

Cour fédérale
Association du Barreau autochtone ~ Comité de liaison entre la Cour fédérale
et le Barreau en droit des Autochtones
19 juin 2019 (Banff, Alberta)

PROCÈS-VERBAL

Présence : le juge Roger Lafrenière (président), le juge Douglas Campbell, la juge Cecily Strickland, la protonotaire Kathleen Ring; Kate Gower; Paul Shenher et Sheldon Massie (MJ), Robert Janes (ABC), Gaylene Schellenberg (avocat salarié de l'ABC); membres de l'ABC et de section présents à titre personnel : Ryan Lake (C.-B.), Pamela Large-Moran (Î.-P.-É.), Brittany Scott (NT), Jared Wheeler (MB).

Par téléphone : le juge en chef Paul Crampton, le juge Michel Shore, le juge Grammond, le juge Paul Favel, Paul Seaman (ABA); Andrew Baumberg, Jaro Mazzola, Andhra Azevedo, Caleigh Gruner, Amy Tang.

Absents : la protonotaire Milczynski, Scott Robertson (ABA).

Le juge en chef Crampton a informé la Cour des plus récents développements :

- Nominations judiciaires – la juge en chef adjointe Gagné, les juges Pamel et McHaffie; les protonotaires Molgat et Furlanetto; le juge Harrington a récemment pris sa retraite, et le juge Mandamin prendra sa retraite en août;
- Protonotaires – À Montréal et à Vancouver, les protonotaires auront désormais une semaine de rédaction par mois, avec un protonotaire en visite pour les remplacer pendant la semaine; il sera donc de plus en plus nécessaire d'assurer une plus grande cohérence dans tout le pays;
- Postes vacants – 1 poste en Ontario et 2 postes au Québec à la suite de la nomination de juges au statut de surnuméraire ou à la Cour d'appel fédérale; en outre, 1 poste de juge et 1 poste de protonotaire ont été créés dans le cadre du budget 2018, et 3 nouveaux postes ont été créés dans le cadre du budget 2019; nous recherchons des candidats de membres éminents du barreau;
- Budget 2019 – la Cour a fait des demandes de financement pour un nouvel immeuble à Montréal, la traduction et un nouveau système de gestion des instances, ce qui est essentiel pour passer à une Cour numérique; seule la première demande a été entièrement financée, avec un financement limité pour la traduction; un nouveau projet pilote a récemment été lancé pour commencer à traduire les résumés de certaines décisions dans une langue autochtone;
- Rôle – pour les audiences de 1 à 3 jours, la Cour établit le calendrier pour l'automne de cette année, mais il lui reste quelques disponibilités en juillet. Pour les audiences de 4 jours ou plus, la Cour offre des dates à l'automne 2019. Pour les audiences de 10 jours ou plus, la Cour établit le calendrier pour l'hiver 2020, ou pour l'automne 2020 pour les dossiers de la propriété intellectuelle (en raison de la priorité à l'affectation d'un juge en droit de propriété intellectuelle).
- Lancement d'un nouveau site Web – il y a beaucoup de nouvelles ressources, mais les suggestions sont les bienvenues;
- Comité des règles – 3 postes de membres du barreau étaient vacants depuis 2016, mais ont été pourvus par le ministre à la fin du printemps; le travail du Comité a pris un certain retard, mais il se poursuit en coulisse sur des projets tels que la proportionnalité, les coûts, l'exécution et les comparutions à portée limitée; il existe également un projet pilote pour permettre aux parties au Québec d'utiliser les règles de procédure civile du Québec;
- Plan stratégique – une consultation publique doit être lancée prochainement; deux thèmes ont été

identifiés à titre provisoire :

- (i) l'accès à la justice, en mettant l'accent sur la modernisation (passage à des processus électroniques), la réduction des coûts des litiges et l'amélioration des ressources pour les plaideurs;
- (ii) le renforcement de la Cour en tant qu'institution nationale, y compris une meilleure visibilité, des mécanismes budgétaires améliorés, un meilleur accès à la compétence sous-utilisée de la Cour en matière de recours collectif et un meilleur calendrier de traduction;

Le juge Lafrenière : la Cour tient régulièrement des réunions qui abordent la question de l'amélioration des procédures de la Cour. Lors d'une récente réunion, la proposition de publier certains résumés en langue autochtone a été soulevée, et a immédiatement été lancée en tant que projet pilote. La Cour a également identifié un noyau de juges plus spécialisés pour entendre les instances de droit autochtone; tous les protonotaires sont automatiquement inclus dans ce groupe. Pour les litiges récurrents, on s'efforce d'affecter des membres de la Cour qui ont déjà instruit des instances entre les mêmes parties. C'est plus efficace.

La Cour s'intéresse beaucoup aux travaux de ce Comité, et plus particulièrement à l'obtention de la contribution du barreau concernant l'orientation du Comité.

Paul Seaman a fait remarquer que Scott Robertson a été rappelé pour une affaire urgente pour un client; en tant que nouveau représentant de l'ABA, il préfère être à l'écoute lors de cette réunion plutôt que de jouer un rôle de premier plan.

Le juge Lafrenière a remarqué la réponse limitée de certains milieux sur diverses initiatives. Les membres du Comité doivent examiner s'il est nécessaire de tenir deux réunions par an ou si seules des réunions annuelles sont suffisantes. À discuter davantage.

Paul Seaman s'est enquis du protocole suivi pour la sélection des décisions dont le résumé sera traduit dans une langue autochtone.

Le juge en chef Crampton : les parties pourraient suggérer au juge qu'une instance donnée est une bonne candidate pour la traduction, et le juge qui préside pourrait rendre une décision similaire.

Le juge Grammond : pour la première décision dans laquelle cela a été fait, c'était sa décision à titre de juge qui préside l'instance de délivrer un résumé dans une langue autochtone. Il serait utile de permettre aux parties de faire une demande, sans empêcher le juge de prendre une décision de sa propre initiative. En ce qui concerne le choix de la langue, il s'agissait d'une question fondée sur les indications du dossier lui-même concernant la langue autochtone des parties, bien que la contribution des parties serait utile. Il s'agit toujours d'un projet pilote visant à explorer les critères de sélection des décisions et d'autres questions, y compris les options d'archivage, et à obtenir de la rétroaction des parties.

Le juge Lafrenière : ce processus de traduction est financé par le budget de traduction existant de la Cour. Il s'agit d'une initiative importante, et le récent projet de loi du gouvernement concernant les langues autochtones a été souligné. Si vous connaissez des décisions qui pourraient être des candidates appropriées à ce projet pilote, veuillez en informer la Cour.

Sheldon Massie demande des informations concernant le Bureau de la traduction.

Andrew Baumberg : le Service administratif des tribunaux judiciaires a conclu un contrat avec le Bureau de la traduction pour fournir des services de traduction officiels, et il dispose également d'une liste de traducteurs en langue autochtone.

Robert Janes a suggéré de rendre accessible un enregistrement audio.

Andrew Baumberg : c'est fait. [Voir <https://www.fct-cf.gc.ca/fr/pages/medias/webemission>]

Pamela Large-Moran a suggéré qu'une récente décision du juge Favel soit traduite en mi'kmaq.

Le juge Favel : cette décision a été demandée par les parties sur une base accélérée, mais une traduction pourrait être envisagée.

Sheldon Massie a recommandé à la Cour de soulever la question du budget auprès du Commissariat à la magistrature.

Andrew Baumberg : cela a été fait.

1. Examen de l'ordre du jour

Aucun commentaire n'est formulé.

2. Adoption du procès-verbal de la réunion du 1^{er} novembre 2018

Sheldon Massie demande l'approbation de la proposition; Robert Janes appuie. Tous sont d'accord.

3. Comment faire plus de place aux traditions juridiques autochtones

Discussion : comment aller de l'avant?

Le juge Lafrenière : c'est probablement le point le plus critique de l'ordre du jour. Les membres du Comité ont été invités à examiner les comptes rendus des présentations des précédents intervenants sur la question. La Cour attend des membres du barreau qu'ils lui recommandent des moyens d'aller de l'avant.

Robert Janes a fait remarquer que la position de l'ABA est probablement la plus importante à entendre.

Paul Seaman : au Canada, les écoles de droit enseignent désormais les traditions juridiques autochtones. Cet élément soulève la question de savoir comment et où ces questions seront abordées, que ce soit devant la Cour fédérale ou ailleurs. La Cour a de l'expérience en matière d'élections coutumières, mais probablement moins dans d'autres domaines.

Robert Janes : nous avons fait le plus possible au sein des comités au moyen de situations abstraites. Inévitablement, il y a des problèmes concernant l'histoire orale (travail en cours au sein d'un sous-comité), et les langues autochtones sont importantes (il s'agit d'une étape positive). Il y a un besoin d'éducation judiciaire – il a été fait référence à la réaction négative d'un juge de première instance de l'Ontario au droit autochtone, infirmée en appel. Le problème est que la pensée académique et juridique est assez divisée sur le rôle des tribunaux. Certains disent que cette question ne devrait jamais être soulevée devant la Cour, tandis que d'autres pensent que c'est inévitable. Des règles sont nécessaires pour garantir que les éléments de base ne soient pas réinventés chaque fois, mais la voie à suivre n'est pas claire. Dans de nombreux cas, les juges ne savent pas très bien comment composer avec le droit autochtone. Le mieux que nous puissions faire est de créer les structures nécessaires pour accueillir ce droit.

Le juge Favel a donné raison à M. Janes. Les avis divergent quant à l'introduction du droit autochtone dans les tribunaux. Il existe différents ordres de droit autochtone (par exemple, les questions cérémonielles, assorties de protocoles) qui ne sont pas susceptibles d'être soulevés devant la Cour fédérale. Nous assistons à une intersection entre les concepts juridiques occidentaux (p. ex., le code

électoral) et la coutume autochtone. Un débat a lieu sur la manière d'appliquer la coutume autochtone. Le juge Zinn, dans une décision récente [*Jim Shot Both Sides c. Canada*, [2019 CF 789](#)], fait référence à la tradition orale – il s'agit d'un bon exemple. Si l'on examine les remarques des récents intervenants, il existe de nombreuses idées utiles pour intégrer le droit autochtone (p. ex., le juge Thorne concernant les litiges en matière de droit contractuel et pénal, et de droit de la famille), mais cela peut s'avérer plus difficile pour les instances instruites à la Cour fédérale. Le professeur Young a estimé que c'est le travail des avocats de porter ces questions devant les tribunaux. Cependant, les collectivités ne sont probablement pas pleinement conscientes qu'une coutume spécifique est portée devant les tribunaux – il y a parfois un litige au sein de la communauté elle-même. Il peut être préférable de tenir l'audience dans la collectivité pour lui permettre de participer directement au processus et d'entendre ce que les avocats présentent comme la coutume de la collectivité. Le nouveau programme à Victoria sera peut-être une source de nouvelles idées. La Cour ne devrait pas être prescriptive. Ce comité reste utile pour suggérer des approches possibles et, idéalement, pour restreindre les questions sur lesquelles nous pourrions avoir un certain élan pour aller de l'avant.

Le juge Shore : il est important de reconnaître que le juge en chef a invité le barreau à donner autant d'informations que possible sur la manière dont la Cour devrait évoluer. Quels éléments concrets pouvons-nous obtenir? Il faut faire quelque chose qui puisse être accepté dans un climat de confiance. Comment faire intervenir les aînés autochtones plus tôt dans la procédure, pour passer davantage aux cercles de guérison et à une médiation qui soit davantage axée sur la guérison, plutôt que sur un jugement formel? Les plans de guérison et la protection culturelle sont importants. Comment faire de la place pour les pratiques autochtones? Le soutien des aînés est nécessaire et une manière relationnelle de fournir des services pour assurer un processus de justice sûr; soit une manière plus régionale de fournir des services. La roue de la médecine et les quatre directions des enseignements autochtones. Les valeurs du processus sont fondées sur le respect, le courage, l'honnêteté, la vérité, l'humilité, la sagesse et l'acceptation. La question est de savoir comment faire venir un aîné qui puisse jouer ce rôle. Bien écouter pour que nous puissions bien parler. L'écoute active est importante. Les histoires ne sont pas de simples anecdotes, mais un récit qui fournit une encyclopédie de référence, un dictionnaire de termes et une galerie de portraits. Équilibre de l'esprit, des émotions, de l'esprit et du corps : il s'agit du bien-être dans une perspective autochtone. La langue, la terre, les êtres de la création et l'ascendance sont au cœur du bien-être. La clé est de faire fonctionner le processus du cercle – éventuellement en allant vers la communauté.

Le juge Lafrenière a souligné les nombreux outils disponibles aux parties. Certaines parties ont des différends concernant le droit coutumier, mais les avocats doivent soulever ces questions auprès de la Cour. À titre d'exemple, au lieu de s'appuyer sur des affidavits, il pourrait y avoir une audience avec des témoins dans la collectivité pour entendre directement les preuves du droit coutumier.

Paul Seaman a fait référence à la revitalisation des ordres juridiques autochtones, qui pourraient être portés devant les tribunaux. Il a souligné le bon travail effectué dans les lignes directrices en matière de litiges. Il a donné l'exemple d'un ordre juridique autochtone, où les communautés ont fait valoir qu'une question était déjà traitée dans leur système juridique – si elle était ensuite portée devant la Cour fédérale, dans le langage occidental, on pourrait parler d'attaque collatérale. Où ces questions sont-elles entendues maintenant, si elles peuvent l'être, et de quelle retenue doit faire preuve notre Cour?

Le juge en chef : nous devons avoir une idée du degré de consensus au sein du barreau. La Cour doit-elle apprécier ces questions comme des choses jugées? Peut-être un juge pourrait-il le reconnaître dans les débats judiciaires, c'est-à-dire que la question a déjà été résolue. Il est clair que cela suscite des inquiétudes si un membre d'une collectivité s'appuie sur une décision interne alors qu'un autre conteste la question sous-jacente *de novo* séparément devant la Cour fédérale.

Le juge Grammond : cela soulève la question de savoir comment étendre les principes du droit

administratif (c.-à-d. la relation adéquate entre les décideurs) aux décideurs autochtones.

Robert Janes a fait une suggestion de règle : selon les traités modernes plus récents, dans toute affaire judiciaire dans laquelle l'interprétation du droit autochtone se pose, un avis sera donné à la partie autochtone, qui aura la possibilité d'être entendue. Il a été fait référence à la décision *Beaver v. Hill*, [2018 ONCA 816](#) (CanLII), une affaire de droit de la famille. Une question clé : quelle est la position de la Première Nation? Dans toute instance, il est important de donner un avis à la Première Nation.

Le juge Lafrenière : ce serait semblable à un avis aux procureurs généraux aux termes de l'article 57 concernant une question constitutionnelle.

Le juge en chef Crampton a donné des exemples d'initiatives : salle d'audience ronde dans l'affaire impliquant la tribu des Blood; les cérémonies de purification par la fumée; le serment par un témoin sur une plume d'aigle; l'aide aux aînés dans les processus de résolution des litiges; la médiation menée en langue crie; l'encouragement des parties à recourir aux approches autochtones de la médiation.

Il avait parlé de ces initiatives avec Scott Robertson lors d'une discussion de groupe il y a quelques semaines; il s'était engagé à retourner à l'ABA pour solliciter d'autres propositions.

La protonotaire Ring : référence à l'importance de la médiation dans ce domaine. Les lignes directrices permettent-elles de mettre davantage l'accent sur l'utilisation des approches coutumières en médiation? Dans de nombreux cas, elle soulève la possibilité d'aller à la collectivité, mais les avocats préfèrent souvent être à Calgary ou à Edmonton. Quelle est la meilleure façon de soulever ces questions dans le cadre de la médiation? Dans un dossier de médiation ou autre?

Le juge en chef Crampton : il a été difficile de faire passer le message concernant les options existantes énoncées dans les lignes directrices. Il serait utile d'organiser un groupe de discussion lors des conférences annuelles de l'ABC ou de l'ABA pour examiner les différentes options. Il serait peut-être utile d'organiser une assemblée générale lors d'une conférence ou en marge de celle-ci.

Andrew Baumberg a noté un commentaire précédent d'un membre du Comité : de nombreuses Premières Nations ont un mandat de représentation en justice auprès d'un cabinet d'avocats généralistes (par exemple, un cabinet qui s'occupe de questions générales de droit des contrats et de l'emploi), et les avocats ne participeront donc pas nécessairement à une conférence de l'ABC ou de l'ABA sur le droit autochtone.

Paul Shenher a repris les commentaires du protonotaire Ring et du juge en chef Crampton. Le Ministère encourage le soutien aux processus de médiation, notamment par l'entremise de la récente directive sur les litiges. Les lignes directrices en matière de litiges encouragent les avocats du GC à soutenir la médiation et à examiner si le litige peut être résolu par les traditions juridiques autochtones ou par d'autres processus. Il y a probablement du travail qui peut être fait du côté du Ministère pour faire passer le message. Il est possible d'utiliser les principes autochtones traditionnels dans le cadre de la médiation – ils sont plutôt souples.

Le juge Strickland : les questions relatives au code électoral sont régulièrement soumises à la Cour. Les parties ont souvent un intérêt personnel, mais il y a un certain avantage de tenir des audiences dans les collectivités. Certaines parties peuvent présenter leur affaire différemment devant l'ensemble de la collectivité qu'elles le feraient lors d'une audience plus éloignée dans un tribunal. Cependant, lorsque l'affaire est soumise à une audience de contrôle judiciaire, les positions sont déjà bien ancrées. Cette situation pourrait être atténuée par une méditation précoce au sein de la collectivité. Une question clé, cependant, est de savoir comment amener deux parties à accepter un processus de médiation qui pourrait ne pas être dans leur intérêt individuel?

Kate Gower a noté que « faire passer le message est un défi ». L'idée est d'accroître les communications.

Une suggestion originale : regardez les groupes qui ont réussi à faire passer leur message, par exemple le tribunal de résolution des litiges civils de la Colombie-Britannique qui parvient à faire passer son message.

Pamela Large-Moran : en tant que médiatrice dans les collectivités autochtones, elle est d'accord avec le juge Shore : l'écoute est un élément clé de la guérison et les cercles visent à établir un consensus. Pour les plaideurs et la Cour, l'augmentation de la formalité présente un défi pour l'intégration des processus autochtones moins formels. Elle fait toujours la promotion des lignes directrices pratiques de la Cour. La Cour joue un rôle de premier plan dans tout le pays. Elle est du même avis que la protonotaire Ring voulant que le processus de médiation pût être défini plus clairement. Les articles 20 et 40 de la DNUDPA traitent de cette question. La manière d'aller de l'avant est l'approche réparatrice suggérée par le juge Shore.

Le juge Lafrenière a évoqué les options à envisager – une assemblée générale, un compte Twitter, un site Web.

Robert Janes : il y a plusieurs organisations panautochtones qui seraient probablement réceptives à une présentation de la Cour : il y a des possibilités pour la Cour d'aider à la médiation, ou d'utiliser des protocoles autochtones pour procéder, etc. La plupart des avocats ne sont pas au courant de ces possibilités. Lorsque certains chefs entendent parler de développements qui pourraient avoir une incidence sur le droit, ils communiquent avec lui. Communiquez peut-être avec l'APN ou des groupes régionaux. Parfois, le différend juridique cache un conflit dans la réserve ou hors réserve. Un lieu d'audition situé quelque part entre un centre urbain et la collectivité autochtone pourrait être une bonne approche.

Pamela Large-Moran : les parties peuvent commencer sur une bonne note en se mettant d'accord sur un lieu approprié pour tenir la médiation, et le processus.

Sheldon Massie : le Ministère a organisé un symposium les 14 et 15 mai sur cette question; un rapport suivra. Une séance a été consacrée à l'interaction entre les systèmes juridiques autochtones et non autochtones.

Mesure : Sheldon Massie fera circuler un rapport sur le symposium des 14 et 15 mai.

Le juge Lafrenière : le juge en chef a pris la parole lors de cet événement. Il est important que la Cour soit disponible pour tous les secteurs du barreau. En ce qui concerne la proposition d'assemblée publique, le barreau du droit de la propriété intellectuelle organise une assemblée générale à Ottawa d'avocats de partout au Canada, à laquelle participeront environ 150 personnes ainsi que des membres de la Cour. L'assemblée sera suivie d'un dîner, d'une séance de perfectionnement dans l'après-midi et d'un souper en soirée. Les discussions autour de la table donnent généralement lieu à de nombreux résultats pratiques. Au sein du Comité, nous connaissons les différentes initiatives, mais ce n'est pas le cas du barreau en général. L'organisation d'une assemblée générale demande un effort considérable. L'événement d'automne à Ottawa est idéal, car il serait accessible à un groupe plus important que celui de la Cour.

Gaylene Schellenberg : l'ABC a raccourci l'assemblée générale annuelle, mais examinera les possibilités de faire un rapport à la Cour.

Robert Janes : il y a des sections locales actives – elles ont des sessions régulières en soirée, et sont toujours à la recherche de conférenciers; nous pourrions communiquer avec celles-ci.

Le juge Lafrenière : nous sommes ouverts à cette idée.

Sheldon Massie a suggéré qu'on communique avec les barreaux pour joindre leurs membres – ils ont des listes de distribution complètes.

Pamela Large-Moran : les barreaux pourraient envisager une formation obligatoire à la médiation dans leurs codes de conduite professionnelle. Elle devrait faire partie de la discussion avec les sociétés de droit.

Robert Janes : en ce qui concerne la discussion sur la sensibilisation, un groupe de travail pourrait être constitué pour élaborer un plan d'action et assurer le suivi nécessaire, par exemple en formulant une déclaration sur la nécessité d'avertir une collectivité lorsqu'une question de droit autochtone est soulevée. Il pourrait s'agir d'une modification des lignes directrices.

Le juge Lafrenière : il s'agit d'un point que le juge chargé de la gestion de l'instance devrait soulever avec les parties. Souvent, le chef et le conseil ont une connaissance approfondie des litiges, mais pas de la collectivité au sens large.

La protonotaire Ring : faut-il en informer la collectivité au sens large?

Robert Janes : il faut discuter des personnes qui doivent être averties. Dans certains cas, il peut s'agir d'un avis au chef et au conseil, mais dans d'autres, il peut s'agir d'un avis plus large.

Le juge Lafrenière : cela pourrait être mis en œuvre immédiatement. Les juges chargés de la gestion d'instances devraient en être informés immédiatement. Nous ne pouvons pas modifier les lignes directrices au cas par cas.

Robert Janes : un plan de communication serait une excellente idée.

Pamela Large-Moran : il y a deux parties – les communications aux avocats, et aussi aux collectivités autochtones au sens large.

La protonotaire Ring : dans le cas des litiges relatifs à l'élection d'une bande, de nombreux plaideurs se représentent eux-mêmes, et doivent aviser tous les autres candidats de la demande de contrôle judiciaire, ce qui peut être difficile. Nous devons être attentifs aux exigences d'avis pour les particuliers.

Mesure : modifier les lignes directrices afin d'aborder la question du lieu de la médiation – à savoir sur ou près de la collectivité autochtone.

Le juge Lafrenière : la Cour peut examiner ces questions et faire le point – il n'est pas certain qu'un groupe de travail soit nécessaire à ce stade-ci.

Robert Janes : peut-être pas, mais un devoir à faire pourrait aider – par exemple, pour les avocats à soulever auprès des dirigeants de leur barreau local pour réaliser des séances de perfectionnement.

Pamela Large-Moran : peut-être, mettre sur pied un sous-comité collaboratif pour explorer les options?

Nous sommes d'accord.

Mesure : un sous-comité des communications a été créé avec Pamela Large-Moran, Robert Janes, Paul Shenher, Andrew Baumberg.

4. Mise à jour – Sous-comité chargé d'étudier la désignation et la nomination d'experts en droit autochtone pour aider la Cour (article 52 des *Règles des Cours fédérales*)

Andrew Baumberg a indiqué que le projet de cadre a été révisé et distribué au Comité pour un examen final, à la suite duquel il pourrait être publié en tant que modification aux lignes directrices.

Le juge Grammond a suggéré que le cadre pourrait être mis en évidence dans un document séparé.

Le juge Strickland et Robert Janes ont tous deux suggéré qu'il soit ajouté en tant qu'annexe aux lignes directrices.

Mesure : le juge Lafrenière et Andrew Baumberg en informeront le juge Rennie (président du comité des règles).

Andrew Baumberg : il est encore nécessaire de confirmer la composition du Comité consultatif sur le droit autochtone créé en vertu du cadre d'évaluation.

Robert Janes a proposé que nous demandions aux membres du groupe consultatif initial s'ils sont prêts à siéger au Comité consultatif sur le droit autochtone. Il est cependant nécessaire d'assurer une représentation régionale.

Le juge Lafrenière est d'accord.

Mesure : pour la création du Comité consultatif sur le droit autochtone, Robert Janes et Andrew Baumberg discuter des communications avec les membres du comité consultatif existant.

5. Cadre de travail pour la présentation d'éléments de preuve fondés sur l'histoire orale

Le juge Lafrenière a remarqué qu'un document a été diffusé en novembre, avec les commentaires reçus du ministère de la Justice et des auxiliaires juridiques de la Cour. D'autres commentaires sont sollicités; ensuite, les commentaires du ministère de la Justice et des auxiliaires seront intégrés et présentés lors de la prochaine réunion.

La protonotaire Ring a fait quelques commentaires :

- Page 1 (méthodologie) – à la fin de chaque description d'affaire, indiquer où l'affaire est instruite.
- Page 4 – Décision *Restoul* – on ne sait pas très bien de quelle Cour il s'agit.
- Pour le renvoi aux preuves de la commission, indiquer les règles applicables.
- À la fin du protocole, sous la rubrique de l'exclusion des témoins, il est indiqué que les témoins peuvent témoigner en groupe. Dans d'autres contextes, notre comité a discuté de la possibilité de faire témoigner des témoins en groupe. Peut-être laisser un espace vide à remplir lorsqu'il y aura une expérience concrète.

Robert Janes : des aînés autochtones ont témoigné dans un groupe en Australie ainsi qu'à la Régie de l'énergie.

Le juge Lafrenière : lorsque cela a été fait dans un tribunal, nous pouvons l'utiliser.

Mesure : Robert Janes doit communiquer avec la Régie de l'énergie pour obtenir des documents de référence. Jared Wheeler obtiendra les documents de la Commission des services publics du Manitoba.

Le juge Lafrenière a fait référence à quelques questions soulevées par les auxiliaires juridiques qui ont travaillé à la première version :

- Question n° 1 : *Ce protocole doit-il être formulé de manière aussi large que possible pour s'appliquer aux instances et aux demandes pour tout type de preuve verbale autochtone (ainsi qu'aux preuves démonstratives à l'appui)?*

Robert Janes : cet élément nécessite une attention particulière.

Mesure : Robert Janes et Paul Shenher discuteront séparément de la manière dont le cadre sur les preuves d'histoire orale devrait être structuré.

- Question n° 2 : Nous sommes d'accord sur le fait que la suppression du terme « aîné » serait logique afin d'élargir le protocole afin qu'il s'applique aux collectivités où les détenteurs d'une histoire orale peuvent ne pas porter le titre d'aînés.

Nous sommes d'accord.

- Question n° 3 : Nous proposons d'utiliser l'expression « preuve verbale autochtone » pour remplacer le terme « histoire orale » et d'autres expressions variables utilisées tout au long du document pour désigner le type de preuve auquel le projet de protocole est destiné.

Robert Janes n'est pas d'accord. Cette catégorie de preuves serait beaucoup plus large et comprendrait des preuves verbales des pratiques *actuelles*.

Mesures : des commentaires doivent être soumis dès que possible sur le projet de cadre pour la réception de preuves d'histoire orale, après quoi le document sera complété pour être examiné lors de la prochaine réunion. Date limite : 30 septembre.

6. Approche pour résoudre les conflits chroniques

Le juge Lafrenière : la Cour a mis sur pied un noyau de juges pour ce domaine de pratique, a développé un triage des affaires, et dispose maintenant d'un processus spécial pour affecter des officiers judiciaires spécifiques afin d'être plus efficace, en tenant compte des affaires précédentes, de sorte que le juge ou le protonotaire n'ait pas besoin d'apprendre un long historique des litiges.

Robert Janes : le groupe spécialisé peut-il être formalisé comme certains tribunaux ont une liste pour les instances en matière commerciale?

Le juge Lafrenière : la Cour a identifié le groupe principal de juges ayant un intérêt particulier pour le droit de la propriété intellectuelle au sein du barreau, il n'y a donc aucune difficulté à communiquer cette liste au barreau; les protonotaires sont tous inclus par défaut, étant donné qu'ils travaillent tous sur ces affaires. La liste n'est pas destinée à diminuer la capacité des autres juges.

Mesure : Andrew Baumberg fera circuler la liste des cabinets spécialisés en droit autochtone.

Andrew Baumberg : le suivi de la liste de médiation doit-il être discuté ici ou séparément?

Pamela Large-Moran : la question n'a pas encore été abordée avec les représentants du Ministère.

Le juge Lafrenière : la liste des médiateurs peut être discutée séparément. Il convient de souligner qu'une formation adéquate est nécessaire pour effectuer ce type de travail spécial de médiation.

Ce point peut maintenant être retiré de l'ordre du jour.

7. Portée et coût des contentieux impliquant des Autochtones

La protonotaire Ring a fourni des informations sur le sous-comité, qui s'est d'abord concentré sur l'élaboration d'une enquête sur le barreau. Un projet a été distribué au Comité à des fins de commentaires. Questions clés : qu'espérons-nous atteindre et le projet actuel répond-il à cet objectif? Prochaines étapes : à la suite des commentaires, la Cour pourra procéder à des révisions, puis les mettre en œuvre.

Robert Janes : ce n'est pas trop long en réalité. La plupart des questions portent sur l'incidence d'une augmentation de la portée et du coût, tandis que certaines omettent la référence à l'augmentation. Il faut revoir cet élément. Pour l'incidence sur les coûts, il convient d'ajouter une référence à la nécessité d'une preuve d'expert, ainsi que des documents historiques. Il a supposé que cela serait converti en un véritable

outil d'enquête en ligne.

Le juge Lafrenière : l'incidence pourrait être positive ou négative. Nous devons disposer d'une fourchette qui inclut les deux possibilités, par exemple de -5 à +5.

Robert Janes : en ce qui concerne la proposition de la Cour de faire de la rédaction d'enquêtes, il est important qu'une personne ayant une grande expérience de la rédaction d'enquêtes soit sollicitée afin d'éviter des résultats non désirés.

Kate Gower : peut-être, poser une question concernant la taille du cabinet d'avocats de la personne interrogée.

Mesure : Gaylene Schellenberg doit obtenir une question de l'enquête de l'ABC (concernant la taille des cabinets d'avocats) à des fins de référence.

Kate Gower : il y a une question dans l'enquête sur les lignes directrices. Y a-t-il d'autres sujets (p. ex., de cette réunion) qui pourraient être signalés pendant l'enquête? La participation est généralement plus importante s'il existe un incitatif (p. ex., un prix éventuel).

Mesure : de nouvelles observations sur le projet d'enquête seront diffusées par écrit.

8. Procès tenus par voie électronique

Présentation par Kate Gower des diapositives de sa PPT, y compris une vidéo de la mise en place du procès électronique *West Moberly*. Quelques principaux facteurs à prendre en compte :

1. Les **juges ont un rôle à jouer** – de nombreuses parties ne veulent pas discuter de la possibilité d'un procès électronique à moins d'être prêtes à procéder. Une formation de base pour les juges pourrait être utile.
2. **Il y a un manque d'information du public concernant les avantages des procès en ligne.** Il n'y a que quelques cas avec une ordonnance formelle liée au processus de procès électronique. Le travail est considérable dans les affaires individuelles, mais souvent, il n'est pas facilement disponible une fois le procès terminé.
3. **Partage de documents électroniques** – il existe de nombreuses façons créatives de partager les pièces, notamment par clé USB et par courriel. Nous avons deux programmes de procès en ligne sur notre radar cette année. Tout d'abord, Caselines, qui est utilisé dans tous les tribunaux d'Angleterre et du Pays de Galles depuis quatre ans : ce printemps, Caselines a été utilisé pour la première fois au Canada (*Hutchison v. Moore*). Deuxièmement, le programme de procès électronique REDI, qui a été utilisé par le juge Zinn dans deux affaires de la Cour fédérale (*Southwind c. Canada* et *Jim Shot Both Sides c. Canada*). [Il a également été utilisé par le juge Mandamin dans l'affaire *Alderville c. Canada*]
4. **Audiences électroniques de contrôles judiciaires** – le dossier est généralement assez bien défini. Un projet pilote pourrait être envisagé par les parties et la Cour, sur la base des gains d'efficacité attendus du processus électronique. Cela permettrait d'obtenir davantage de données sur l'efficacité des processus. Nous pensons qu'une audience dans l'environnement électronique permet d'économiser entre 25 et 40 % des jours de travail de la Cour. Par exemple, l'affaire *Southwind* du juge Zinn était prévue pour un procès de 100 jours, mais il a fallu seulement 72 jours.

Le juge Lafrenière : la Cour est ouverte aux parties qui déposent des copies électroniques sans imposer l'obligation de produire une copie papier, ce qui entraîne simplement un coût supplémentaire. Idéalement, cette question devrait être soulevée au début du processus afin d'éviter les demandes de dernière minute

visant à passer à une audience électronique une fois que la plus grande partie du dossier a été déposée sur papier.

Robert Janes : est-il nécessaire de faire un investissement important dans un programme ou une plateforme de procès électronique particulière avant que les parties et la Cour puissent commencer à profiter des avantages d'un procès électronique?

Kate Gower : il n'y a pas d'engagement contractuel pour un projet pilote, c'est-à-dire que le tribunal ne serait pas « enfermé » dans l'utilisation du logiciel de procès électronique après un projet pilote. Caselines et REDI permettent tous deux aux parties et au tribunal de décider s'ils veulent faire un procès électronique pour l'affaire dont ils sont saisis ou pour une série de contrôles judiciaires. Grâce à ces programmes de procès en ligne, les parties et la Cour auraient seulement besoin de leurs propres ordinateurs portables et d'une connexion Internet pour orchestrer une audience en ligne.

Robert Janes : la diffusion sur le Web est-elle possible, ou le partage de documents à distance?

Kate Gower : Le juge Zinn a assuré la diffusion sur le Web d'un récent procès au moyen de Zoom. Pour les documents, il existe différentes possibilités d'accès pour les consulter.

Le juge Lafrenière : la Cour offre déjà une possibilité de diffusion sur le Web.

Kate Gower : il est clair qu'il y a de grands gains en efficacité, mais seulement des mesures limitées. Il serait utile d'avoir un projet pilote défini pour obtenir des données concrètes afin de mieux soutenir les futurs essais en ligne. Comme susmentionné, nous pensons qu'une audience dans l'environnement électronique permet d'économiser entre 25 et 40 % des jours de travail de la Cour. Par exemple, l'affaire *Southwind* du juge Zinn était prévue pour un procès de 100 jours, mais il a fallu seulement 72 jours.

La protonotaire Ring : il ne semble pas y avoir de directives claires concernant l'utilisation de la diffusion sur le Web. Cette possibilité semble particulièrement utile dans les instances en matière de droit autochtone.

Le juge Lafrenière : cela devrait figurer dans les lignes directrices.

Mesures : les options de diffusion sur le Web devraient figurer dans les lignes directrices, éventuellement en même temps que le projet pilote de cadre pour les résumés en langue autochtone.

Robert Janes : la résistance des avocats tient en grande partie au fait que la plupart de leurs expériences avec les logiciels de gestion de documents (p. ex., Summation, Ringtail) sont négatives. Le coût de la formation est considérable. Il est utile de démontrer qu'il y aurait une courbe d'apprentissage plus courte et moins coûteuse.

La protonotaire Ring : une question de droit autochtone porte sur des documents historiques. Y a-t-il des progrès dans l'analyse informatique de l'écriture manuscrite pour les recherches?

Kate Gower (en référence à la dernière diapositive) : lorsque les gens consultent un document électronique en utilisant la reconnaissance optique de caractères, ils s'attendent à trouver des documents consultables. Nous devons gérer les attentes compte tenu des documents historiques. S'il existe un sous-ensemble de documents que nous présentons systématiquement au tribunal, mais que nous ne pouvons pas lire, nous pourrions peut-être avoir un recueil commun de documents (par exemple, pour le traité n° 8) avec des transcriptions acceptables.

Robert Janes : l'objectif de la Cour est-il de passer à terme au dépôt électronique et aux audiences électroniques? Si le processus par défaut est électronique, à moins qu'une partie ne souhaite un processus sur papier, il restera probablement quelques avocats qui continueront à préférer le papier pendant longtemps – auront-ils un droit de veto?

Le juge Lafrenière : la Cour s'oriente vers un processus électronique, bien que des exceptions puissent être nécessaires pour les parties qui se représentent elles-mêmes. Le barreau doit aller dans cette direction.

9. Liste commune de la jurisprudence

[Avis/Volume 2 : Droit autochtone](#)

Le juge Lafrenière : la liste n'a pas été mise à jour depuis de nombreuses années.

Andrew Baumberg a présenté le contexte de la prochaine modification des règles, de sorte que si un document est disponible gratuitement en ligne, il n'est pas nécessaire d'inclure une copie papier complète dans le recueil de jurisprudence, mais seulement l'extrait sur lequel on peut se fonder.

Mesure : envoyer les mises à jour de la liste commune de la jurisprudence.

Kate Gower a soulevé une question concernant la référence à l'extrait sur lequel on souhaite s'appuyer. Y a-t-il un risque de devoir se fier à une autre page? Que se passe-t-il?

Le juge Lafrenière : la Cour peut facilement prendre connaissance des autres paragraphes. Il est très utile de ne disposer que des documents les plus pertinents.

10. Autres sujets

Aucun élément à aborder.

11. Réunion de l'automne 2019

Conférence annuelle de l'Association du Barreau autochtone : 31 octobre – 2 novembre 2019 (Ottawa).
Réunion du Comité le 31 octobre. Tous étaient d'accord.

FIN DE LA RÉUNION