

Projet Enbridge Northern Gateway

Commission d'examen conjoint

Dossier : OF-Fac-Oil-N304-2010-01 01
Le 26 avril 2013

Destinataires : Toutes les parties à l'ordonnance d'audience OH-4-2011

Northern Gateway Pipelines Inc. (Northern Gateway)
Demande visant le projet Enbridge Northern Gateway (le projet)
Ordonnance d'audience OH-4-2011
Avis de requête déposée par BC Nature et Nature Canada le 2 avril 2013
Décision n° 159

Madame, Monsieur,

Requête

Le 2 avril 2013, BC Nature/Nature Canada (BCN/NC) a présenté une requête (la requête) pour demander à la commission d'examen conjoint (la commission) de publier un nouveau guide de procédure pour aborder les questions suivantes :

- a) ce qu'implique le droit de contre-interrogatoire dans le cadre de l'audience tenue par la commission d'examen conjoint pour le projet Enbridge Northern Gateway;
- b) les obligations des témoins à l'audience lorsqu'ils font l'objet du contre-interrogatoire.

BCN/NC souhaite également que le témoignage du regroupement de témoins de Northern Gateway pour le transport et la navigation soit prolongé, et que tout autre témoignage soit suspendu jusqu'à ce qu'une décision soit prise au sujet de la présente requête. Ces mesures, selon BCN/NC, lui permettraient ainsi qu'à tout autre intervenant de revenir sur leur contre-interrogatoire du regroupement de témoins sur le transport et la navigation, en se basant sur les éclaircissements et les détails donnés dans le nouveau guide de procédure de la commission.

Pour étayer sa requête, BCN/NC affirme qu'il est essentiel d'obtenir la réponse à ces questions rapidement, et qu'il est important d'avoir des règles de procédure claires et neutres pour encadrer les témoignages, puisque le manque de certitude et de clarté a eu une influence profonde sur la procédure suivie et sur les preuves présentées tout au long de l'audience. BCN/NC affirme que bien qu'il y ait une certaine orientation en matière de contre-interrogatoire (principalement des restrictions), il y a peu d'information comparable au sujet du témoignage des témoins.

BCN/NC poursuit en répondant aux questions posées, affirmant que le contenu du droit au contre-interrogatoire doit prévoir au minimum :

- le droit de confronter un témoin individuel sous serment et d'obtenir une réponse aux questions posées;
- le droit d'insister pour obtenir une réponse pertinente à la question posée d'un témoin individuel, dans la mesure des compétences du tribunal, afin de veiller à ce que le témoin ne soit pas intimidé ni harcelé;
- le droit de contre-interroger les témoins au sujet des preuves (documentaires ou autres) pertinentes aux enjeux présentés au tribunal;

.../2



-2-

- le droit de s'opposer et de demander une décision en temps opportun quant à l'admissibilité du témoignage.

En outre, les obligations des témoins sous serment doivent inclure, au minimum :

- l'obligation de fournir des témoignages individuels et de s'en porter garant de ne pas s'entendre avec les autres témoins, avec les avocats ou les autres parties au sujet de leur témoignage lorsque le témoin fait l'objet du contre-interrogatoire;
- l'obligation de donner des réponses honnêtes, pertinentes et concrètes, de ne pas refuser de répondre à moins que la commission ne juge la question sans intérêt pour l'instance ou si la question est une tentative d'ajouter des preuves inadmissibles au dossier public;
- l'obligation de ne pas faire référence à des notes ou à d'autres documents sans l'autorisation explicite de la commission;
- l'obligation d'interrompre et de cesser le témoignage dès qu'une objection à l'égard de la preuve ou de la procédure est soumise à l'attention de la commission.

BCN/NC poursuit en citant divers moments, particulièrement lors du témoignage du regroupement pour le transport et la navigation, où, selon elle, les principes proposés n'ont pas été respectés. Les exemples fournis incluent (sans s'y limiter) :

- La commission a condamné la pratique de consultation des témoins de Northern Gateway, une pratique très présente lors du témoignage des experts sur le transport et la navigation.
- Au sujet des questions soumises aux témoins de Northern Gateway : certains témoins ont refusé de répondre aux questions; les questions ont été interceptées par un autre témoin; ont reçu une réponse collective du regroupement, utilisant le « nous » plutôt que le « je » singulier.
- La commission semble également accepter la pratique des témoins sous serment en première ligne qui durant leur témoignage, communiquent avec des témoins en arrière-plan qui eux, n'ont pas prêté serment.
- Certains témoins faisaient de longs discours sur des sujets sans lien avec la question posée.
- La commission et l'avocat de Northern Gateway ont abdiqué leur devoir d'encadrement des témoins pour éviter le dépôt de preuves inadmissibles ou inappropriées au dossier.
- Les témoins, de temps à autre, lisaient des documents non identifiés en plein témoignage.

Autres commentaires reçus

Le 3 avril, l'ONÉ a reçu des lettres de soutien à la requête de la part de Coastal First Nations (CFN), ForestEthics Advocacy, Living Oceans Society et Raincoast Conservation Foundation (la coalition) et du Conseil de la Nation Haida.

CFN souligne que les exemples cités dans la requête en matière d'équité procédurale sont très similaires à ceux qu'elle-même avait soulevés.

Dans ses commentaires, la coalition juge que la requête aborde des enjeux importants à l'égard de l'équité procédurale. La coalition poursuit en énumérant des moments où les témoins du regroupement sur le transport et la navigation semblaient se consulter sans raison apparente, semblaient éluder les questions ou n'y répondaient pas directement.

Au début des audiences, le 4 avril (volume des transcriptions 160), la commission avait informé qu'elle accepterait les commentaires écrits sur la requête selon les dispositions suivantes :

-3-

... des parties qui appuient la requête peuvent soumettre leurs commentaires au plus tard le vendredi 5 avril 2013, à midi, heure normale du Pacifique. Les parties qui s'opposent à la requête peuvent soumettre leurs commentaires par écrit au plus tard le lundi 8 avril 2013, à midi, heure du Pacifique. BC Nature peut soumettre une réplique par écrit d'ici midi, heure du Pacifique, le 10 avril 2013.

Le 4 avril, la Nation Haisla a soumis ses commentaires, par lesquels elle affirmait que la requête soulève des inquiétudes légitimes au sujet du processus de contre-interrogatoire. Selon la Nation Haisla, les directives procédurales de la commission et les pratiques générales de l'ONÉ peuvent autoriser la consultation entre témoins, mais cette situation ne devrait pas permettre aux témoins les mieux informés d'éluder les questions ou de ne pas y répondre.

Le 5 avril, l'ONÉ a reçu des commentaires de la CFN et de madame Josette Wier. Madame Wier soutient la requête, et souligne qu'elle cherche à obtenir une définition claire de ce qu'est un témoin expert et quelles sont les conditions qui pourraient mener à une disqualification. CFN a souligné qu'elle avait besoin de plus de temps pour soumettre des commentaires écrits plus approfondis.

Le 6 avril 2013, C.J. Peter Associates Engineering (CJPAE) a soumis ses commentaires pour soutenir la requête, en justifiant le retard de son dépôt. Au sujet du contenu de la requête, CJPAE souligne un moment où, selon elle, Northern Gateway a éludé des questions et où la commission n'est pas intervenue pour corriger la situation.

Northern Gateway a déposé ses commentaires contre la requête le 8 avril. Northern Gateway résume sa compréhension de la façon dont les procédures des tribunaux administratifs, notamment la commission d'examen conjoint, diffèrent des procédures des instances judiciaires, et sont en fait moins formelles. La possibilité pour les témoins de comparaître en regroupement, de se consulter et de déterminer qui est la personne la mieux préparée pour répondre aux questions est entièrement cohérente avec les pratiques de longue date de l'ONÉ. Cette méthode, selon Northern Gateway, favorise un processus efficace et permet d'obtenir la meilleure preuve possible.

Pour ce qui est des « témoins en arrière-plan », ces personnes étaient disponibles pour l'assermentation afin de devenir des témoins de première ligne si nécessaire, ce qui s'est fait à sept reprises. Dans tous les autres cas, la preuve était étayée par les témoins sous serment.

En ce qui a trait aux questions interceptées auxquelles un autre témoin a répondu, Northern Gateway affirme qu'en aucun cas, l'avocat de BCN/NC ne s'est opposé pour insister pour qu'un témoin en particulier réponde aux questions dans son champ de spécialité ou en lien avec ses preuves. De même, Northern Gateway croit qu'il n'y a aucun fait sous-tendant l'affirmation que des preuves inadmissibles ont été ajoutées au dossier public.

Finalement, selon Northern Gateway, il est injuste que le requérant soulève ce point à un stade si avancé du processus.

Le 4 avril, l'avocat de Northern Gateway a fourni d'autres commentaires oraux au sujet de la requête. Comme la commission le soulignait à ce moment-là (volume des transcriptions 160, lignes 4082), elle traite la requête par voie écrite, et ne tiendra pas compte de tout commentaire oral versé au dossier.

-4-

Dans sa réplique déposée le 10 avril, BCN/NC a réitéré son opinion que le manque de certitude et de clarté a eu une influence sur le processus. Plus particulièrement, bien que la consultation entre témoins soit abordée dans la directive procédurale no 9, la directive en question ne parvient pas à encadrer cette consultation de façon significative, intelligible et prévisible. BCN/ NC s'inquiète par ailleurs du fait que le personnel de soutien en arrière-plan et les témoins en général se consultent durant (et non pas avant) le témoignage. Finalement, BCN/NC affirme qu'elle a effectivement soulevé des objections durant certains témoignages.

Décision de la commission

Le 4 avril, la commission a rendu sa décision de vive voix (volume des transcriptions 160, ligne 4056) quant à la deuxième partie de la mesure demandée dans la requête, c'est-à-dire :

La commission ne prolongera pas la durée de l'audience pour le regroupement de témoins sur le transport et la navigation, et elle ne compte pas, pour l'instant, retarder la comparution des autres regroupements de témoins. Si nécessaire, les témoins pourront être cités à comparaître à nouveau. Conséquemment, jusqu'à nouvel ordre, nous poursuivrons comme prévu avec les regroupements de témoins actuels.

La commission répondra maintenant aux autres mesures demandées dans la requête.

En premier lieu, la commission souligne que la requête pour des clarifications à l'égard de la procédure a été déposée le 2 avril 2013, soit environ 4 jours avant la fin du témoignage du dernier des 9 membres du regroupement de Northern Gateway, et environ 7 mois après le début des audiences finales pour l'interrogatoire. BCN/NC n'a donné que peu d'explications à savoir pourquoi la requête a été présentée si tard, comment le dépôt tardif pourrait causer un préjudice aux autres parties, ou encore pourquoi seul le dernier regroupement de témoins de Northern Gateway devrait être cité à comparaître à nouveau (plutôt que tous les autres regroupements de témoins qui ont précédé celui sur le transport et la navigation).

Durant son examen de la requête, la commission s'est également penchée sur les principes proposés par BCN/NC et sur les exemples de situations qui, selon le requérant, illustraient le défaut à ces principes.

Pour ce qui est des enjeux précis soulevés dans la requête, la commission souligne ce qui suit :

Le processus de consultation au sein des regroupements de témoins est une pratique de longue date de l'ONÉ, elle a été utilisée uniformément et de façon cohérente tout au long du processus d'examen conjoint. Cette pratique est mentionnée dans les directives procédurales, ainsi que dans les ateliers tenus par le personnel de la commission, et a pu être observée dans toutes les audiences depuis le début du volet d'interrogatoire, le 4 septembre 2012. La commission juge qu'il serait arbitraire d'essayer de définir jusqu'à quel point cette consultation ou quels types de consultation entre les témoins est appropriée. Ainsi, si une partie juge que le comportement du témoin interrogé met sa crédibilité en doute, alors ce problème doit être soulevé lors de la plaidoirie finale, en s'interrogeant sur la valeur de la preuve donnée. Il s'agit d'une pratique courante de l'ONÉ et, selon la commission, elle ne contrevient à aucune règle relative à l'équité procédurale pour un tribunal administratif.

-5-

Pour ce qui est du recours au personnel de soutien en arrière-plan, cette pratique a également été mise en œuvre de façon uniforme et transparente depuis le début des interrogatoires en septembre 2012 (volume des transcriptions 69, lignes 14434 à 14436). Dans chaque cas, l'avocat a identifié la personne en question et l'a présentée; ces personnes en arrière-plan sont disponibles pour l'assermentation, si nécessaire. Personne ne s'est opposé jusqu'ici à cette pratique, et la commission estime que cette façon de faire ne brise aucune règle d'équité procédurale. En fait, interdire cette pratique et la censurer à cette étape du processus créeraient un préjudice et une incertitude procédurale.

Finalement, BCN/NC a soulevé un certain nombre de questions quant à la façon dont les témoins de Northern Gateway ont présenté des preuves (p. ex. des réponses longues et vagues, alternance des témoins qui répondent aux questions, utilisation du pluriel « nous » plutôt que du singulier « je », présentation de preuves inadmissibles, lecture de documents non identifiés).

Selon la commission, toutes ces situations ont été ou auraient pu être soulevées en temps et lieu, de façon adéquate, au cours du contre-interrogatoire, afin d'obtenir une décision à leur sujet. Si une partie s'oppose à la décision prise par la commission au sujet d'une objection (décision qui par ailleurs doit être rendue en temps opportun, selon la méthode appropriée), cette décision peut être contestée lors d'un examen, aux termes de l'article 21 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*. Toute demande pour un examen de ce genre doit être présentée en temps opportun. Selon la commission, il est complètement inapproprié de poursuivre un interrogatoire puis de tenter de mettre en doute les preuves présentées, des semaines, voire des mois plus tard. Une telle démarche ne respecte pas les principes de certitude, d'équité et de cohérence en matière de réglementation.

Finalement, la commission n'est pas convaincue qu'il y a quelque mérite que ce soit à clarifier davantage le contenu du droit au contre-interrogatoire ou des obligations des témoins pour cette instance. Les paramètres existants sont conformes aux principes du droit administratif et ont été appliqués de façon uniforme tout au long du processus d'audience. Il est plus à propos d'examiner toute objection au témoignage d'un témoin au cas par cas. Pour ces raisons, la requête est rejetée.

Si vous avez des questions au sujet de la présente décision, veuillez communiquer avec Andrew Hudson, avocat, en composant le 403-299-2708, ou, sans frais, le 1-800-899-1265.

Veuillez agréer, Madame, Monsieur, mes salutations distinguées.

La secrétaire de la commission d'examen conjoint,



pour
Sheri Young