

Comité de liaison entre la Cour fédérale et le Barreau en droit des Autochtones

Le 31 octobre 2019 Ottawa (Ontario)

PROCÈS-VERBAL

Cour : le juge en chef Crampton, le juge Favel (président), le juge Lafrenière, la protonotaire Milczynski; par téléconférence : la juge Strickland, la protonotaire Ring

Service administratif des tribunaux judiciaires – Avocats et auxiliaires juridiques : Andrew Baumberg (Secrétaire), Ian McRobbie, Cheyenne Neszo, Isabelle St-Hilaire

Conférenciers et invités spéciaux : Aimée Craft (Université d'Ottawa), Ross F. Earnshaw (président, Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada), Frederica Wilson (directrice générale adjointe et conseillère politique, Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada), Malcolm M. Mercer (trésorier du Barreau de l'Ontario), Dianne Corbiere (présidente du Comité de l'équité et des affaires autochtones du Barreau de l'Ontario)

Association du Barreau autochtone : Scott Robinson; Paul Seaman (par téléphone)

Association du Barreau canadien : Gaylene Schellenberg; Robert Janes (par téléphone)

Advocates Society : Karey Brooks (par téléphone)

Ministère de la Justice (Canada) : Sheldon Massie, Paul Shenher, Eden Alexander, Eric Gingras.

1. Examen de l'ordre du jour

Le juge en chef a remercié le juge Lafrenière de son travail pendant de nombreuses années en tant que président, et le juge Favel d'avoir pris ce rôle lors de cette réunion. Le juge en chef a ensuite fait d'autres commentaires :

- Plan stratégique : la Cour a mené un processus de consultation pour son prochain plan stratégique. Les commentaires, s'il y a lieu, doivent être soumis le plus rapidement possible. Les deux principales priorités du plan stratégique antérieur étaient l'accès à la justice et la modernisation, deux objectifs qui se chevauchent bien sûr. Les premières contributions au plan 2020-2025 donneraient la priorité au passage à un tribunal électronique, avec des audiences électroniques, le dépôt et les dossiers complets en ligne, le calendrier électronique, un accès en ligne aux dossiers du tribunal et un règlement des différends en ligne. On a également suggéré d'examiner comment la Cour pourrait utiliser l'intelligence artificielle dans les cas appropriés (p. ex., la médiation).
- Un nouveau site Web de la Cour a été lancé.
- Rôle : audiences de 1 à 2 jours (début 2020); audiences de 3 à 5 jours (fin du printemps/automne 2020), procès plus longs (automne 2020).
- Complément judiciaire : au cours de l'année dernière, le premier juge en chef adjoint a été nommé (la juge en chef adjointe Gagné); ainsi que les juges Pamel, McHaffie et Fuhrer; et les protonotaires Molgat et Furlanetto. De nouveaux postes ont été créés dans le budget fédéral; le juge en chef a encouragé les membres éminents du barreau autochtone à se porter candidats à une nomination judiciaire.
- Des postes vacants au sein du comité des règles ont été récemment pourvus, notamment celui de Krista Robertson, ancienne représentante de l'ABC au sein de ce comité.
- Projet-pilote au Québec : sur consentement, les avocats québécois dans une instance pourront suivre les règles de procédure civile du Québec.

Scott Robertson a été encouragé par la publication d'un résumé en langue autochtone dans une décision rendue par le juge Grammond au début de l'année.

Le juge en chef a remarqué les difficultés rencontrées dans une autre affaire récente pour trouver un traducteur.

Le juge Lafrenière a fait référence aux nombreux avis à la communauté juridique – la Cour s'efforce de les revoir et de les rationaliser.

M. Earnshaw a demandé si le projet pilote du Québec allait s'étendre à d'autres provinces.

Le juge en chef Crampton a reconnu que certains avocats sont moins à l'aise avec les règles des Cours fédérales. Toutefois, ces règles sont plus similaires à celles des provinces de common law, de sorte que seules les règles du Québec sont incluses dans le projet pilote pour l'instant. La question demeure toutefois à l'étude.

Paul Seaman demande s'il y a des discussions avec le ministère de la Justice sur l'intelligence artificielle.

Le juge en chef Crampton : le professeur Daly s'est exprimé sur ce sujet récemment. La prise de décision administrative à l'aide de l'intelligence artificielle pose de nombreux problèmes, mais pour l'instant, la Cour se contente de « rêver » à cette possibilité.

Sheldon Massie est d'accord avec les remarques de Scott Robertson concernant le résumé en langue autochtone et attend avec impatience de voir d'autres réactions à ce sujet.

2. Adoption du procès-verbal de la réunion du 19 juin 2019

Ajouter le protonotaire Milczynski à la liste de présence (sous le titre des absents).

3. Comment faire plus de place aux traditions juridiques autochtones

Le juge Favel a noté que ce point a été un thème récurrent pour le comité.

a) Où parlent les ours et les rivières

Aimée Craft, professeure adjointe (Faculté de droit, Université d'Ottawa)

Il existe un contexte historique important ainsi qu'une évolution de la réflexion sur les traditions juridiques autochtones, avec de nombreux exemples de Premières Nations qui élaborent et codifient des lois, parfois en utilisant des cadres de common law, parfois en utilisant des cadres plus spirituels et cérémoniels. On observe un large éventail de lois et de modes d'application, ainsi que le développement d'institutions de droit autochtone. Au passage, remarquez que le ministère de la Justice a lancé un appel aux demandes de financement pour la revitalisation des institutions juridiques autochtones. [par exemple, <https://www.justice.gc.ca/fra/fina-fund/sjp-jsp/pfc-pfo.html>] Ces lois et institutions ne sont pas des entités statiques et historiques figées dans le temps, mais des systèmes en évolution.

Il s'agit d'un travail immense qui a été entrepris par les collectivités autochtones depuis très longtemps. La question devient alors : *qu'est-ce qui est intelligible et peut être compris dans d'autres contextes, y compris un système juridique occidental et les tribunaux au Canada?*

La professeure Craft propose de se concentrer sur les tendances émergentes – soit l'idée de ce qui peut sembler à première vue moins intelligible à un œil occidental, mais qui s'avère essentiel dans le développement et la reconnaissance des ordres juridiques autochtones.

La présentation d'aujourd'hui portera sur : la responsabilité juridique envers les êtres non humains, les sources spirituelles du droit, la dépendance au lieu et la compétence juridique autochtone. Toutes ces tendances sont importantes pour la reconnaissance des ordres juridiques autochtones.

Il est nécessaire de distinguer et de comprendre le droit matériel et le droit procédural – les deux sont d'égale importance. Le droit matériel n'est jamais séparé de la façon dont vous vivez votre vie.

Renvoi au Yellowhead Institute, qui vient de publier son document *Land Back*. [Voir <https://yellowheadinstitute.org/2019/10/24/preface-landback-redpaper/> et <https://redpaper.yellowheadinstitute.org/>] Les Premières Nations ont réaffirmé leur lien avec la terre ou le territoire en ce qui concerne la protection de l'environnement.

Quand les rivières et les ours parlent : quand les peuples autochtones utilisent la langue de leur droit, les tribunaux peuvent-ils s'engager dans la dimension spirituelle? Y a-t-il une capacité à établir un lien avec la dépendance au lieu des peuples autochtones dans le système juridique? Quelles sont les lois applicables en cas de litige? Lesquelles sont privilégiées? Quel est le forum approprié?

La modernisation est importante, mais l'autre extrémité du spectre est également importante : soit celle de sortir de la salle d'audience et d'aller sur le terrain. La revitalisation du droit autochtone et de la gouvernance par les peuples autochtones seront-elles reconnues?

Les tribunaux, les juges et les décideurs administratifs sont des « facilitateurs du droit ». La facilitation de l'exercice du droit et des processus autochtones – ces deux éléments sont plus communs dans le contexte du droit criminel, comme la détermination de la peine par le Cercle, qui reconnaît également la compétence et le pouvoir des institutions juridiques autochtones.

La véritable réconciliation accordera une valeur égale au droit autochtone et au droit non autochtone. La Cour suprême, dans l'arrêt *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*^a a mis sur un pied d'égalité les éléments de preuve du point de vue autochtone, même si elles n'apparaissent pas sous la même forme. Le rapport de la Commission de vérité et réconciliation exige la revitalisation des lois et des institutions autochtones. Toutefois, le concept de réconciliation est problématique en droit – il a en fait été utilisé pour justifier une infraction. S'il doit être utilisé comme catalyseur pour équilibrer la perspective juridique autochtone, il est nécessaire d'explorer l'ordre juridique autochtone – voir l'arrêt *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique*^b sur ce point.

La question devient alors celle de l'intelligibilité du droit autochtone et de ce à quoi il ressemble. Cela peut être difficile – un exemple dans le domaine de la santé a été fourni : une étude au Manitoba sur la santé et le bien-être du point de vue autochtone a révélé des critères très différents; par exemple, la notion occidentale du bien-être est celle de l'absence de mauvaise santé, alors que la perspective autochtone se concentre sur des critères positifs. Cela montrait un changement de paradigme, qui est également nécessaire dans le domaine juridique pour comprendre la perspective autochtone (p. ex., la relation à la terre plutôt que la propriété).

Exemple : l'affaire concernant le campement de Standing Rock, dans le cadre d'une décision juridique autorisant le passage d'un sous la rivière plutôt qu'à proximité d'une zone urbaine non autochtone. Le campement montre l'exercice de la compétence des peuples Dakota – il y avait des protocoles concernant leur rôle de protecteurs de l'eau, et le droit international était appliqué sur le territoire. Les valeurs et les ordres juridiques occidentaux (p. ex., l'intrusion) ont été utilisés contre les populations sur leurs terres. Deux ensembles de lois étaient appliqués sur le territoire, ce qui entraîne un conflit – la population ne peut pas respecter les deux ensembles de lois. Question : comment articuler le droit autochtone à l'extérieur des peuples autochtones?

Exemple : l'arrêt *Ktunaxa Nation c. Colombie-Britannique (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*^c – il s'agit d'un exercice récent d'interaction avec les lois autochtones, mais qui n'est pas

^a [1997] 3 RCS 1010

^b 2014 CSC 44

^c 2017 CSC 54

explicite. Les lois autochtones ne sont pas mentionnées. Il montre l'incapacité des systèmes juridiques occidentaux à s'engager correctement dans l'ordre juridique autochtone et sa dimension spirituelle. L'importance de l'esprit du grizzly n'a été évoquée que tard dans le processus de consultation, mais les raisons de cette situation n'ont pas été clairement explorées. Il y a des motifs sous-jacents – le moment, le contenu et le processus de divulgation liés à l'esprit du grizzly font partie de l'ordre juridique autochtone. Les Ktunaxa ont peut-être eu de bonnes raisons de limiter leur interrogatoire préalable sur la question.

L'affaire soulève d'importantes questions de fond et de procédure concernant le critère – le critère canadien rigoureux sur la liberté de religion a été appliqué dans un contexte autochtone, même s'il existe un problème d'assimilation de la religion et de la spiritualité. La Cour a complètement écarté la loi et les concepts ktunaxas, y compris au moment où la décision des Ktunaxa voulant qu'aucun accommodement ne fût possible, en faveur d'une compréhension juridique occidentale, sans le faire explicitement.

La Cour dit effectivement qu'il n'y a pas d'obligation positive de protéger le lien spirituel des Autochtones avec la terre. Cette conclusion a d'importantes ramifications pour l'application des lois autochtones, qui sont si étroitement liées à la terre et à l'eau. Cela semble être en contradiction avec la manière dont le droit constitutionnel canadien s'est développé en ce qui concerne la consultation et le titre. Normalement, dans les espaces qui ont un lien spirituel et sacré particulièrement important, ils bénéficient d'une protection spéciale. Or, dans ce cas-ci, c'est tout le contraire. Il y a des limites à ce que le droit canadien peut faire. Il applique ici quelque chose qui trahit profondément l'ordre juridique autochtone et sape l'objectif plus large de la réconciliation.

Eau

On ne sait pas très bien qui a compétence sur l'eau, en partie en raison des arrangements historiques et en partie en raison de l'incapacité à la contrôler. Par exemple, le bassin versant du lac Winnipeg traverse 4 provinces et 4 États. La pensée autochtone est que l'eau a une juridiction et se définit elle-même.

Il existe une différence significative entre les traditions juridiques autochtones et occidentales. La tradition juridique occidentale donne la priorité à l'individualisme et à la propriété. Le processus de prise de décision se fait en fonction du système sous-jacent. Le mot ojibwé *inaakonigewin* signifie que l'on pointe vers quelque chose qui a un sens, et la tradition juridique se concentre sur un système complexe de relations. Les relations en *inaakonigewin* ne sont pas limitées à celles entre « personnes ». Les relations juridiques entre les êtres sont structurées en fonction de l'esprit. L'esprit et la vie existent au-delà des indicateurs humains des entités qui respirent, et bien au-delà du domaine humain. Par exemple, les rochers, les arbres et l'eau sont tous des êtres avec lesquels les Anishinaabe ont des relations juridiques. Nous devons réfléchir à la manière dont les responsabilités sont engagées dans les affaires comprenant ces relations, même si l'intitulé des causes peut être compliqué – par exemple, les tuteurs à l'instance, etc.

Nous devons également comprendre les lois qui proviennent de différentes sources. L'*inaakonigewin* en anishinaabe comprend quatre couches : le droit spirituel, les lois de la nature, le droit coutumier, et le droit humain et délibératif (sur l'enveloppe extérieure). Or, dans le système occidental, c'est cette enveloppe extérieure qui est le cœur du système juridique.

Article 25 de la DNUDPA : les peuples autochtones ont le droit de maintenir et de renforcer leur relation spirituelle particulière avec les terres, les territoires, les eaux et les mers côtières et les autres ressources qu'ils possèdent ou occupent et utilisent traditionnellement, et d'assumer leurs responsabilités envers les générations futures à cet égard.

Les droits de l'eau (sous la forme de masses d'eau, de cours d'eau et de la nature dans son ensemble) ou le statut de personne morale de l'eau ont été reconnus dans divers contextes internationaux. Cette reconnaissance comprend des lois, de la jurisprudence (et les demandes en cours) et les déclarations constitutionnelles.

- Fleuve Whanganui, Aotearoa (Nouvelle-Zélande) – Loi du Parlement (2017)
- Fleuves Gange et Yamuna (Inde) – Un arrêt de la Haute Cour (2017) exige l'application des

droits de l'homme au Gange

- Fleuve Atrato (Colombie) – Cour constitutionnelle (2016)
- Fleuve Colorado – demande à la Cour de district du Colorado (États-Unis) (automne 2017)
- Amazonie colombienne – Cour suprême de la Colombie (janvier 2018)
- Les droits de la nature dans la Constitution (Équateur) (2008)
- Loi sur les droits de la Terre nourricière (Bolivie) (2010)
- Te Urewera (2014)
- Bangladesh – Cour suprême (2019)
- Lac Érié – vote de la ville de Toledo (2019)
- Fleuve Klamath – Résolution de la tribu Yurok (2019)

On a fait référence à un rapport du CCE mettant en évidence les différentes approches de l'évaluation environnementale liées à l'eau : [TRADUCTION] « étant donné qu'une évaluation environnementale WSK vise à ne trouver aucun effet résiduel après l'atténuation sur les différentes CVE, lorsqu'elles sont examinées dans une perspective d'écosystème global, ce qui pourrait être perçu comme un processus imparfait. ATK, en contrepartie, accorde une importance primordiale à la protection de l'ensemble de l'écosystème. L'intégration des deux approches pourrait bien apporter de grands avantages à notre environnement ».

Question de clôture : *est-il approprié que les lois autochtones soient appliquées ou simplement reconnues par les tribunaux?* Les lois autochtones sont vivantes et dynamiques. Elles doivent être appliquées. Dans certains cas, ces lois seront débattues devant les tribunaux, ce qui soulève des questions d'interprétation, de preuve, de conflit de lois. Ermine et Crowshoe parlent de [TRADUCTION] « l'espace éthique » entre deux systèmes juridiques conflictuels. *Où est cet espace éthique?*

Le juge en chef a fait référence aux commentaires précédents concernant la [TRADUCTION] « facilitation des processus autochtones » et, plus précisément, la composante religieuse : comment faire la distinction entre le concept traditionnel de séparation de l'Église et de l'État et ces notions?

La professeure Craft : il y a une différence entre religion et spiritualité, bien que la discussion soit complexe. C'est en partie la raison pour laquelle ces questions doivent être abordées et traitées par les peuples autochtones eux-mêmes, plutôt que d'être décidées de l'extérieur. On peut se demander si cela peut être porté devant un forum extérieur.

Le juge en chef a demandé si ces questions pouvaient être formulées de manière à les distinguer des liens et des revendications territoriales d'autres groupes. À cet égard, il a mentionné certains conflits notoires à l'étranger qui ont pour cœur les revendications territoriales et la religion.

La professeure Craft : il existe une distinction valable fondée sur l'article 35 et l'honneur de la Couronne. Si l'on veut accorder le même poids aux éléments de preuve, il est nécessaire d'explorer les ordres juridiques autochtones eux-mêmes qui sont directement pertinents dans le contexte de l'affaire.

Scott Robertson : l'arrêt Ktunaxa est un avertissement pour les avocats.

La professeure Craft : c'est un exemple de ce qui doit être tenu à l'écart d'un processus décisionnel administratif. Le volet procédural de l'ordre juridique ktunaxa n'a ni été bien compris ni pris en compte.

Cheyenne Neszo a évoqué le projet pilote à Québec, qui est ouvert uniquement aux parties représentées par des avocats membres du Barreau du Québec. Pour les affaires qui soulèvent des questions relatives au droit autochtone, les avocats sont-ils tenus de bien connaître le droit autochtone?

La professeure Craft : chaque groupement de nations dans chaque région tribale aura un processus

décisionnel différent. Il y a également des problèmes majeurs concernant les entraves aux ressources, le temps, et le coût. On s'attend maintenant à ce que les conseillers juridiques soient multijuridiques – c'est beaucoup demander à quelqu'un qui dirige un cabinet d'avocats. Toutefois, le paysage juridique est en pleine mutation – par exemple, la loi de la Colombie-Britannique reconnaît désormais la DNUDPA.

Eden Alexander a fait référence à la métaphysique du droit par Borrows et autres; les tribunaux sont-ils tenus de comprendre la métaphysique du droit civil et de la common law?

La professeure Craft : le plus important est de comprendre les espaces éthiques *entre* le droit autochtone et non autochtone - par exemple, les travaux de Leroy Littlebear concernant la théorie des flux, comment tout change. Il est important de comprendre les endroits où ils se rejoignent.

Le juge Favel a proposé la création d'un sous-comité chargé d'examiner l'éventail des questions et de formuler des recommandations concrètes pour aller de l'avant.

Scott Robertson a approuvé cette proposition et s'est porté volontaire pour y participer.

Karey Brooks s'est portée volontaire pour participer.

Paul Shenher aimerait examiner cette question au sein du ministère de la Justice, mais devrait avoir une réponse plus tard dans la journée.

Andrew Baumberg : peut-être un membre universitaire?

La professeure Craft s'est portée volontaire pour participer.

Gaylene Schellenberg va sonder l'ABC.

Robert Janes est d'accord avec cette proposition.

Mesure : création d'un sous-comité du droit autochtone chargé d'élaborer des recommandations à l'intention du Comité. Parmi les participants figurent Scott Robertson (ABA), Karey Brooks (Advocates Society), Eden Alexander (MJ), ABC (participant à confirmer), la professeure Aimée Craft (universitaire), Andrew Baumberg (secrétaire).

b) Discussion de mobilisation

Ross F. Earnshaw, président de la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada

Malcolm M. Mercer, trésorier du Barreau de l'Ontario

Dianne Corbiere, présidente du Comité de l'équité et des affaires autochtones du Barreau de l'Ontario

Le juge Favel a pris note d'un appel préparatoire visant à solliciter les idées d'autres organisations pour obtenir une participation élargie.

Scott Robertson a pris acte de la discussion qui s'est déroulée pendant de nombreuses années. Les lignes directrices des procédures sont une bonne étape, mais nous sommes quelque peu isolés. Il y a d'autres institutions et parties du système judiciaire qui doivent être mobilisées.

Nous cherchons des idées sur ce qui peut être fait – ensemble, on peut faire beaucoup plus. Nous pouvons améliorer le système judiciaire, mais nous voulons nous concentrer sur les personnes qui l'utilisent.

M. Earnshaw : les barreaux sont des organismes de réglementation, donc différents de l'ABC, de l'ABA, etc. La Fédération travaille par consensus – elle assure la coordination entre les barreaux afin de promouvoir des principes communs. Il a fait référence aux appels à l'action 27 et 28 de la CVR concernant la formation aux compétences culturelles dans les institutions et les programmes de formation juridique continue. La Fédération a créé un comité consultatif de sur la CVR, qui poursuit ses travaux.

Nous sommes en pleine phase d'apprentissage et nous avons échangé avec les barreaux pour voir ce qu'ils ont fait – il reste encore du travail à faire. La Fédération peut être la plus utile au moyen de communication dans tout le pays – par exemple, en fournissant des statistiques, etc. La création et le

fonctionnement du comité consultatif ont posé des problèmes. Il y a également une question en suspens concernant l'approbation du programme d'études de la faculté de droit et une éventuelle exigence de compétence culturelle. Cela nécessite une consultation. Le comité consultatif pourrait se concentrer sur le travail des barreaux.

Cheyenne Nezco : dans les facultés de droit, il est nécessaire de faire la distinction entre le droit autochtone canadien et le droit autochtone dans les programmes d'études.

M. Earnshaw : la Fédération ne dicte pas ce qui est inclus dans les programmes des facultés de droit. Une première suggestion dans ce sens s'est heurtée à une résistance. Un processus de collaboration est nécessaire.

M. Mercer : le Barreau ne fait pas de microgestion des diplômes de droit. La liberté académique permet l'expérimentation et l'évolution. Toutefois, le Barreau agréé les écoles de droit. Pour les avocats en exercice, le Barreau de l'Ontario se concentre sur la compétence et la conduite. Cela inclut le perfectionnement professionnel continu ainsi que la certification de spécialistes. En ce qui concerne la conduite, il existe une ligne d'assistance téléphonique et des règles de conduite professionnelle. Il y a eu des activités de sensibilisation et de défense de l'État de droit, un cadre autochtone a été adopté et, à la suite d'une commission disciplinaire particulière, le comité d'examen a réévalué ses processus liés aux relations des avocats avec leurs clients autochtones.

Dianne Corbiere : le comité du Barreau de l'Ontario a examiné les lignes directrices de la Cour fédérale en matière de litiges autochtones concernant le traitement des aînés, et promeut le travail de la Cour fédérale comme un exemple de la façon de mieux faire les choses. Elle encourage la poursuite des travaux de ce comité de liaison sur les ordres juridiques autochtones. Elle a utilisé efficacement les lignes directrices à deux reprises devant la Cour supérieure de l'Ontario concernant le rôle des aînés dans le processus judiciaire – dans une affaire à Sudbury et une autre à Thunder Bay.

On s'est toujours appuyé sur le droit autochtone, y compris l'aspect cérémonial. Il ne s'agit pas d'un élément contraignant au sens d'un dictat prêché. Les peuples autochtones n'auraient jamais conclu de traité sans le droit autochtone.

Concernant les recommandations 27 et 28 de la CVR : l'objectif est de faire en sorte que les étudiants apprennent le droit autochtone. Il y a eu une cérémonie à la Cour supérieure de l'Ontario, à l'extérieur et à l'intérieur de la salle d'audience. Au début, il y a eu un malaise, mais le processus a évolué. Un bâton à exploits était présent dans la salle d'audience pendant toute la durée du procès. Il y a eu des chants et des cérémonies à l'extérieur au début, puis à l'intérieur. Il est important d'avoir à la fois la common law et le droit autochtone *dans* la salle d'audience.

Le juge en chef Crampton : A demandé à ce que les détails de ces exemples provenant d'autres tribunaux nous soient fournis pour être discutés au sein de la Cour fédérale. Veuillez également indiquer l'importance du moment et du lieu de ces cérémonies pour les fêtes.

Dianne Corbiere : les lois autochtones sacrées étaient présentes lors des négociations et de la signature de traités. Nous n'aurions jamais conclu de traité sans nos lois. Nous avons essayé de le faire à la Cour d'appel de l'Ontario, qui a autorisé un drapeau, mais rien d'autre, sans aucune raison. Nous attendons de la Cour fédérale qu'elle se penche sur cette question.

Le juge en chef Crampton a soulevé une question concernant la possibilité que des précédents issus du contexte autochtone soient invoqués par d'autres dans un contexte non autochtone. La doctrine de la chose jugée pourrait-elle être appliquée à une détermination préalable par un organe décisionnel autochtone, comme cela pourrait être envisagé par un code coutumier de la bande?

La professeure Craft : selon la CSC, les lois autochtones font partie de la perspective autochtone qui doit être reconnue. De plus, ils sont protégés par l'article 35.

Scott Robertson a fait référence au procès de l'Ontario, qui s'est déroulé dans quatre endroits différents, dont deux au sein de la Première Nation. Pendant une semaine, il y a eu des festivités auxquelles ont participé des avocats de la Couronne – il s'agissait là de la justice dans un cadre non contradictoire qui comprend le droit communautaire et autochtone intégral.

Eric Gingras : en réponse à la question précédente à savoir comment et pourquoi les précédents autochtones seraient traités différemment des autres, la réponse figure à l'article 35. Les peuples autochtones ont été les premiers à s'installer ici, et l'article 35 protège le mode de pensée autochtone. On a fait référence aux « principes » qui ont été adoptés concernant la relation de nation à nation. Lorsque les tribunaux traitent avec ces parties, ils tentent de résoudre un conflit entre deux nations. Si vous envoyez un diplomate dans un autre pays, il apprendra d'abord la culture de l'autre pays avant de soumettre des questions à résoudre. Nous devons nous rappeler qu'il y a deux nations différentes dans le conflit. Le droit matériel est pertinent, bien sûr, mais la procédure est également très importante – elle met en avant la relation entre deux nations – comment présenter les éléments de preuve, mais aussi comment encadrer la relation.

Le juge Favel a donné deux exemples : l'un à Charlottetown, avec une cérémonie de purification par la fumée (il s'agissait d'un litige interne, donc tout le monde était d'accord); le second cas était dans une communauté inuit. Il est préférable que les avocats puissent élaborer conjointement la proposition et la présenter ensuite à la Cour.

Le juge en chef Crampton : la Cour a estimé qu'il était beaucoup plus facile de modifier la procédure que le fond, ce qui nécessite un engagement plus poussé et une clarification du contenu du fond en question.

Dianne Corbiere : il y a beaucoup de personnes qui sont formées en common law et en droit autochtone, mais peu sont capables de mettre des éléments en pratique devant les tribunaux. Il s'agit en partie de la raison pour laquelle les facultés de droit hésitent. Nous avons toujours besoin de formateurs pour la compétence culturelle.

c) Rapport du sous-comité des communications

Paul Shenher a passé en revue les discussions du sous-comité, qui ont généré quelques bonnes idées, ainsi que le plan de communication proposé. Un défi majeur : que veut communiquer le Comité? Il existe de nombreuses grandes idées, des domaines à améliorer concernant la connaissance des lignes directrices et d'autres possibilités de mobilisation et d'intégration du droit autochtone. Il s'agit d'un sujet important, et nous devons donc vérifier auprès du Comité pour obtenir des objectifs et une vision pour un plan de gestion de projet.

Le juge en chef Crampton : plusieurs éléments continuent à être soulevés au Comité, notamment le manque de sensibilisation à ses travaux. Nous disposons de nombreuses options et ressources différentes au sein de la Cour, mais il existe de nombreux exemples d'options qui ne sont pas bien connues. La sensibilisation du public est donc un élément clé du mandat du Comité, mais aussi pour obtenir davantage de contributions d'un plus large éventail d'intervenants.

Paul Shenher : l'objectif du juge en chef est un peu plus large que les points à l'ordre du jour d'aujourd'hui, mais il s'agit d'un commentaire utile. Il a ajouté que sa collègue Pamela Large-Moran a préparé un projet de présentation.

Andrew Baumberg : le sous-comité a formulé beaucoup de propositions concrètes. [Un projet de liste a été diffusé sur place.]

Sheldon Massie a noté le lien entre la présentation de la Fédération et du Barreau de l'Ontario et le travail de ce sous-comité.

Le juge Favel a noté la proposition de mettre en place une séance de discussion ouverte semblable à celle du barreau en droit de la propriété intellectuelle.

Le juge en chef Crampton : la Cour aimerait tenir ce type de séance avec le barreau du droit autochtone, qui offre des occasions uniques aux membres du barreau de soulever de nouvelles questions et à la Cour de répondre aux questions.

Paul Shenher a suggéré une présentation au Barreau avec un aperçu des travaux du Comité.

Le juge Favel : les déplacements sont difficiles, car ils dépendent en partie des affectations judiciaires, qui se règlent parfois à la dernière minute.

Le juge en chef Crampton : l'idéal serait que l'assemblée générale se tienne en marge d'une conférence.

Gaylene Schellenberg : l'ABC dispose d'une page Web et d'un bulletin d'information pour la section, qui atteint tous les membres de la section (1 400). Il y a périodiquement des envois de courriels de masse.

Nous pourrions fournir des informations et du matériel sur le Comité à la table d'inscription lors de conférences.

Juge en chef Crampton : peut-être qu'une clé USB pourrait être fournie avec des ressources?

Paul Shenher : nous avons besoin de diffuser les principaux messages sur différents supports, certains pour la diffusion par courriel et des présentations plus détaillées pour le cadre de conférences.

Sheldon Massie : le Ministère peut apporter son aide, mais s'il y a une assemblée générale, il serait utile d'être prévenu.

Scott Robertson a fait référence aux journées de formation du ministère de la Justice – cela pourrait être envisagé.

Eden Alexander : on a proposé d'organiser un webinaire en novembre sur les traditions juridiques autochtones. La webdiffusion de la discussion est maintenant prévue pour le mois de février; elle portera sur les travaux du Comité, en introduisant le processus de formation interne.

Paul Shenher : le sous-comité peut continuer à travailler sur cette gamme de documents incitatifs et d'appui avant la fin de l'année afin de cibler les différents événements à venir.

Andrew Baumberg est d'accord, tout en suggérant qu'il faut aussi se concentrer sur l'identification des membres locaux du barreau pour aider à l'organisation des événements de formation professionnelle continue.

Gaylene Schellenberg a fait remarquer que l'ABC a des membres dans chaque province.

Mesure : le sous-comité des communications doit tenir une réunion de suivi et poursuivre son mandat.

d) Résumé des décisions en langue autochtone

Justice Favel : ce point est maintenant inclus dans une proposition de révision des lignes directrices pratiques.

Mesure : Résumé des langues autochtones (lignes directrices pratiques) au point c) -- supprimer « facultatif » de l'entrée. Il suffit d'indiquer que la Cour prendra des dispositions par l'intermédiaire du Bureau de la traduction en l'absence de toute suggestion des parties.

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 : le cadre approuvé par le Comité est maintenant inclus dans le projet révisé de lignes directrices sur les pratiques.

Mesure : cadre des évaluateurs -- ajouter la mention « ou traditions ».

Karey Brooks : Robert Janes a fait un suivi avec les membres du groupe consultatif. Il y a déjà eu une

réponse positive de la part de nombreux membres.

Sheldon Massie : veuillez faire circuler la liste des noms des membres du comité consultatif.

Mesure : Andrew Baumberg fera circuler la liste des noms des membres du Comité consultatif auprès du Comité.

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

Paul Shenher a présenté le contexte du protocole d'histoire orale. Il a passé en revue la nouvelle section « Modalités et champ d'application » qui n'est pas censée être prescriptive, et qui doit rester flexible. En outre, le mot « Indigenous » est utilisé pour désigner le groupe autochtone, plutôt qu'« Aboriginal », qui est utilisé pour désigner l'ensemble du droit autochtone canadien. Il a conclu en soulignant l'excellent travail réalisé par les greffiers de la Cour fédérale l'année dernière pour développer ce projet. Il souhaite revoir une dernière fois cette question au sein du ministère de la Justice avant qu'elle soit complétée par la commission.

Cheyenne Neszo a suggéré l'étude des tribunaux autochtones de la Colombie-Britannique.

Paul Shenher a fait référence à la mention par Dianne Corbiere de décisions récentes en Ontario, ce qui soulève la question du calendrier de mise à jour du protocole.

Andrew Baumberg : il n'existe pas de calendrier fixe pour la mise à jour des lignes directrices pratiques, qui peuvent être mises à jour de temps en temps lorsque cela s'avère utile.

La protonotaire Ring a félicité le sous-comité – il s'agit d'une amélioration significative par rapport à l'approche initiale, qui tentait d'obtenir un consensus sur un ensemble fixe de lignes directrices. Ce modèle flexible, qui offre un ensemble d'options, est préférable. Il permet également de bien connaître les protocoles qui ont été entendus entre les parties.

Le juge en chef Crampton : la section sur la raison d'être peut nécessiter quelques corrections mineures.

Paul Shenher : le Ministère a besoin d'environ 2 à 3 mois, mais devrait être prêt d'ici la fin janvier.

Le juge Favel est d'accord avec le calendrier et note que toute autre rétroaction peut être examinée par le comité à ce moment-là.

Paul Seaman : en ce qui concerne la nomenclature, existe-t-il une distinction significative entre l'histoire orale et les éléments de preuve de la tradition orale? Il a fait référence à la décision du juge Vickers. De plus, en ce qui concerne la référence à un protocole de témoignage pour un groupe d'aînés fournissant une preuve, voir [2019 BCSC 10](#).

Paul Shenher : nous avons essayé de saisir les deux termes (histoire orale et tradition) dans la section Modalités et champ d'application. Ces distinctions peuvent être suivies au cas par cas. Il examinera ces commentaires et fournira de la rétroaction supplémentaire. Sur le second point, il examinera la question avec Robert Janes – nous pouvons envisager la possibilité d'un groupe d'aînés.

Scott Robertson : les deux options, individuelle ou par groupe, devraient être disponibles.

Paul Shenher : nous allons tendre vers une interprétation ouverte et générale.

Scott Robertson examinera cette question au sein de l'ABA.

6. Portée et coût des contentieux impliquant des Autochtones

La protonotaire Kathleen Ring a fourni des informations sur le développement de l'enquête, citant Robert Janes, qui avait indiqué lors d'une réunion du comité que l'un des plus grands défis pour les plaideurs est l'étendue et le coût des litiges autochtones. Elle a fait remarquer que les réactions jusqu'à présent sont que ce projet d'enquête est trop long; et elle est du même avis. Il pourrait être nécessaire de le réduire. Elle a pris acte de la recommandation de Robert Janes lors de la dernière réunion de se concentrer sur le volume des documents historiques.

Sheldon Massie estime que l'enquête est encore trop longue. Il a ajouté que s'il y avait un autre point à soulever, ce serait la bifurcation.

Du point de vue de la gestion du processus, Paul Shenher serait intéressé par l'information (classement de 1 à 5 concernant les parties en instance, etc.), mais le sous-comité a-t-il envisagé des options pour une enquête plus courte qui pourrait être plus accessible? Peut-être, inclure moins de facteurs et simplement une occasion de faire des commentaires?

Eric Gingras : selon le degré d'expérience, il sera difficile de fournir de la rétroaction utile sur tous les sujets. Pour ceux qui ont une expérience approfondie et qui sont confrontés à des défis dans ce domaine, il y aura une incitation à fournir de la rétroaction complète afin que les problèmes de pratique puissent ensuite être résolus.

Le juge Favel a demandé au sous-comité d'évaluer la rétroaction du Comité et de se pencher à nouveau sur l'enquête.

La protonotaire Ring a sollicité de la rétroaction particulière dans un délai de trois semaines.

Andrew Baumberg pourrait faire circuler une demande aux membres du Comité pour qu'ils demandent des notes manuscrites, ou une version électronique avec des sections surlignées qui pourraient peut-être être supprimées.

La protonotaire Milczynski : quel est le but et qui est le public?

Sheldon Massie a suggéré une possible distinction dans le champ d'application de l'enquête en fonction de l'expérience de l'avocat qui la remplit.

Ian McRobbie : il existe des options permettant aux répondants de choisir les parties à remplir.

Andrew Baumberg : si l'on choisit cette option, cela devrait-il modifier la proposition de réduire l'enquête?

Paul Shenher : peut-être pourrions-nous nous concentrer sur un nombre limité de questions principales et secondaires?

Ian McRobbie : il faut un graphique de plus haut niveau pour toutes les sections afin que les utilisateurs puissent ensuite sélectionner ce qu'ils veulent.

Andrew Baumberg a proposé un appel avec Susan McDonald afin d'explorer les options pour une vue d'ensemble de haut niveau, en remplissant seulement une partie des catégories, etc.

La protonotaire Ring est d'accord. Mettre en place un appel peu après le délai de 3 semaines pour les commentaires. De nombreux praticiens se concentrent uniquement sur les procès ou sur les contrôles judiciaires, et devraient avoir la possibilité de se concentrer sur une seule section.

Mesure : Andrew Baumberg organisera un appel de suivi afin d'explorer de nouvelles options pour la réalisation de l'enquête.

7. Procès tenus par voie électronique

Le juge Favel a souligné la nouvelle référence à la diffusion sur le Web dans le projet de lignes directrices pratiques.

Andrew Baumberg : une directive sur la procédure pour les procès en ligne est en cours d'élaboration. Pourrait-on s'intéresser à des dossiers pilotes pour les audiences sur les demandes de contrôle judiciaire? Par exemple, le barreau du droit de l'immigration a mis sur pied un projet pilote de procédure électronique, qui a permis de relever un défi majeur pour le barreau de l'IMM : ils ont besoin d'une formation et d'une transition aux processus électroniques pour les praticiens indépendants et les petites entreprises. Ils ont besoin de soutien et de programmes de formation. Il y a également un problème avec le tarif de l'aide juridique, qui semble favoriser les procédures sur papier.

Une question clé : la Cour est dans la première année de son projet quinquennal de remplacement de son système de gestion des dossiers. Le Barreau est-il prêt pour le passage aux processus électroniques? Y a-t-il des questions particulières qui doivent être abordées et qui sont propres au domaine de la pratique du droit autochtone?

Paul Shenher en fera part au groupe de gestion de la preuve du Ministère.

Eden Alexander : cela soulève une question pour les collectivités du Nord – ont-elles les infrastructures nécessaires?

Andrew Baumberg : il n'est pas nécessaire de disposer d'une infrastructure importante pour déposer des documents par voie électronique ou pour mener au moins des audiences électroniques de moindre envergure.

8. Liste commune de la jurisprudence

Andrew Baumberg a présenté le contexte de la liste commune initiale, qui n'est maintenant plus à jour. Elle était initialement destinée à éviter la copie répétée de dossiers courants; toutefois, cette question sera bientôt traitée par une modification des règles prévoyant une exemption générale pour toute décision disponible dans une base de données en ligne gratuite. Y a-t-il un intérêt à maintenir la liste à d'autres fins, comme l'ont fait d'autres comités de liaison?

Éric Gingras – oui, il y a des parties qui se représentent elles-mêmes et qui pourraient bénéficier de ce type de ressources.

Mesure : chaque membre du Comité doit s'enquérir au sein de sa section de l'intérêt et des volontaires pour la mise à jour ou la réorganisation de la liste commune de la jurisprudence.

Le juge Favel : nous allons nous renseigner au sein de la Cour.

9. Autres sujets

Eden Alexander s'est portée volontaire pour le nouveau sous-comité (traditions juridiques autochtones).

10. Réunion du printemps 2020

Prochaine réunion en personne : 24 juin – Halifax.

Mesure : Andrew Baumberg doit sonder les membres concernant une éventuelle téléconférence au début de 2020.