

2001 FCA 338  
A-701-98

2001 CAF 338  
A-701-98

**Bertha L'Hirondelle, suing on her own behalf and on behalf of all other members of the Sawridge Band, Wayne Roan, suing on his own behalf and on behalf of all members of the Ermineskin Band and Bruce Starlight, suing on his own behalf and on behalf of all other members of the Sarcee Band** (*Plaintiffs/Appellants*)

**Bertha L'Hirondelle en son nom et au nom de tous les autres membres de la bande indienne de Sawridge, Wayne Roan en son nom et au nom de tous les autres membres de la bande indienne d'Ermineskin et Bruce Starlight en son nom et au nom de tous les autres membres de la bande indienne de Sarcee** (*demandeurs/appelants*)

v.

c.

**Her Majesty the Queen** (*Defendant/Respondent*)

**Sa Majesté la Reine** (*défenderesse/intimée*)

and

et

**Native Council of Canada, Native Council of Canada (Alberta) and Non-Status Indian Association of Alberta** (*Interveners*)

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

A-793-00

A-793-00

**Bruce Starlight, suing on his own behalf and on behalf of all other members of the Tsuu T'ina First Nation (Formerly the Sarcee Indian Band)** (*Plaintiffs/Appellants*)

**Bruce Starlight en son nom et au nom de tous les autres membres de la première nation Tsuu T'ina (autrefois bande indienne de Sarcee)** (*demandeurs/appelants*)

v.

c.

**Her Majesty the Queen** (*Defendant/Respondent*)

**Sa Majesté la Reine** (*défenderesse/intimée*)

and

et

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

**Le Conseil national des autochtones du Canada, le Conseil national des autochtones du Canada (Alberta), la Non-Status Indian Association of Alberta et la Native Women's Association of Canada** (*intervenants*)

A-794-00

A-794-00

**Bertha L'Hirondelle, suing on her own behalf and on behalf of all other members of the Sawridge Band** (*Plaintiffs/Appellants*)

**Bertha L'Hirondelle en son nom et au nom de tous les autres membres de la bande indienne de Sawridge** (*demandeurs/appelants*)

v.

c.

**Her Majesty the Queen** (*Defendant/Respondent*)

**Sa Majesté la Reine** (*défenderesse/intimée*)

and

**Native Council of Canada, Native Council of Canada (Alberta), Non-Status Indian Association of Alberta and Native Women's Association of Canada** (*Intervenors*)

**INDEXED AS: SAWRIDGE BAND v. CANADA (C.A.)**

Court of Appeal, Linden, Rothstein and Malone J.J.A.—Ottawa, November 6 and 7, 2001.

*Evidence — Appeals from orders transcript of evidence given at original trial should be used, as far as possible, at new trial — Original judgment quashed on ground of reasonable apprehension of bias — Statement in Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities) that hearing void where reasonable apprehension of bias, meaning even if ultimate decision correct, cannot stand because of inherent unfairness in conduct of hearing — Void hearing resulting in void order — But evidence taken at trial, under oath, in open court, subject to cross-examination and transcription, subsists, and in appropriate circumstances, transcripts thereof may be used at subsequent trial.*

*Practice — Case Management — F.C.A. states its position on appeals from orders of case management judges — Case management judges must be given latitude to manage cases, resolve protracted interlocutory proceedings, move cases on to trial — F.C.A. will interfere only in clearest case of misuse of judicial discretion.*

A Trial Division decision having been quashed by the Federal Court of Appeal for reasonable apprehension of bias, these were appeals from orders of a case management judge which provided that, as far as possible, transcripts of evidence given at the original trial should be used at the new trial to save time and the expense of calling witnesses to give their evidence yet again. The appellants submitted that it was wrong in law to use, at a second trial, evidence from a trial in respect of which there has been a finding of a reasonable apprehension of bias. They relied upon *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)* which held that a hearing in respect of which there is an apprehension of bias is void.

et

**Le Conseil national des autochtones du Canada, le Conseil national des autochtones du Canada (Alberta), la Non-Status Indian Association of Alberta et la Native Women's Association of Canada** (*intervenants*)

**RÉPERTORIÉ: BANDE DE SAWRIDGE c. CANADA (C.A.)**

Cour d'appel, juges Linden, Rothstein et Malone J.C.A.—Ottawa, 6 et 7 novembre 2001.

*Preuve — Appels d'ordonnances prévoyant que, dans la mesure du possible, la transcription de la preuve recueillie lors du procès initial devrait être utilisée dans le nouveau procès — Le jugement initial avait été annulé pour le motif qu'il existait une crainte raisonnable de partialité — La remarque qui a été faite dans Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities) selon laquelle l'audience est nulle s'il existe une crainte raisonnable de partialité veut dire que la décision finale, même si elle est correcte, ne peut pas être maintenue à cause d'une injustice intrinsèque dans la conduite de l'audience — La nullité de l'audience emporte la nullité de l'ordonnance — Cependant, la preuve qui a été recueillie sous serment et en public lors de ce procès-là et qui a fait l'objet d'un contre-interrogatoire et a été transcrite, subsiste et, dans les cas appropriés, la transcription de pareille preuve peut être utilisée dans un procès subséquent.*

*Pratique — Gestion des instances — La C.A.F. a énoncé sa position dans les cas où une ordonnance rendue par le juge responsable de la gestion d'une instance a été portée en appel — Le juge doit avoir une certaine latitude lorsqu'il s'agit de gérer l'instance, de régler des questions interlocutoires interminables et de faire avancer l'affaire jusqu'à l'étape du procès — La C.A.F. n'intervient que dans les cas où un pouvoir discrétionnaire judiciaire a manifestement été mal exercé.*

Un jugement prononcé par la Section de première instance ayant été annulé par la Cour d'appel fédérale pour le motif qu'il existait une crainte raisonnable de partialité, ces appels ont été interjetés contre des ordonnances rendues par le juge responsable de la gestion de l'instance, lesquelles prévoyaient que, dans la mesure du possible, la transcription de la preuve recueillie lors du procès initial devrait être utilisée dans le nouveau procès de façon à éviter de gaspiller du temps et de l'argent en citant des personnes qui avaient déjà témoigné pour qu'elles présentent encore une fois la même preuve. Les appelants ont affirmé qu'il était erroné en droit d'utiliser, dans le deuxième procès, une preuve qui avait été fournie dans un procès à l'égard duquel il avait été conclu à l'existence d'une

*Held*, the appeals should be dismissed.

A finding that a hearing is void means that, even if the ultimate decision is correct, it cannot stand because of the inherent unfairness in the conduct of the hearing. A void hearing must result in a void order. But evidence taken at that trial, under oath, in open court, subject to cross-examination and transcription subsists and, in appropriate circumstances, transcripts of such evidence may be used at a subsequent trial, including use for the purpose of cross-examination. It is, however, open to parties or interveners to object to the use of such evidence if they are of the view that it was affected by statements or other actions of the Trial Judge at the original trial or that unfairness will otherwise arise.

As to the argument that the judge conducting the second trial must be able to see and assess the demeanour and oral evidence of the witnesses in order to make valid credibility findings, the second order left it to the Trial Judge to decide whether the use of any specific evidence would be inappropriate.

There is no unfairness if the Trial Judge reads evidence from the first trial in dealing with whether such evidence is relevant or otherwise objectionable. Evidence is often admitted subject to objection. If a Trial Judge considers the evidence irrelevant or otherwise inadmissible, it will not be used in the Trial Judge's findings of fact.

There was no prejudice to the appellants by requiring them to make submissions on the admissibility of evidence from the first trial because by the time their submissions were made, all pleadings were filed. The appellants knew the positions pleaded by the respondent and interveners, and had the opportunity to make submissions with regard thereto.

This was an opportune occasion for the Court of Appeal to state its position concerning appeals against the orders of case management judges. Case management judges must be given latitude to manage cases. The Court will interfere only in the clearest case of a misuse of judicial discretion. In dealing with complex litigation, case management judges should be afforded "elbow room" to resolve protracted interlocutory

cause raisonnable de partialité. Ils se fondaient sur l'arrêt *Newfoundland Telephone Company c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, où il avait été statué qu'une audience à l'égard de laquelle il existe une crainte de partialité est nulle.

*Arrêt*: les appels sont rejetés.

S'il est conclu qu'une audience est nulle, la décision finale, même si elle est correcte, ne peut pas être maintenue, et ce, à cause d'une injustice intrinsèque dans la conduite de l'audience. La nullité de l'audience emporte la nullité de l'ordonnance. Cependant, la preuve qui a été recueillie sous serment et en public lors de ce procès-là et qui a fait l'objet d'un contre-interrogatoire et a été transcrite subsiste et, dans les cas appropriés, la transcription de pareille preuve peut être utilisée dans un procès subséquent, notamment aux fins d'un contre-interrogatoire. Toutefois, il est loisible aux parties et aux intervenants de s'opposer à l'utilisation de la preuve s'ils sont d'avis que certaines remarques ou autres actions du juge qui a présidé le procès initial influent sur la preuve ou qu'il en résulte par ailleurs une injustice.

Quant à l'argument selon lequel le juge qui préside le deuxième procès doit être en mesure de voir et d'apprécier le comportement des témoins et la preuve orale que ceux-ci présentent afin d'arriver à des conclusions valables au sujet de la crédibilité, la deuxième ordonnance permettait au juge du procès de déterminer s'il convenait d'utiliser un élément de preuve précis.

Aucune injustice n'est commise si, en déterminant si la preuve obtenue lors du premier procès est pertinente ou s'il est par ailleurs possible de s'y opposer, le juge du procès prend connaissance de cette preuve. Le juge n'utilise pas un élément de preuve qu'il juge non pertinent ou par ailleurs inadmissible lorsqu'il s'agit de tirer des conclusions de fait.

Les appellants n'ont pas subi de préjudice lorsqu'ils se sont vus obligés de soumettre des arguments au sujet de l'admissibilité de la preuve recueillie lors du premier procès parce que, lorsque les arguments ont été soumis, les actes de procédure avaient tous déjà été déposés. Les appellants étaient au courant des positions prises par l'intimé et par les intervenants et ils avaient la possibilité de soumettre des arguments sur ce point.

Il s'agissait d'une bonne occasion pour la Cour d'appel d'énoncer sa position dans les cas où une ordonnance rendue par le juge responsable de la gestion d'une instance a été portée en appel. Il faut donner au juge responsable une certaine latitude aux fins de la gestion de l'instance. La Cour n'intervient que dans les cas où un pouvoir discrétionnaire judiciaire a manifestement été mal exercé. Il faut donner une certaine

proceedings and move the cases on to trial.

«marge de manœuvre» au juge responsable de la gestion de l'instance dans une affaire complexe lorsqu'il s'agit de régler des questions interlocutoires interminables et de faire avancer l'affaire jusqu'à l'étape du procès.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Korte v. Deloitte, Haskins and Sells* (1995), 36 Alta. L.R. (3d) 56 (C.A.).

##### CONSIDERED:

*Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 89 D.L.R. (4th) 289; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241; *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484; (1997), 161 N.S.R. (2d) 241; 151 D.L.R. (4th) 193; 1 Admin. L.R. (3d) 74; 118 C.C.C. (3d) 353; 10 C.R. (5th) 1; 218 N.R. 1.

##### REFERRED TO:

*Sawridge Band v. Canada* (1998), 157 F.T.R. 236 (F.C.T.D.); revd *Sawridge Band v. Canada*, [1997] 3 F.C. 580; (1997), 3 Admin. L.R. (3d) 69; 215 N.R. 133 (C.A.).

APPEALS from orders providing that transcripts of evidence given at the original trial, which was set aside on the grounds of reasonable apprehension of bias, should be used as much as possible at the new trial (*Sawridge Band v. Canada* (1998), 157 F.T.R. 236 (F.C.T.D.)). Appeals dismissed.

#### APPEARANCES:

*Philip P. Healey, Martin J. Henderson, and Catherine M. Twinn* for appellant.

*Kathleen Kohlman* for respondent.

*Kenneth S. Purchase and Edward A. Pundyk* for intervener Native Council of Canada.

*Jonathan P. Faulds* for intervener Native Council of Canada (Alberta).

*Michael J. Donaldson* for intervener Non-Status Indian Association of Alberta.

*Mary Eberts* for intervener Native Women's Association of Canada.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Korte v. Deloitte, Haskins and Sells* (1995), 36 Alta. L.R. (3d) 56 (C.A.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 89 D.L.R. (4th) 289; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241; *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484; (1997), 161 N.S.R. (2d) 241; 151 D.L.R. (4th) 193; 1 Admin. L.R. (3d) 74; 118 C.C.C. (3d) 353; 10 C.R. (5th) 1; 218 N.R. 1.

##### DÉCISION CITÉE:

*Bande de Sawridge c. Canada* (1998), 157 F.T.R. 236 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); inf. par *Bande de Sawridge c. Canada*, [1997] 3 C.F. 580; (1997), 3 Admin. L.R. (3d) 69; 215 N.R. 133 (C.A.).

APPELS d'ordonnances prévoyant que la transcription de la preuve recueillie lors du procès initial, qui avait été annulé pour le motif qu'il existait une crainte raisonnable de partialité, devrait dans la mesure du possible être utilisée dans le nouveau procès (*Bande de Sawridge c. Canada* (1998), 157 F.T.R. 236 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)). Appels rejetés.

#### ONT COMPARU:

*Philip P. Healey, Martin J. Henderson, et Catherine M. Twinn* pour l'appelante.

*Kathleen Kohlman* pour l'intimée.

*Kenneth S. Purchase et Edward A. Pundyk* pour l'intervenant, le Conseil national des autochtones du Canada.

*Jonathan P. Faulds* pour l'intervenant, le Conseil national des autochtones du Canada (Alberta).

*Michael J. Donaldson* pour l'intervenante, la Non-Status Indian Association of Alberta.

*Mary Eberts* pour l'intervenante, la Native Women's Association of Canada.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Aird & Berlis*, Toronto, and *Catherine M. Twinn*, Slave Lake, Alberta for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*Lang Michener*, Ottawa for intervener Native Council of Canada.  
*Field Atkinson Perraton*, Edmonton, for intervener Native Council of Canada (Alberta).

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

*Eberts Symes Street & Corbett*, Toronto, for intervener Native Women's Association of Canada.

*The following are the reasons for judgment delivered orally in English by*

[1] ROTHSTEIN J.A.: These are appeals from orders of Hugessen J. in his capacity as case management Judge in complex litigation. An original judgment of the Trial Division in *Sawridge Band v. Canada*, [1996] 1 F.C. 3 (T.D.) was quashed by this Court [1997] 3 F.C. 580, on the grounds of reasonable apprehension of bias in the Trial Judge. A new trial was ordered. Hugessen J.'s duties as case management Judge have been to bring the new trial on as quickly as possible and in the most efficient and cost-saving manner.

[2] What gives rise to these appeals are orders of Hugessen J. which indicate that, as far as possible, transcripts of evidence given at the original trial should be used at the new trial in order to avoid the time and expense of calling the same witnesses to give the same evidence all over again.

[3] The first order under appeal was made by Hugessen J. on September 23, 1998. It reads, in relevant part [*Sawridge Band v. Canada* (1998), 157 F.T.R. 236 (F.C.T.D.), at paragraph 7]:

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Aird & Berlis*, Toronto, et *Catherine M. Twinn*, Slave Lake (Alberta) pour l'appelante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

*Lang Michener*, Ottawa, pour l'intervenant, le Conseil national des autochtones du Canada.  
*Field Atkinson Perraton*, Edmonton, pour l'intervenant, le Conseil national des autochtones du Canada (Alberta).

*Burnet, Duckworth & Palmer LLP*, Calgary, pour l'intervenante, la Non-Status Indian Association of Alberta.

*Eberts Symes Street & Corbett*, Toronto, pour l'intervenante, la Native Women's Association of Canada.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par*

[1] LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.: Il s'agit d'appels interjetés contre des ordonnances rendues par le juge Hugessen à titre de juge responsable de la gestion de l'instance dans un litige complexe. Un jugement initialement prononcé par la Section de première instance dans l'affaire *Bande de Sawridge c. Canada*, [1996] 1 C.F. 3 (1<sup>re</sup> inst.), a été annulé par la présente Cour [1997] 3 C.F. 580, pour le motif qu'il existait une crainte raisonnable de partialité de la part du juge de première instance. La Cour a ordonné un nouveau procès. À titre de juge responsable de la gestion de l'instance, le juge Hugessen devait veiller à ce que le nouveau procès soit tenu aussi rapidement que possible et de la manière la plus efficiente et économique possible.

[2] Les présents appels résultent d'ordonnances du juge Hugessen prévoyant que, dans la mesure du possible, la transcription de la preuve recueillie lors du procès initial devait être utilisée dans le nouveau procès, de façon à éviter de gaspiller du temps et de l'argent en citant des personnes qui avaient déjà témoigné pour qu'elles présentent encore une fois la même preuve.

[3] La première ordonnance ici en cause a été rendue par le juge Hugessen le 23 septembre 1998 [*Bande de Sawridge c. Canada* (1998), 157 F.T.R. 236 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 7]. La partie de l'ordonnance qui nous intéresse est ainsi libellée:

(1) Counsel for plaintiffs shall submit in writing to counsel for defendant and each intervener by 15 November 1998, a detailed list of all those parts of the transcript of evidence at the first trial, including any interventions by the trial judge, to which objection is taken to their use as evidence at the new trial, together with the reasons therefor. Counsel for defendant and the interveners shall respond thereto in writing by 30 December, 1998, following which any party or intervener may apply to have any dispute over inadmissibility resolved by the case management Judge.

1) Les avocats des demandeurs devront, au plus tard le 15 novembre 1998, soumettre par écrit aux avocats de la défenderesse et de chaque intervenant une liste détaillée de toutes les parties de la transcription des témoignages offerts lors du premier procès, y compris de toute intervention du juge de première instance, dont on ne veut pas qu'elles soient présentées en preuve au nouveau procès, ainsi que les motifs de ces objections. Les avocats de la défenderesse et ceux des intervenants devront y répondre par écrit au plus tard le 30 décembre 1998, après quoi chaque partie ou intervenant pourra demander à soumettre tout litige relatif à l'admissibilité de la preuve au juge responsable de la gestion de l'instance.

Subsequent to this order being made, the appellants made submissions to Hugessen J.:

Après que cette ordonnance eut été rendue, les appelants ont soumis au juge Hugessen des arguments:

1. generally objecting to any evidence from the original trial being used in the second trial; and

1. en vue de s'opposer d'une façon générale à l'utilisation, dans le deuxième procès, de toute preuve recueillie lors du procès initial; et

2. specifically objecting to evidence of the interveners and to expert evidence from the original trial being used in the second trial.

2. en vue de s'opposer expressément à l'utilisation, dans le deuxième procès, de la preuve des intervenants et de la preuve d'expert recueillies lors du procès initial.

There followed submissions from the respondent and interveners, the completion of amended pleadings by all parties and interveners, and a subsequent hearing before Hugessen J. On December 8, 2000, he made the second order under appeal which provides in relevant part:

L'intimée et les intervenants ont ensuite présenté leurs arguments; les actes de procédure modifiés des parties et des intervenants ont été clos et le juge Hugessen a ensuite tenu l'audience. Le 8 décembre 2000, le juge a rendu la deuxième ordonnance visée par l'appel, dont la partie pertinente est ainsi libellée:

Save as the Court may otherwise order:

[TRADUCTION] Sauf ordonnance contraire de la Cour:

1. The transcript of any evidence (excluding argument and any comments or interventions by the trial judge) given at the first trial may, subject to any ruling by the trial judge on the issues of relevance and, where applicable, the right of a person to give opinion evidence, may be introduced in evidence at the new trial. No witness whose testimony is thus given in evidence shall, without leave of the trial judge be examined or cross-examined at the new trial.

1. La transcription de toute la preuve déposée au premier procès (sauf les arguments, commentaires et interventions du juge du procès) peut, sous réserve de toute décision du juge du procès quant à sa pertinence et du droit d'une personne de présenter des témoignages d'opinion, lorsque c'est le cas, être déposée en preuve au nouveau procès. Les témoins dont les témoignages sont ainsi déposés en preuve ne seront pas interrogés ou contre-interrogés au nouveau procès, sauf autorisation du juge du procès.

2. No person who testified at the first trial shall be called to give evidence at the new trial unless the party wishing to call such person satisfies the trial judge that such a person is likely to give evidence that was not given by that person at the first trial.

2. Les personnes qui ont témoigné au premier procès ne seront pas convoquées à témoigner au nouveau procès, sauf si la partie qui veut les convoquer arrive à convaincre le juge du procès que les personnes en cause sont susceptibles de présenter une preuve qu'elles n'avaient pas présentée lors du premier procès.

[4] The appellants say that it is wrong in law to use, at a second trial, evidence from a trial in respect of which there has been a finding of a reasonable apprehension of

[4] Les appelants affirment qu'il est erroné en droit d'utiliser, dans le deuxième procès, une preuve qui a été fournie dans un procès à l'égard duquel il a été conclu à

bias. The appellants rely primarily on the Supreme Court of Canada decision in *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623, in which Cory J. stated at page 645:

The damage created by apprehension of bias cannot be remedied. The hearing, and any subsequent order resulting from it, is void.

The appellants say that the words “the hearing . . . is void” means that the transcript of evidence is void and cannot be used in any way at the subsequent trial. The appellants also rely on *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484, at paragraph 100, to make the same point.

[5] Contrary to the appellants’ submissions, we are of the view that *Newfoundland Telephone* does not stand for the proposition that evidence taken at a trial tainted by reasonable apprehension of bias can never be used in a subsequent trial. We think that a finding that a hearing is void means that, even if the ultimate decision is correct, it cannot stand because of the inherent unfairness in the conduct of the hearing. A void hearing must result in a void order.

[6] But evidence taken at that trial, under oath, in open court, subject to cross-examination and transcription, is not read out of existence. The evidence subsists and, in appropriate circumstances, we see no reason why transcripts of such evidence may not be used at a subsequent trial, including use for the purposes of cross-examination. Of course, it is open to the parties or interveners to object to the use of the evidence if they are of the view that the evidence was affected by statements or other actions of the Trial Judge at the original trial or that unfairness will otherwise arise. That will be determined by the Trial Judge.

[7] The appellants cite a number of other reasons why they say the evidence at the original trial cannot be used in the second trial. Their main point is that findings of

l’existence d’une crainte raisonnable de partialité. Les appelants se fondent principalement sur la décision que la Cour suprême du Canada a rendue dans l’affaire *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623, où le juge Cory a dit ce qui suit à la page 645:

Le préjudice résultant d’une crainte de partialité est irrémédiable. L’audience, ainsi que toute ordonnance à laquelle elle aboutit, est nulle.

Les appelants affirment que les mots «[l]’audience [. . .] est nulle» veulent dire que la transcription de la preuve est nulle et ne peut pas être utilisée dans le cadre du procès subséquent. Ils invoquent également à l’appui l’arrêt *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484, au paragraphe 100.

[5] Contrairement aux prétentions des appelants, nous sommes d’avis que l’arrêt *Newfoundland Telephone* n’étaye pas la thèse selon laquelle la preuve recueillie lors d’un procès qui est entachée d’une crainte raisonnable de partialité ne peut jamais être utilisée dans le cadre d’un procès subséquent. À notre avis, s’il est conclu que l’audience est nulle, la décision finale, même si elle est correcte, ne peut pas être maintenue, et ce, à cause d’une injustice intrinsèque dans la conduite de l’audience. La nullité de l’audience emporte la nullité de l’ordonnance.

[6] Cependant, la preuve qui a été recueillie sous serment et en public lors de ce procès-là et qui a fait l’objet d’un contre-interrogatoire et a été transcrite n’est pas annulée. Elle subsiste et nous ne voyons pas pourquoi, dans les cas appropriés, la transcription de pareille preuve ne peut pas être utilisée dans un procès subséquent, notamment aux fins d’un contre-interrogatoire. Bien sûr, il est loisible aux parties et aux intervenants de s’opposer à l’utilisation de la preuve s’ils sont d’avis que certaines remarques ou autres actions du juge qui a présidé le procès initial influent sur la preuve ou qu’il en résulte par ailleurs une injustice. C’est au juge présidant le procès qu’il incombe de trancher la question.

[7] Les appelants invoquent un certain nombre d’autres motifs à l’appui de la thèse selon laquelle la preuve recueillie lors du procès initial ne peut pas être

credibility will have to be made and the judge conducting the second trial must be able to see and assess the demeanour and oral evidence of the witnesses in order to make valid credibility findings.

[8] It is quite clear from the December 8, 2000 order, that Hugessen J. was attempting, as far as possible, to strongly encourage the use of evidence from the first trial to save time and expense. But the order leaves it to the Trial Judge to decide whether the use of any specific evidence would be inappropriate. The opening words of the order “Save as the Court may otherwise order” indicate that full discretion has been left to the Trial Judge as to what evidence from the original trial should be admitted and in what circumstances the parties or interveners may adduce evidence through oral testimony rather than by the introduction of transcripts from the original trial. This effectively deals with the appellant’s main objection to the use of that evidence. The orders of Hugessen J. do not purport to fetter the discretion of the Trial Judge and leave open the opportunity of the parties or interveners, when the circumstances warrant, to persuade the Trial Judge that fairness requires oral evidence rather than the use of specific transcripts from the original trial.

[9] The appellants also express the concern that the Trial Judge, in dealing with whether evidence from the first trial is relevant or is otherwise objectionable will read that evidence. We are not persuaded of any unfairness if the Trial Judge reads such evidence. Evidence is often admitted subject to objection. If, upon consideration, a Trial Judge considers the evidence irrelevant or otherwise inadmissible, it is understood that it will not be used in the Trial Judge’s findings of fact.

[10] The appellants say they were required to make submissions to Hugessen J. on the admissibility of

utilisée dans le deuxième procès. Ils soutiennent fondamentalement que des conclusions doivent être tirées au sujet de la crédibilité et que le juge qui préside le deuxième procès doit être en mesure de voir et d’apprécier le comportement des témoins et la preuve orale que ceux-ci présentent afin d’arriver à des conclusions valables au sujet de la crédibilité.

[8] Il ressort d’une façon passablement claire de l’ordonnance du 8 décembre 2000 que le juge Hugessen tentait, dans la mesure du possible, d’encourager fortement l’utilisation de la preuve recueillie lors du premier procès de façon à épargner du temps et de l’argent. Cependant, l’ordonnance permet au juge du procès de déterminer s’il convient d’utiliser un élément de preuve précis. Le début de l’ordonnance: [TRADUCTION] «Sauf ordonnance contraire de la Cour» indique que le juge du procès a pleinement le pouvoir discrétionnaire de déterminer les éléments de preuve obtenus lors du procès initial qui doivent être admis et les circonstances dans lesquelles les parties ou les intervenants peuvent présenter leur preuve au moyen d’un témoignage oral plutôt qu’en déposant la transcription de la preuve obtenue lors du procès initial. Cela répond effectivement à l’objection principale que les appelants ont soulevée au sujet de l’utilisation de cette preuve. Les ordonnances rendues par le juge Hugessen ne visent pas à limiter le pouvoir discrétionnaire conféré au juge du procès; de plus, elles donnent aux parties ou aux intervenants la possibilité, lorsque les circonstances justifient la chose, de convaincre le juge du procès qu’en bonne justice, une preuve orale doit être présentée plutôt que la transcription effectuée lors du premier procès.

[9] Les appelants se préoccupent également de ce que, en déterminant si la preuve obtenue lors du premier procès est pertinente ou s’il est par ailleurs possible de s’y opposer, le juge du procès prenne connaissance de cette preuve. Cependant, nous ne sommes pas convaincus qu’une injustice soit commise en pareil cas. La preuve est souvent admise, sous réserve de toute objection qui peut être soulevée. Bien sûr, lorsqu’il s’agit de tirer des conclusions de fait, le juge n’utilise pas un élément de preuve qu’il juge, à la suite d’un examen, non pertinent ou par ailleurs inadmissible.

[10] Les appelants affirment qu’ils se sont vus obligés de soumettre au juge Hugessen des arguments au sujet



evidence from the first trial before pleadings were filed by the respondent and interveners and they have been prejudiced thereby. However, by the time the submissions leading to the December 8, 2000 order were made, all pleadings were filed. The appellants knew the positions pleaded by the respondent and interveners and had the opportunity, if they considered it necessary, to make submissions having regard to those pleadings. There has been no prejudice to the appellants in this regard.

[11] We would take this opportunity to state the position of this Court on appeals from orders of case management judges. Case management judges must be given latitude to manage cases. This Court will interfere only in the clearest case of a misuse of judicial discretion. This approach was well stated by the Alberta Court of Appeal in *Korte v. Deloitte, Haskins and Sells* (1995), 36 Alta. L.R. (3d) 56, paragraph 3, and is applicable in these appeals. We adopt these words as our own.

This is a very complicated lawsuit. It is subject to case management and has been since 1993. The orders made here are discretionary. We have said before, and we repeat, that case management judges in these complex matters must be given some “elbow room” to resolve endless interlocutory matters and move these cases on to trial. In some cases, the case management judge will have to be innovative to avoid having the case bog down in a morass of technical matters. Only in the clearest cases of mis-use of judicial discretion will we interfere. In this case, the carefully crafted orders made by the case management judge display a sound knowledge of the rules and the related case law. In particular, the order contains a provision that the parties are free to return to the case management judge for relief from the imposition of any intolerable burden imposed by the order. No clear error has been shown and we decline to interfere. While there may be some inconvenience to some of the parties, this does not translate into reversible error. We are not here to fine tune orders made in interlocutory proceedings, particularly in a case such as this one.

de l’admissibilité de la preuve recueillie lors du premier procès avant même que l’intimée et les intervenants aient déposé leurs actes de procédure et qu’ils ont ainsi subi un préjudice. Toutefois, lorsque les arguments qui ont entraîné la délivrance de l’ordonnance du 8 décembre 2000 ont été soumis, les actes de procédure avaient tous déjà été déposés. Les appelants étaient au courant des positions prises par l’intimée et par les intervenants et ils avaient la possibilité, s’ils le jugeaient nécessaire, de soumettre des arguments sur ce point. Ils n’ont pas subi de préjudice à cet égard.

[11] Nous tenons à profiter de l’occasion pour énoncer la position prise par la Cour dans les cas où une ordonnance rendue par le juge responsable de la gestion d’une instance a été portée en appel. Il faut donner au juge responsable une certaine latitude aux fins de la gestion de l’instance. La Cour n’intervient que dans les cas où un pouvoir discrétionnaire judiciaire a manifestement été mal exercé. Cette approche a été énoncée d’une façon juste par la Cour d’appel de l’Alberta dans l’arrêt *Korte c. Deloitte, Haskins and Sells* (1995), 36 Alta. L.R. (3d) 56, au paragraphe 3; elle s’applique en l’espèce. Nous adoptons les remarques ci-après énoncées:

[TRADUCTION] Il s’agit d’un litige fort compliqué. L’instance est gérée, et ce, depuis 1993. Les ordonnances qui ont ici été rendues sont discrétionnaires. Nous avons déjà dit et nous tenons à répéter qu’il faut donner une certaine «marge de manœuvre» au juge responsable de la gestion de l’instance dans une affaire complexe lorsqu’il s’agit de régler des questions interlocutoires interminables et de faire avancer l’affaire jusqu’à l’étape du procès. Dans certains cas, le juge responsable de la gestion de l’instance doit faire preuve d’ingéniosité de façon à éviter que l’on s’embourbe dans un tas de questions procédurales. La Cour n’intervient que dans les cas où un pouvoir discrétionnaire judiciaire a manifestement été mal exercé. Les ordonnances minutieusement libellées que le juge responsable de la gestion de l’instance a rendues en l’espèce démontrent une bonne connaissance des règles et de la jurisprudence pertinente. En particulier, l’ordonnance dispose que les parties peuvent à leur gré demander au juge responsable de la gestion de l’instance d’être libérées d’une obligation trop lourde imposée par l’ordonnance. Il n’a pas été démontré qu’une erreur ait clairement été commise; nous refusons d’intervenir. La chose cause peut-être un inconvé-nient à certaines parties, mais cela ne veut pas pour autant dire qu’une erreur susceptible de révision a été commise. Il n’incombe pas à la Cour de figoler les ordonnances rendues

[12] The appeal will be dismissed with one set of costs for Court files A-701-98, A-793-00 and A-794-00 to each of the respondent and interveners in any event of the cause and payable forthwith.

dans des procédures interlocutoires, en particulier dans un cas comme celui-ci.

[12] L'appel sera rejeté, un seul mémoire de dépens étant accordé tant à l'intimée qu'aux intervenants dans les dossiers du greffe A-701-98, A-793-00 et A-794-00, et ce, quelle que soit l'issue de la cause, et les dépens étant payables sans délai.