination d'aliments que peu de temps avant le procès même s'il était au courant des faits bien avant; lorsque le défendeur dans une action pour renvoi injustifié a soulevé, sans fondement, la défense du motif valable; lorsque, dans une action en dédommagement intentée par un assuré contre son assureur, l'assureur, en refusant de régler une réclamation pour préjudice personnel, n'avait pas fait preuve de diligence raisonnable en vue de protéger son client et avait agi de mauvaise foi, obligeant ainsi le demandeur à intenter une action

[69] Bien que les deux motions des requérants aient été rejetées, je ne trouve rien dans la conduite des intimées qui justifie l'octroi des dépens suivant le tarif des frais entre avocat et client. Les intimés, dans les deux cas, étaient en droit d'introduire leurs motions et je n'ai trouvé aucune d'entre elles frivoles ou totalement dénuée de fondement. En fait, dans les deux cas, ce tribunal a dû se pencher sur un certain nombre de questions juridiques complexes.

[70] Le fait que les parties intimées n'aient pas pris position plus tôt sur la question du caractère théorique n'a pas eu d'effet concret sur la procédure, si ce n'est de retarder de quatre mois l'audience sur le fond. S'ils avaient

déposé cette motion plus tôt, le résultat aurait été le même, à savoir qu'elle aurait été rejetée. À ce moment-là, les parties intimées auraient encore eu le droit de présenter leur demande d'autorisation d'interjeter appel de ma première décision. En fin de compte, les deux motions devaient encore être débattues.

[71] En ce qui concerne les affirmations des requérants que la *LRRS* a été modifiée afin de rendre théorique leur requête sur le fond, il n'y a tout simplement pas de preuve à l'appui de cette conclusion.

[72] Toutefois, compte tenu du rejet de la motion, les requérants ont droit aux dépens. Je leur accorde 2 500 \$ plus la TVH et débours, payables dans les 10 jours suivant la date de la présente ordonnance.

DISPOSITIF

[73] Par ces motifs, j'ordonne ce qui suit :

- a) la motion est rejetée;
- b) les intimés payeront aux requérants la somme de 3 000\$ en dépens, plus TVH et les débours dans les 10 jours suivant cette ordonnance.

FAIT à Moncton, au Nouveau-Brunswick, le 15 janvier 2024.



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