

Cour fédérale ~ Comité de liaison du Barreau autochtone

Le 6 juin 2018

Whitehorse (Territoire du Yukon)

Procès-verbal

Présents : le juge Lafrenière (président), le juge Shore, la juge Strickland, la juge McDonald, le juge Grammond, le juge Mandamin, la protonotaire Ring; Sheldon Massie et Paul Shenher (représentants du ministère de la Justice); Robert Janes, c.r. (représentant de l'ABC); Gaylene Schellenberg, Kathryn Deo, Pam Large Moran, Eden Alexander et Karen Cuddy. **Par téléconférence :** le juge en chef Crampton, Andrew Baumberg (secrétaire), Scott Robertson (représentant de l'ABA), Peter Grant.

1. Révision de l'ordre du jour

Aucune suggestion.

2. Adoption du procès-verbal de la réunion du 19 octobre 2017

Le procès-verbal est adopté.

3. Ordre du jour à long terme du Comité

Le juge Lafrenière souligne les travaux antérieurs du Comité et l'importance d'évaluer les priorités pour le programme à long terme. [La discussion sur cette question est reportée à la fin de l'ordre du jour.]

4. Portée et coût des litiges intéressant les Autochtones [Robert Janes et protonotaire Ring]

Robert Janes souligne le bon travail du Comité relativement aux lignes directrices ainsi que les efforts déployés récemment en vue d'explorer le recours aux services d'un assesseur. Toutefois, le principal problème auquel font face les plaideurs est l'augmentation des coûts et la portée toujours croissante des litiges intéressant les Autochtones. De nombreux cas apparaissent initialement comme des procédures relativement faciles à gérer, mais deviennent ensuite de plus en plus complexes. Cette situation est en partie liée à des questions de procédure, en partie à des questions de droit substantiel et en partie à la relation entre avocats. Il en résulte que les peuples autochtones estiment généralement que les tribunaux sont relativement difficiles d'accès pour résoudre des questions difficiles. Par conséquent, le sujet mérite une discussion.

Une question préliminaire : *Quels sont les domaines du droit autochtone qui sont particulièrement difficiles?* Il existe un large éventail de questions et de niveaux de complexité, de même que des points de vue très différents dans l'ensemble du Barreau, en particulier dans les secteurs public et privé. Dans un premier temps, il serait utile de recueillir certaines données (p. ex. au moyen d'une solution « data monkey », de formulaires Google, etc.) par l'intermédiaire des différentes organisations :

- *Êtes-vous d'accord pour dire que c'est là un problème?*
- *Quelle partie de la pratique est préoccupante?* – p. ex. avec rétroaction sur une échelle de 1 à 5

Bien qu'il puisse y avoir des questions de fond qui ne peuvent pas être modifiées, nous pourrions déterminer certaines questions de procédure qui pourraient faire l'objet de discussions et de progrès.

La protonotaire Ring convient qu'il y a un intérêt mutuel à cerner les problèmes et les solutions. Bien qu'il puisse y avoir certaines différences de point de vue, il y a probablement certains domaines sur lesquels nous pourrions être d'accord (p. ex. la communication préalable de documents). Il serait utile de mener un sondage auprès de personnes au sujet de leur expérience, non seulement à la Cour fédérale, mais aussi auprès d'autres tribunaux.

Scott Robertson répond qu'il est certainement nécessaire de se concentrer sur ce sujet, qui est une question

d'accès à la justice. Tout progrès que nous pourrions réaliser aidera le groupe le plus privé de droits à avoir accès au système de justice. Son cabinet a participé à la présentation d'une cause portant sur des titres de propriété devant les tribunaux en l'espace de deux ans, ce qui avait été initialement considéré comme étant impossible, mais qui a été rendu possible grâce à des approches créatives des règles.

Le juge Lafrenière note les récents efforts déployés pour restructurer les litiges dans d'autres domaines de pratique, où certains procès qui prenaient auparavant jusqu'à 100 jours étaient maintenant limités à 10 jours de procès, comme c'est le cas dans d'autres secteurs de compétence. Dans le cas du droit autochtone, cela montre ce qui peut être possible, sans déterminer le résultat final – il s'agit à la fois d'une question de coût et d'une question d'accès à la justice. Il renvoie les participants aux lignes directrices sur les médicaments brevetés brevetés [voir [SiteWebde la Cour](#)], lesquelles veillent à ce que de telles procédures complexes soient terminées dans un délai de deux ans.

Paul Shenher est d'accord avec la ligne de conduite proposée, mais fait remarquer qu'il s'agit là d'un problème plus vaste pour la profession. Il est utile d'examiner d'autres aspects du droit pour trouver des solutions possibles.

Sheldon Massie est d'accord avec la suggestion d'obtenir des données sur les problèmes perçus, que ce soit au moyen d'un sondage ou autrement. Il demande si le Service administratif des tribunaux judiciaires peut également posséder des données, et s'il a de l'expérience des sondages.

Le juge Lafrenière fait remarquer que la Cour dispose de données statistiques concernant sa charge de travail.

Andrew Baumberg mentionne un sondage sur la satisfaction de la clientèle mené en 2011 par le Service administratif des tribunaux judiciaires.

Le juge Lafrenière suggère que le sondage devrait probablement cibler le Barreau autochtone, et demande à Robert Janes et à la protonotaire Ring de préparer une liste initiale de questions au sondage. Si d'autres membres du Comité ont des suggestions, qu'ils les fassent parvenir à Robert Janes ou à la protonotaire Ring.

Le juge Shore mentionne son expérience des commissions rogatoires pour les tribunaux des crimes de guerre : il faut obtenir autant d'information que possible avant le procès. Une personne de la Cour pourrait être chargée d'entendre le plus de renseignements possible sur les éléments de preuve qui seront présentés au procès. Cette façon de faire a permis de gagner un temps considérable à La Haye dans les procès pour crimes de guerre. Les règles pourraient devoir être modifiées.

La protonotaire Ring propose la création d'un sous-comité composé de membres de chaque organisation afin d'élaborer une première ébauche de sondage.

Robert Janes ajoute qu'un groupe de travail est un élément essentiel. En réalité, différents points de vue sont importants – il faut des personnes du ministère de la Justice et du Barreau autochtone. Toutefois, une question d'ordre mécanique doit être abordée, soit l'importance de la vie privée. Il est facile de diffuser le sondage au moyen des listes de distribution de courriels de l'ABC, de l'ABA, du MJ et de la Cour.

Gaylene Schellenberg : L'ABC dispose d'un cadre stratégique pour la distribution d'un tel sondage.

Sheldon Massie accepte d'examiner cette question et de désigner une personne du Ministère.

Robert Janes fait remarquer que les avocats spécialisés en insolvabilité ont élaboré des modèles normalisés pour diverses étapes, mais qu'en droit autochtone, on réinvente souvent la roue. Il devrait y avoir des ordonnances types.

Scott Robertson nommera une personne de l'ABA.

Il est suggéré de faire participer certains plaideurs au processus de sondage.

Robert Janes suggère deux phases : d'abord le sondage, puis une deuxième étape qui intégrerait d'autres personnes.

Mesure :

- Chaque organisation doit nommer un représentant d'ici la fin de juin et lancer un premier appel d'ici la fin de juillet.
- Andrew Baumberg compilera les statistiques de la Cour au sujet des procédures.

5. Cadre de réception de la preuve par tradition orale

Robert Janes fait remarquer qu'il existe différents protocoles pour la divulgation de la preuve par tradition orale et l'interrogatoire préalable. Certains tribunaux ont mis en place des protocoles très stricts qui exigent un interrogatoire préalable complet. Dans certains cas, des engagements ont été pris concernant les réponses à l'interrogatoire préalable; dans d'autres cas, une description de la preuve par tradition orale proposée était requise. Un travail utile consisterait à élaborer un modèle de règles de pratique et à établir un cadre stratégique. Cela éviterait au juge qui préside d'avoir à réinventer cela chaque fois. Il y a un débat quant à savoir si la preuve par tradition orale devrait être écrite et si cela devrait être utilisé pour contre-interroger un aîné. Ces questions sont abordées de façon incohérente. Il s'agit d'un projet procédural important. Il est proposé que quelqu'un du Comité s'en occupe.

Le juge Lafrenière convient qu'un protocole normalisé serait utile, même s'il y avait parfois certains écarts. Nous aiderions les parties et le tribunal en élaborant un protocole.

La protonotaire Ring suggère, comme point de départ, d'avoir recours aux lignes directrices actuelles sur la pratique, qui comprennent une section sur la preuve par tradition orale et l'interrogatoire préalable. Cette question a suscité beaucoup de discussions.

Le juge Mandamin indique que le Comité a exploré cette question plus tôt. Les approches des communautés en matière de preuve par tradition orale varient considérablement d'un bout à l'autre du pays. Il est essentiel de faire preuve de souplesse. Les lignes directrices énoncent des principes qui servent de fondement à l'examen, en particulier les suivants :

- le point de vue des Autochtones doit être pris en compte (ce qui diffère du débat sur la question de savoir si la tradition est « authentique » ou non);
- il faut manifester du respect envers les aînés, dont le point de vue doit être pris au sérieux;
- pour que la décision de la Cour soit acceptée, on doit estimer que celle-ci a entendu les parties (le débat sur la véracité de la tradition orale nuit à ce principe).

Pour ce qui est des ordonnances types, une feuille ou un processus normalisé est utile comme point de départ, en orientant le débat sur les points litigieux. Il est important d'entendre les aînés une fois, dans un environnement idéal où ils comprennent les questions qui leur sont posées, plutôt que de les entendre plusieurs fois (p. ex. lors de l'interrogatoire préalable, puis de nouveau au procès, etc.). Il faisait référence à un article qu'il a préparé pour l'Institut national de la magistrature (INM) sur le témoignage des aînés et la tradition orale, ainsi qu'à un article plus ancien sur les aînés au tribunal.

Mesure : Le juge Mandamin demandera à Andrew Baumberg de faire circuler ces articles.

Paul Shenher est d'accord avec la proposition visant à normaliser les pratiques. Si Robert Jane pouvait préparer un sondage sur les pratiques, ce serait un bon point de départ.

Mesure : Robert Janes distribuera ces documents une fois qu'ils seront prêts.

Peter Grant convient que des discussions utiles ont été menées lors des travaux antérieurs du Comité sur les lignes directrices.

Le juge Shore a de nouveau fait référence au travail des tribunaux chargés des crimes de guerre, qui ont maintenu

une banque audio d'enregistrements. Une initiative semblable serait utile pour ce qui est des témoignages des aînés.

Le juge Lafrenière mentionne l'initiative de conservation des dossiers, qui établirait une période de conservation de 15 ans pour les instances entendues sur le fond, et qui permettrait d'envoyer un avis aux avocats afin de cerner les dossiers qui seraient archivés à plus long terme. Il demande ensuite s'il y a des volontaires parmi les membres du Comité.

Paul Shenher offre de jouer un rôle de chef de file, et le juge Lafrenière lui offre son aide.

Suivi : Le groupe de travail fera rapport de ses travaux à la prochaine réunion, qui comprendra la Cour fédérale et d'autres tribunaux.

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

La juge Strickland fait remarquer que l'ABC a soulevé cette proposition pour la première fois devant le Comité en 2008, mais qu'elle n'a pas été retenue et qu'elle a récemment été remise à l'ordre du jour, accompagnée d'un document de travail de Krista Robertson. La proposition comprenait une « liste » suggérée d'assesseurs, mais lors de la discussion du sous-comité, il a été conclu que la diversité des cultures et des contextes juridiques autochtones rendrait l'idée de la liste difficile à mettre en œuvre sur le plan pratique. Il est plutôt proposé de mettre en place un processus consultatif dans le cadre duquel une courte liste d'assesseurs pourrait être recommandée pour un processus au cas par cas. Elle fait remarquer que Robert Janes a rédigé le sommaire actuel, qui est présenté au comité à des fins de commentaires préliminaires.

Robert Janes ajoute que le sous-comité a reçu l'appui d'universitaires et d'aînés autochtones, bien que tous n'aient pas fourni de rétroaction sur l'ébauche actuelle. La discussion doit être poursuivie.

Sheldon Massie indique que le Ministère a le même point de vue sur la proposition relative à la « liste », et se réjouit de la conclusion du sous-comité à cet égard. Il ajoute que le cadre devrait inclure une consultation par la Cour auprès des parties au sujet de l'utilité de recourir à un assesseur (p. ex. une partie pourrait déjà avoir l'intention de faire appel à un expert sur le même sujet).

Le juge Lafrenière ajoute que l'option de l'assesseur devrait être offerte aux parties ou à la Cour.

Robert Janes indique que le cadre est fondé sur le libellé de la Règle, en vertu de laquelle « la Cour peut demander [à] un assesseur ». Toutefois, une consultation sur la pertinence de la proposition pourrait être incluse officiellement, même si l'on a supposé que la Cour aurait soulevé l'idée après discussion avec les parties.

Le juge Mandamin mentionne un cas au Manitoba dans lequel un processus semblable à celui des services d'un assesseur a été adopté.

La juge Strickland convient que les parties devraient pouvoir soulever la question.

Le juge Lafrenière suggère d'ajouter à l'ébauche du cadre l'option pour les parties de soulever la proposition.

Sheldon Massie demande des éclaircissements sur la restriction suivante :

En nommant un assesseur, le Sous-comité... ne nommera pas une personne qui est membre de la bande de l'une ou l'autre des parties, s'il y a lieu; et ne nommera pas une personne qui entretient une relation personnelle étroite avec l'une ou l'autre des parties.

Robert Janes répond que la plupart des Premières Nations incluent de nombreuses bandes. On pourrait peut-être ajouter les termes « à moins que les parties n'en conviennent autrement ».

Le juge Mandamin laisse entendre que, dans certains cas, une personne de la collectivité pourrait être le meilleur candidat (p. ex. une personne élue par la bande).

Le juge Lafrenière ajoute que la règle concernant l'assesseur, mise en œuvre initialement pour le domaine du droit maritime, n'est pas utilisée très souvent. De plus, si la Cour décide qu'elle a besoin d'un assesseur, et donc d'une ordonnance, les coûts doivent être payés par le Service administratif des tribunaux judiciaires.

La juge Strickland fait remarquer que cela reflète la neutralité de l'assesseur.

En réponse à une question du comité, Robert Janes répond que l'assesseur peut communiquer par écrit ou oralement, mais que toutes les communications doivent se faire en séance publique.

Paul Shenher soulève quelques petites questions de rédaction. Les points de 7 à 9 reposent sur l'hypothèse qu'une recommandation sera faite.

Robert Janes confirme que le Comité consultatif doit formuler une recommandation.

Le juge Lafrenière soulève une autre question quant à la fréquence à laquelle cette proposition sera utilisée, étant donné que peu d'affaires se rendent jusqu'au procès. La plupart des questions de droit autochtone sont soulevées dans le cadre du contrôle judiciaire.

Robert Janes propose que l'ébauche du document soit présentée de nouveau au sous-comité.

Sheldon Massie propose qu'un représentant ministériel fasse partie du sous-comité.

Mesure : Sheldon Massie fournira le nom d'un représentant.

7. Approche pour régler les litiges chroniques

Le juge Lafrenière fait remarquer que cette question a été soulevée à la Cour. Certains litiges, souvent dans le domaine de la gouvernance, reviennent régulièrement devant la Cour. Dans bien des cas, ils aboutissent à un résultat à court terme, mais aucun règlement à long terme n'est conclu. Idéalement, le même juge entendrait chaque affaire, mais ce n'est pas toujours possible. Dans le cas de la gestion des instances, l'historique du litige dans les procédures judiciaires antérieures est noté, et un officier de justice approprié est recommandé pour l'audience sur le fond. La Cour a une certaine latitude pour intervenir, mais les membres du Barreau peuvent faire d'autres suggestions.

Robert Janes : Les parties n'ont souvent aucune raison de régler la question autrement que par un processus accusatoire. Un autre problème, c'est que parfois le litige tourne en partie autour de la question de savoir qui obtiendra le mandat pour représenter la Première Nation. Dans certains cas, des ordonnances de surveillance continue pourraient être appropriées. Il ne s'agit pas là seulement d'une question de droit autochtone – il y a des parties qui reviennent très fréquemment dans le domaine de la propriété intellectuelle, par exemple. Une variante du cadre des plaideurs vexatoires peut être appropriée ici – une règle des plaideurs « fréquents », peut-être. Le système dépend des parties et des avocats qui « demeurent courtois », ce qui n'est pas toujours le cas.

Le juge Lafrenière ajoute que ce ne sont pas tous les plaideurs qui peuvent se permettre ce type de litige. Toutefois, dans certains cas, les dépens sont prélevés sur les fonds de la bande, bien que la Cour les considère parfois comme des affaires d'intérêt public aux fins des dépens. Il demande de nouveau si le Barreau a des suggestions.

Le juge Mandamin pose la question de savoir si les dépens peuvent être attribués personnellement aux avocats. De plus, il pourrait y avoir au moins une certaine publicité au sujet des conséquences financières.

La juge Strickland : L'attribution des dépens ne représente habituellement qu'une petite partie des coûts réels.

Robert Janes : Ce n'est habituellement qu'environ 10 % des coûts réels.

Le juge Lafrenière : Il n'y a pas de catégorie « avocats vexatoires » dans les Règles.

Robert Janes : Dans ces cas, il pourrait y avoir plus de recours à la médiation et à la participation des tribunaux.

Le juge Grammond : Le régime actuel n'offre pas d'incitatifs au bon endroit – le cadre des litiges ne prévoit aucun incitatif pour une bonne gouvernance à long terme. Il s'agit là d'un problème pour la Première Nation elle-même. Il pourrait être nécessaire d'effectuer une réflexion plus vaste et qui dépasse la portée du Comité. Il s'agit d'un problème pour les dirigeants des Premières Nations. Lorsqu'un litige survient, il est souvent trop tard pour soulever la question du cadre sous-jacent.

Le juge Shore est d'accord, faisant remarquer l'analogie avec le droit de la famille. L'ONU fait face à des conflits plus importants, envoyant souvent les mêmes personnes pour aider à les résoudre. La Cour pourrait nécessiter un processus équivalent pour traiter les litiges en matière de gouvernance. Il fait référence à la juge Sheila Ray et aux tribunaux de l'Ontario, qui font appel à un éventail de professions pour aider à résoudre les questions complexes. La Cour fédérale pourrait souhaiter envisager une approche semblable.

Robert Janes fait remarquer qu'il y a de nombreux codes électoraux mal rédigés – ils doivent être proportionnels à la taille de la bande. Souvent, les codes suscitent des problèmes imprévus. Les Premières Nations devraient retenir les services d'entreprises spécialisées dans la rédaction de codes. Les Premières Nations ne sont peut-être pas réceptives au fait qu'un avocat externe critique leur code électoral. Idéalement, la Cour signalerait les problèmes structurels dans les codes électoraux.

La juge Strickland demande si un code électoral normalisé pourrait être élaboré.

Kathryn Deo répond qu'étant donné les différences d'une collectivité à l'autre, il serait difficile de normaliser les codes. Il existe également de nombreuses variantes des codes fonciers, dont certains sont très mal rédigés. Il peut s'agir d'une question de surveillance professionnelle – ces codes devraient être rédigés par des spécialistes plutôt que par des non spécialistes.

Robert Janes fait référence au cadre de spécialisation de la Société du barreau du Haut-Canada. Il y a des pratiques exemplaires, mais la Cour ne peut pas vraiment réglementer les codes électoraux, bien qu'il serait utile que la Cour signale les problèmes.

Le juge Lafrenière a dirigé de nombreux processus de règlement des différends, bien qu'il considère que bon nombre d'entre eux devraient être réglés à l'interne. Si l'affaire ne se règle pas, un autre juge doit l'entendre sur le fond. Il s'est efforcé d'être créatif pour trouver des façons de poursuivre le processus de règlement, en faisant parfois appel à des tiers pendant qu'il demeure saisi de l'affaire, tout en incitant les progrès dans le cadre électoral sous-jacent.

Un membre du Barreau a formulé des commentaires sur la participation à un récent séminaire en droit de la famille, qui portait sur les résultats à plus long terme du règlement des différends.

Un autre membre du Barreau a fait référence au règlement réparateur ou transformateur des différends, qui vise à soutenir les relations à long terme.

La protonotaire Ring mentionne la possibilité d'une supervision continue. L'un des problèmes, c'est que les protonotaires sont affectés à la gestion des instances, mais une grande partie de ce travail porte sur la mesure injonctive, qui doit être présentée à un juge. Chaque nouvelle question peut alors être soumise à un juge différent. Nous devrions envisager qu'un juge soit affecté à la gestion des instances.

Le juge en chef fait remarquer que, contrairement aux autres tribunaux, la nature itinérante de la Cour fédérale rend plus difficile pour les juges de gérer les instances, particulièrement celles qui doivent avancer assez rapidement. Cependant, un effort particulier est parfois fait pour s'assurer qu'une instance demeure entre les mains du même juge, par exemple, en droit de la propriété intellectuelle, pour que le même juge entende toutes les instances liées à un seul brevet.

Mesure : Le processus d'affectation de la gestion des instances doit être examiné par le juge en chef et l'administrateur judiciaire.

Le juge Lafrenière suggère qu'une ressource ou un médiateur local, qui a de l'expérience, pourrait être utile.

Le juge Shore : Aux États-Unis, ils font appel à des experts et à la jurisprudence thérapeutique. Il a rédigé un article à ce sujet.

Robert Janes : La Cour ne voit qu'une faible proportion des litiges portant sur les élections. De nombreuses collectivités n'ont pas les fonds nécessaires pour régler les litiges en matière de gouvernance.

Un membre du Barreau fait remarquer qu'AANC a demandé des médiateurs et a établi une liste.

Le juge Lafrenière demande que les coordonnées des personnes-ressources soient envoyées aux membres du Comité.

Mesure : La liste des services de médiation d'AANC sera distribuée aux membres du Comité.

Le juge en chef Crampton suggère qu'étant donné que certains membres chevronnés de la Cour prendront leur retraite au cours des prochaines années, on pourrait communiquer avec certains d'entre eux pour qu'ils assument des rôles de médiation. De plus, la Cour explore des options plus souples pour le déclenchement de sa compétence – cela pourrait être une option. Enfin, le processus de triage pourrait permettre de cerner certains de ces problèmes structurels sous-jacents et de recommander l'aide d'un médiateur.

Point 3. Ordre du jour à long terme du Comité [La discussion est reportée à la fin de l'ordre du jour.]

Comment faire de l'espace pour les traditions juridiques autochtones

Le juge Grammond mentionne ses antécédents universitaires à ce sujet et ses discussions initiales avec le juge Favel. Ils croient tous deux qu'il devrait y avoir plus d'espace pour les traditions juridiques autochtones, qui comprennent toute loi élaborée par les peuples autochtones, y compris les lois électorales. Cela est le résultat des choix des peuples autochtones, et ne devrait pas être remis en question par les juges. Il a cité l'article du juge Finch faisant référence à « l'obligation d'apprendre ». La reconnaissance pourrait découler des codes électoraux ou fonciers. Dans ces domaines, l'État n'intervient pas; il devrait donc y avoir entente entre les plaideurs de façon à ce que le droit des Premières Nations s'applique.

À court terme, nous devrions peut-être demeurer modérés et prudents, car la Cour est composée principalement de juges non autochtones, et son intervention n'est pas toujours considérée comme positive. Toutefois, il y a des voies qui pourraient être explorées, comme la règle de l'assesseur. Nous devons tenir compte du rôle de la Cour, des avocats et de la collectivité. Chaque intervenant devrait avoir la possibilité de proposer que le droit autochtone ait un rôle à jouer. Il y a diverses façons de procéder.

Un des moyens est l'interprétation téléologique. Dans le cas d'un document juridique, les règles d'interprétation comportent une approche téléologique qui pourrait mener au droit autochtone sous-jacent. Par exemple, un code électoral peut faire référence à un appel à un comité d'aînés, mais il peut y avoir un objectif sous-jacent, ou une intention, soit que les gens tiennent compte de leur connaissance du droit autochtone au moment de régler le litige. C'est là quelque chose que le juge pourrait prendre en considération au moment d'interpréter le code. Les avocats pourraient présenter ce genre d'arguments afin que l'on puisse invoquer, dans une certaine mesure, le droit autochtone. Cela n'oblige pas le tribunal à opérationnaliser le droit autochtone, mais simplement à en tenir compte dans l'interprétation d'un document. Cela correspond davantage à ce que font les juges au moyen de la formation.

Certains codes tentent d'intégrer les traditions autochtones aux règles et aux systèmes d'origine occidentale. Il serait utile que les parties expliquent les valeurs autochtones qui devaient être intégrées à un document juridique. Il a fait référence à la décision dans l'affaire *Ratt c. Matchewan*, [2010 CF 160](#) rendue par le juge Mainville.

En somme, il y a des façons de commencer, de façon modérée, sans que la Cour prenne le contrôle de l'interprétation du droit autochtone. Il pourrait s'agir d'un objectif initial à court et à moyen terme d'essayer d'atteindre ce que le juge Finch a défini comme l'obligation d'apprendre.

À plus long terme, il y a des limites à ce que les tribunaux peuvent faire en ce qui concerne l'adoption du droit autochtone. Un tribunal non autochtone est-il le bon forum? Il devrait y avoir des organismes autochtones pour faire cela, mais il y en a déjà (p. ex. les comités d'appel des élections). Toutefois, ils ont leurs propres limites. Une solution consiste à avoir des organismes de plus grande portée qui ont compétence sur plusieurs Premières Nations, comme les tribunaux intertribaux aux États-Unis. Bien qu'il existe de nombreuses différences entre les Premières Nations, il y a suffisamment de similitudes, particulièrement entre celles du même groupe linguistique et celles qui ont des liens culturels étroits. De tels organismes auraient une force structurelle, et il serait plus facile pour eux d'appliquer le droit autochtone substantiel que pour un organisme judiciaire non autochtone. Il ne s'agit pas de suggestions qui peuvent être traitées directement à court terme, mais qui méritent d'être examinées plus à fond. Chaque participant à l'éventail des litiges a un rôle à jouer.

Une formation supplémentaire est requise. Par exemple, il y aura un programme de droit autochtone à l'Université de Victoria. Nous devons réfléchir aux structures au moyen desquelles ces ressources peuvent être canalisées, bien que nous devions également tenir compte des membres actuels des tribunaux et du Barreau, et discuter davantage des structures possibles.

Le juge Shore souligne le besoin d'un plus grand nombre de juges autochtones plus spécialisés à la Cour – des personnes qui ont une expérience directe. Ce qui a fonctionné dans d'autres cas : *faire appel à des aînés pour aider le juge à respecter la tradition*.

Le juge en chef Crampton est d'accord, laissant entendre que le ministre de la Justice serait probablement très favorable à cette idée, mais il y a peu de candidats comme le juge Favel qui posent leur candidature pour une nomination à la magistrature. En ce qui concerne les suggestions formulées par le juge Grammond – si les parties acceptent d'adopter le droit autochtone, cela pourrait porter ses fruits et la suggestion devrait être poursuivie. Nous explorons actuellement cette option pour le Code de procédure civile du Québec, et une approche semblable est envisagée pour le barreau de la concurrence. Le principe sous-jacent se trouve à la Règle 3 : « Les présentes règles sont interprétées et appliquées de façon à permettre d'apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible. »

Le juge Lafrenière fait remarquer que les suggestions faites par le juge Grammond pourraient faire perdre certaines compétences à la Cour. Il s'agit d'une réalité – il existe un mouvement pour que les parties prennent le contrôle de leurs propres litiges.

Robert Janes fait référence à une affaire récente (*Wesley c. Canada*), dans laquelle la Cour s'est interrogée sur sa compétence concernant la question juridique de fond. Il faut creuser la théorie un peu plus en profondeur sur la façon dont les tribunaux doivent traiter le droit autochtone. Il s'agit d'un problème réel qui revient désormais plus souvent. Si les tribunaux fédéraux et provinciaux élaborent tous une jurisprudence qui conclut qu'ils n'ont pas compétence en matière de droit autochtone de fond, les litiges sont laissés au niveau de la bande. Il ajoute qu'il y a une cohorte en développement d'avocats autochtones sur la côte Ouest. Il serait stimulant pour les praticiens de savoir que, s'ils posent leur candidature pour une nomination à la Cour fédérale, ils pourraient se concentrer sur les domaines de pratique spéciale. Toutefois, la langue peut être un obstacle.

Le juge Grammond répond qu'il n'est pas nécessaire d'être bilingue avant d'être nommé à la Cour fédérale. De nombreux collègues ne sont pas bilingues. Pour ce qui est de la vaste gamme de domaines de pratique à la Cour fédérale, ils ne sont pas aussi difficiles qu'on pourrait le croire de l'extérieur de la Cour. Toutefois, il ne s'agit pas d'une proportion aussi importante du travail judiciaire qu'on pourrait le laisser entendre.

Le juge en chef Crampton est d'accord. Plus de la moitié des membres de la Cour ne sont pas bilingues. En ce qui concerne le volume de travail qui concerne les Autochtones – les membres de la Cour doivent se partager la charge de travail spécialisée actuelle. Chacun doit travailler dans de multiples domaines de pratique, et il peut être très gratifiant de contribuer à d'autres domaines du droit. Cela ne s'est pas révélé difficile pour la plupart des personnes qui ont été nommées à la Cour.

Scott Robertson fait remarquer qu'en ce qui concerne les nominations autochtones, il y a une place au comité des nominations à la magistrature pour un représentant de l'ABC, mais aucune place pour un représentant de l'ABA. Cela pourrait facilement être modifié. Pour ce qui est de la composante française, cela demeure une question litigieuse, compte tenu du traitement historique des langues autochtones. Il ajoute qu'il y a beaucoup de méfiance au sein de la communauté autochtone. Les praticiens autochtones ont l'impression que le fait de devenir juge ne va pas améliorer les choses – il y a un sentiment d'apathie à l'égard des tribunaux. En outre, il y a peu de nominations d'Autochtones aux tribunaux, ce qui décourage en soi les personnes de poser leur candidature. À court terme, il existe des suggestions très pratiques pour attirer dans ces postes des personnes ayant de l'expérience et de l'intérêt.

Le juge en chef Crampton remercie Scott Robertson de ses commentaires. Il mentionne ensuite la contribution importante du juge Mandamin à la Cour et à sa pratique. Si plus de personnes de la communauté autochtone présentaient leur candidature et étaient nommées, elles pourraient jouer un rôle tout aussi important. Il aimerait poursuivre cette conversation avec l'ABA.

Robert Janes souligne la nécessité d'étendre ce message à l'ensemble de la communauté des praticiens. Il y a peu de modèles de ce genre dans les tribunaux, comme le juge Mandamin et la juge Laforme, et il en faut davantage, surtout que ces juges prendront bientôt leur retraite.

Le juge en chef Crampton encourage l'élaboration d'un plan de communication pour veiller à ce que ces messages soient transmis à l'ensemble du Barreau. Cette situation est semblable au défi antérieur en matière de communication lié à la connaissance du cadre de triage de la Cour.

Mesure : Élaboration d'un plan de communication concernant les nominations judiciaires.

Le juge Shore fait remarquer que le Comité a entendu des experts parler de droit autochtone, mais qu'il pourrait être utile de faire appel à des aînés pour formuler également des commentaires et offrir de la formation. Que les aînés diffusent l'information dans leurs collectivités serait une bonne chose.

Le juge Mandamin rappelle au Comité que les aînés ont invité les membres de la Cour à venir au Turtle Lodge. Ils ont offert de continuer à fournir leur aide pour la formation des juges.

Une membre du Barreau fait remarquer qu'elle essaie souvent d'inclure des membres de la collectivité dans l'élaboration de protocoles communautaires.

En ce qui concerne le programme à long terme du comité, le juge en chef renvoie à la discussion précédente concernant la Commission de vérité et réconciliation et à la question de savoir si le comité et la Cour ont un rôle à jouer.

Le juge Lafrenière fait remarquer qu'il semble y avoir de nombreuses initiatives gouvernementales en cours d'élaboration. Il faudrait continuer à surveiller ce dossier à mesure que les choses progressent, la question étant inscrite à l'ordre du jour de la prochaine réunion. S'il y a des mises à jour dans l'intervalle, les membres du Comité sont invités à les communiquer le plus tôt possible.

Paul Shenher est d'accord.

Mesure : La Commission de vérité et réconciliation sera incluse dans le prochain ordre du jour.

Sheldon Massie sollicite les commentaires du Comité au sujet du cadre en vertu duquel l'adaptation et l'intégration des règles autochtones pourraient être envisagées.

Le juge Lafrenière mentionne de nouveau l'utilisation proposée du Code de procédure civile du Québec. Il n'y a pas de restrictions strictes au niveau de la procédure si les parties sont d'accord.

Le juge Shore est d'accord, faisant référence à la décision dans l'affaire *Windsor Bridge*.

Le juge en chef Crampton ajoute que, dès qu'un dossier passe à la gestion des instances, il y a immédiatement une

augmentation importante de la souplesse. À long terme, il demande s'il serait utile d'inviter d'autres conférenciers pour offrir un point de vue supplémentaire.

Le juge Lafrenière reconnaît l'appui des membres du Comité. Les suggestions sont les bienvenues.

8. Divers

a) Ordonnances de confidentialité

Le juge Lafrenière fait remarquer que, bien que cela ne se produise pas souvent dans la pratique du droit autochtone, il s'agit d'un problème dans la pratique du droit de la propriété intellectuelle et du droit de l'immigration. Un groupe de travail de la Cour étudie la question, et une mise à jour sera fournie en temps et lieu.

b) Nominations judiciaires nouvelles et prévues à la Cour

Le juge en chef Crampton note les postes vacants à venir au cours des deux prochaines années et invite les membres du Barreau à poser leur candidature. Il souligne l'importante augmentation récente de la magistrature de la Cour en droit autochtone (compte tenu des nominations des juges Favel, Grammond et Lafrenière, ainsi que de la protonotaire Ring), et son engagement à poursuivre ainsi.

c) Poste de juge en chef adjoint

Le juge en chef Crampton fait remarquer que ce poste est officialisé au moyen de modifications législatives, et qu'il sera peut-être pourvu au cours de l'été.

d) Dépôt des décisions interlocutoires sur CanLII

Le juge en chef Crampton indique que certaines sections du Barreau ont demandé que d'autres décisions des tribunaux soient publiées. Bien que certaines décisions interlocutoires aient déjà été publiées sur le site Web de la Cour, toutes les décisions interlocutoires avec motifs et les décisions interlocutoires sur les requêtes en sursis de renvoi seront maintenant également fournies à CANLII pour un accès public plus vaste.

e) Nouveaux bureaux judiciaires à Québec et à Hamilton

Le juge en chef Crampton déclare que le bureau de Québec a récemment déménagé et que le nouveau bureau comprend maintenant une salle d'audience électronique moderne, semblable à celle de Toronto, qui permet des procès électroniques efficaces. Un bureau a également été ouvert récemment à Hamilton, et la Cour étudie la possibilité d'ouvrir un bureau en Saskatchewan, qui serait équipé d'une salle d'audience ronde autochtone.

f) Perfectionnement professionnel des juges et des protonotaires – Politique du Conseil canadien de la magistrature

Le juge Lafrenière fait remarquer que le Conseil canadien de la magistrature (CCM) exige des membres de la magistrature que ceux-ci suivent dix jours de formation par année. Des cours adéquats sont requis pour répondre aux besoins de la magistrature.

g) Guide for Lawyers Working with Indigenous Peoples – The Advocates' Society

Le juge Lafrenière fait remarquer que l'Advocates' Society a récemment publié le guide suivant :

Divers

Le juge Shore fait référence à la récente décision de la Cour suprême selon laquelle les tribunaux n'ont pas compétence pour examiner les décisions d'organismes privés sur la coutume ou le droit religieux, qui ne peuvent être infirmées par un tribunal séculier.

La protonotaire Ring suggère, relativement au programme à long terme, une séance d'échange d'information sur

les procès électroniques, y compris une discussion sur les procès devant les tribunaux provinciaux.

Robert Janes recommande de communiquer avec Kate Gower, et de consulter sa vidéo sur les procès électroniques.

Mesure : Échange d'information concernant les procès électroniques.

h) Réunion de l'automne 2018

La 30^e conférence annuelle de l'automne de l'Indigenous Bar Association aura lieu du 1^{er} au 3 novembre 2018 à l'hôtel Delta Bessborough, à Saskatoon, en Saskatchewan. La prochaine réunion du Comité aura lieu le jeudi 1^{er} novembre 2018.