

|                                                                                               |                                                                     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------|
| <b>Cour fédérale ~ Barreau - droit des autochtones</b><br><b>Réunion du comité de liaison</b> | <b>Federal Court ~ Aboriginal Law Bar Liaison Committee Meeting</b> |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------|

**Réunion du 19 octobre 2010**  
**Vancouver (C.-B.) (et participation par téléconférence)**  
**Procès-verbal**

**Présents :** Greg Sam (aîné), Fran Guerin (aînée), M. le juge Lemieux (président), M. le protonotaire Lafrenière, Aimée Craft, Kim Guerin, Grace Auger, Sharon Venne, Mary French, Kathy Ring, Sheila Read, Julie Gordon, Alistair Hull; **par téléconférence :** Catherine Twinn, Andrew Baumberg

\*\*\*

**L'aîné Greg Sam** prononce une prière d'ouverture, et **le juge Lemieux** souhaite la bienvenue aux membres du Comité.

**Compte rendu de la réunion à Turtle Lodge**

**M. le juge Lemieux** fournit un bref résumé de la réunion à Turtle Lodge, en nommant certains des participants clés, y compris M. le juge Slade, président du Tribunal des revendications particulières du Canada. Il note que les aînés ont demandé la tenue d'un dialogue continu avec la Cour et la mise au point d'un programme d'éducation. Depuis la réunion, la Cour a communiqué avec l'Institut national de la magistrature pour entreprendre l'établissement d'un cadre pour cette initiative, et l'aîné Dave Courchene accepte de participer directement à la planification. On tiendra le Comité au courant des travaux effectués. En ce qui concerne les directives touchant l'histoire orale, le juge Lemieux confirme que la Cour élaborera des directives en se fondant sur l'ensemble des observations reçues.

En ce qui a trait au procès-verbal, **M<sup>me</sup> Twinn** mentionne qu'un point important a été omis de la déclaration des aînés, du fait qu'on a manqué de temps pour l'examen du document écrit final, même si ce point avait été approuvé antérieurement par les aînés durant les délibérations orales :

« On créera un groupe de protecteurs/protectrices de la loi (aîné(e)s) qui sera indépendant et inclusif et qui représentera les différentes régions et dont les objectifs seront les suivants :

- a. éduquer les juges au sujet des coutumes et traditions juridiques autochtones;
- b. fournir des co-médiateurs dans le cadre des procédures de médiation;
- c. fournir un soutien dans le contexte des questions juridiques autochtones avant et durant le procès. »

**Le juge Lemieux** convient qu'en principe cet élément est approprié, mais que du point de vue procédural, il n'a en fait pas été soulevé à Turtle Lodge. Il recommande qu'on communique avec M. Courchene pour savoir ce qu'il pense du changement proposé.

**M<sup>me</sup> Twinn** suggère que sa note explicative, envoyée par courrier électronique, pourrait être ajoutée au procès-verbal de la réunion de Turtle Lodge.

**M<sup>me</sup> Craft** est d'avis que le processus à suivre pour ajouter l'élément manquant devrait être décidé par les aînés, tout en soulignant que ces derniers ne disposent pas d'une structure formelle ni d'un ou d'une secrétaire.

**M<sup>me</sup> Auger** signale que M. Courchene a offert l'espace à Turtle Lodge pour la tenue de la réunion, mais qu'elle ne savait pas que les aînés l'avaient nommé formellement. Elle ajoute que l'Association du Barreau autochtone (ABA) a essayé de recueillir de l'argent pour organiser des réunions avec les aînés, mais qu'elle dispose de ressources limitées à cette fin. L'ABA aimerait organiser une autre réunion avec les aînés pour discuter des prochaines étapes faisant suite à la réunion à Turtle Lodge.

**Le protonotaire Lafrenière** suggère que ces aspects devraient être clairement notés dans le procès-verbal de la présente réunion et que la Cour devrait avancer lentement dans ce dossier, en tenant compte de ces questions.

**L'aînée Fran Guerin** partage l'avis que les aînés devraient tenir une téléconférence afin d'assurer le suivi de la dernière réunion, mais qu'il est important de résoudre une question qui demeure peut-être en souffrance concernant le procès-verbal de la réunion à Turtle Lodge.

**M. le juge Lemieux** réitère le soutien accordé par le Comité au processus continu appliqué par les aînés.

**M<sup>me</sup> Craft** signale qu'il est nécessaire de prévoir du financement pour que quelqu'un fournisse de l'aide aux aînés.

**Le juge Lemieux** propose de discuter avec le juge en chef de la possible obtention de fonds en vue de faciliter l'accomplissement des travaux par les aînés.

**L'aîné Greg Sam** parle de questions liées au processus. Nous sommes tous d'accord pour collaborer, mais il est nécessaire d'établir un véritable protocole pour cette activité. Il est nécessaire pour les aînés de se rencontrer et de se consulter et il serait utile d'obtenir le soutien d'un étudiant ou d'une étudiante de deuxième ou troisième cycle pour qu'il ou elle mette par écrit les discussions. Il y a lieu de prendre des mesures en réponse à certains des profonds sentiments que ressentent ceux et celles qui participent au système judiciaire. Il faut comprendre le protocole et le langage qui y est associé. On pense, par exemple, au principe « Meegwetch » – c'est-à-dire qu'il faut faire preuve de respect. Nous devons commencer à enseigner ces protocoles ainsi que le langage. Selon lui, il faut décider de l'endroit approprié où tenir les prochaines réunions et discuter du rôle des aînés et de l'identité du porte-parole qui les représentera. Il voit d'un œil positif la possibilité d'obtenir des fonds pour que quelqu'un aide les aînés. Il invite les membres du Comité à se rendre à l'Île de Vancouver pour visiter sa collectivité et pour entamer un dialogue. Il s'agit d'un enseignement – *une formation* – qui est nécessaire. Il aimerait participer à cette formation et aider à identifier les personnes qui pourraient s'en charger. Il signale qu'il a consulté des aînés et des travailleurs auprès des tribunaux au niveau local. Il précise que les aînés sont disposés à assumer la responsabilité pour

l'éducation. Il est important pour les membres du Comité d'être ouverts à l'apprentissage. Il remercie les aînés qui ont participé à la réunion à Turtle Lodge.

**Le juge Lemieux** fait remarquer que la réunion à Turtle Lodge était la première en son genre. Les aînés ont proposé de transmettre leur savoir, et la Cour a accepté de poursuivre le dialogue et le processus d'éducation.

**L'aîné Greg Sam** remercie de nouveau les aînés ayant participé à Turtle Lodge et souligne qu'il est important de ne pas avoir peur d'accepter l'enseignement, qui se présente sous de nombreuses formes. Les enseignements, le protocole et le langage sont très importants, et il faut mériter le droit de les recevoir. De plus, il affirme qu'« un grand nombre de nos membres » sont très timides et qu'il faut leur demander de contribuer. Il répète le terme « Meegwetch » ou « Hych'ka » (merci).

**Le juge Lemieux** remercie l'aîné Sam et reconnaît sa requête de participer au processus d'éducation. Il ajoute qu'il s'agit d'un aspect dont les aînés devront discuter pour ensuite faire des suggestions.

#### **Point sur la phase II des Lignes directrices sur la pratique (« Boîte à outils »)**

**Le juge Lemieux** fait observer que ces lignes directrices ont trait essentiellement à des actions en justice (procès), tandis que la Cour se penche principalement sur des demandes de contrôle judiciaire. **Le protonotaire Lafrenière** ajoute qu'il y a eu plusieurs longues séries de discussions entre la Cour, les aînés et les membres du Barreau sur les questions entourant les témoignages et l'histoire orale des aînés. Nous essayons de comprendre quelles sont les questions qui suscitent des préoccupations, de sorte que lorsque les avocats soumettent des propositions, on puisse consulter les lignes directrices pour savoir quelles sont les options et la liste des éléments à prendre en considération par la Cour et les parties au litige. Nous essayons de comprendre comment les aînés ont été traités, et maltraités par les tribunaux. Il répète qu'on a mentionné par le passé des questions liées aux tribunaux pénaux, mais que la Cour fédérale n'a pas compétence en la matière. Notre objectif ici est de formuler des lignes directrices qui faciliteront considérablement la tâche des plaideurs et de la Cour, de sorte que la preuve fournie par les aînés soit traitée avec respect et souplesse. Lors de la réunion à Turtle Lodge, on a souligné qu'il fallait poursuivre les travaux de concert avec les aînés et nous attendrons par conséquent qu'ils nous transmettent leurs points de vue. La Cour espère rédiger un document provisoire à ce sujet, qui sera ensuite distribué aux membres afin qu'ils fournissent d'autres commentaires à ce sujet.

Selon **M<sup>me</sup> Auger**, les aînés ont fourni un exemple de discipline. Les Premières nations avaient leur propre forme de gouvernance et de discipline, qui étaient fondées sur le respect. Les aînés ont différentes façons d'enseigner et l'apprentissage des leçons se fait de différentes manières. Il est bon de le voir de première main. Elle aimerait que l'on fasse davantage appel directement aux aînés dans le contexte du règlement des différends. Pour ce faire, il faut avoir une véritable compréhension du procédé et avoir un lien émotif avec celui-ci, pour briser les différentes couches de résistance. Elle fournit un exemple personnel tiré de sa propre expérience où elle a appris cela.

**L'ainée Fran Guerin** répète que les aînés sont très reconnaissants pour les efforts faits par M. Courchene afin de mettre Turtle Lodge à leur disposition et pour tout le travail qu'il a accompli. Les problèmes entourant la déclaration des aînés étaient dus à un manque de temps. On n'a nullement l'intention de reprocher quoi que ce soit à M. Courchene.

**M<sup>me</sup> Twinn** ajoute qu'elle espère collaborer avec l'ABA et avec les aînés pour adopter une perspective unique à l'égard de ces questions. On rectifiera l'omission et on ajustera la procédure à l'origine de cette omission, une fois que les aînés et l'ABA auront eu leur discussion. Les aînés et l'ABA doivent parler de ce qui s'est produit et des mécanismes qu'il faut mettre en place pour travailler efficacement et de façon collaborative. Le but est d'élaborer un mémoire renfermant un ensemble de protocoles qui permettra d'instituer des mécanismes de qualité, transparents et favorisant la reddition de comptes et l'unité et reposant sur les principes de l'inclusion, de l'égalité, du consensus, de l'équilibre, de l'équité et de la vérité.

Elle note aussi que les aînés sélectionneront leur propre porte-parole, au besoin, pour qu'il les représente auprès de la Cour fédérale et qu'il est nécessaire pour les aînés de discuter d'un certain nombre de questions internes, y compris de la question du porte-parole, étant donné qu'il y a manifestement des malentendus au sein et en dehors du groupe.

### **Mémoire sur le contrôle judiciaire**

**M<sup>me</sup> Read** indique qu'elle a diffusé récemment un document de travail sur le contrôle judiciaire. Il est important de réfléchir à des options de règlement des différends autres que le renvoi direct de la question à la Cour aux fins de décision. Dans son document, elle recommande que lorsqu'un différend survient, on ait directement recours à la gestion de l'instance dans le but de trouver une solution dans la collectivité.

**Le juge Lemieux** souligne que la Cour se penche principalement sur des questions de contrôle judiciaire : élection des bandes, questions entourant le chef et les conseils, congédiement d'un enseignant ou d'un chef de police et autres questions de gouvernance. Le but est de trouver un mécanisme qui permet la consultation et la prise des décisions au sein de la collectivité. Et c'est là qu'interviennent les aînés. Dans un grand nombre de ces cas, la Première nation dispose d'un conseil des aînés, même si la nature de ce conseil varie d'une collectivité à une autre. La clé pour la collectivité est de trouver des mécanismes qui lui permettent de résoudre le différend. Il mentionne le travail accompli par le juge Mandamin, où la collectivité a trouvé des manières de résoudre les problèmes sans que la Cour soit impliquée aussi directement. Dans pareille situation, tout le monde est gagnant. Il ajoute que la Cour agit déjà ainsi dans la pratique. Il donne un exemple d'un cas où il a eu à se pencher sur des questions ayant trait à la pension de vieillesse. Une demande de contrôle judiciaire a été présentée, mais on a eu recours directement à la gestion de l'instance, sans que le gouvernement dépose même un affidavit à ce sujet. Les parties, y compris la Première nation et le gouvernement fédéral, se sont assises ensemble et en sont arrivées à une solution. Il donne un autre exemple lié au juge Mandamin, où de nouveau on s'est fié au protocole établi par la collectivité pour résoudre la question.

**M<sup>me</sup> Read** signale qu'elle est à l'aise dans la salle d'audience et en ce qui concerne les règles de pratique officielles qui y sont appliquées, mais que de nombreuses personnes ne le sont pas. On a constaté dans d'autres secteurs que lorsqu'on fait appel à la collectivité et que la participation y est forte, la solution proposée par la collectivité a de fortes chances d'être acceptée à long terme.

**Le juge Lemieux** signale que, dans de nombreux cas, la Cour a reconnu le rôle joué par les conseils des aînés. La décision rendue par eux est meilleure qu'une décision unilatérale rendue par un juge de la Cour fédérale.

**Le protonotaire Lafrenière** note que les suggestions formulées sont déjà appliquées dans la pratique. Toutefois, la Cour ne sait généralement pas si les parties sont ouvertes à un mode alternatif de règlement du litige. Les parties doivent en informer la Cour. Par ailleurs, la **l'article 390 des Règles** autorise la suspension de la procédure pendant une période allant jusqu'à six mois (et une prolongation éventuelle de délai), par ordonnance du tribunal, afin de permettre aux parties de tenter de résoudre le différend elles-mêmes sans l'intervention de la Cour, ou avec son aide. Par exemple, s'il existe une structure interne dans la collectivité, on peut lui laisser le soin de s'occuper du dossier ou de le gérer avec le soutien de la Cour. Il fait remarquer que, souvent, il risque de n'y avoir personne dans la bande qui peut régler le différend, mais qu'il y a peut-être quelqu'un dans une autre bande ou un quelconque autre mécanisme d'arbitrage par une tierce partie, qui peut alors être reconnu par la Cour.

**M<sup>me</sup> Read** ajoute que, de toute évidence, elle n'est pas à l'origine de ces concepts, mais qu'elle a simplement essayé de les coucher par écrit afin de stimuler la discussion et afin de mieux les faire connaître. Dans la pratique traditionnelle du droit administratif, pour *chaque* décision distincte faisant l'objet d'un contrôle judiciaire, il faut soumettre une demande de contrôle judiciaire séparée, ce qui signifie qu'il y a alors plusieurs demandes de contrôle judiciaire. Il s'agit là des « symptômes » d'un problème sous-jacent – qui va au-delà de la simple teneur de telle ou telle décision, mais il se peut qu'il soit difficile de s'attaquer au problème plus profond.

**Le juge Lemieux** attire l'attention sur la série de causes découlant des incidents d'Oka, où la Cour a été saisie d'une dizaine de demandes de contrôle judiciaire différentes.

**M<sup>me</sup> Craft** ajoute qu'un certain nombre de membres de l'Association du Barreau canadien ont participé à plusieurs de ces modes alternatifs de règlement des litiges. Le règlement interne du différend constitue une option très utile. *Est-ce possible pour la Cour d'émettre de quelconques directives de pratique pour y sensibiliser l'ensemble des membres du Barreau?* En outre, en ce qui concerne la possibilité pour des aînés de siéger avec des membres de la Cour, la Cour pourrait peut-être examiner la meilleure façon de profiter de cette offre. La Cour a une certaine expertise qui permet de faire progresser le dossier, mais il y a aussi de l'expertise au sein (ou en dehors) de la collectivité autochtone qui pourrait être très utile.

**M<sup>me</sup> Venne** mentionne qu'il s'agit d'un phénomène relativement récent et qui a principalement fait son apparition au cours des 15 dernières années. Parfois, il est nécessaire d'inviter des aînés d'une autre collectivité, voire d'une autre tribu, à participer à la discussion. Les aînés encouragent le règlement tôt des différends – ils essaient de régler les problèmes avant qu'ils ne se transforment en un grave conflit.

**Le protonotaire Lafrenière** observe que, dans d'autres secteurs, la Cour est en mesure de reconnaître les graves conflits qui nécessitent une attention particulière.

**M. Baumberg** veut savoir si le Comité propose de passer en revue la version initiale des lignes directrices sur la pratique afin d'y inclure ces suggestions.

**Le juge Lemieux** suggère que l'on envoie un court avis aux membres de la profession.

**Le protonotaire Lafrenière** suggère que nous collaborions avec le greffe pour repérer les cas et que M. Baumberg discute avec le juge en chef de l'envoi d'un avis au Barreau.

**M. le juge Lemieux** décrit certaines questions qui se présentent lorsque la Cour entend des différends suite à la tenue d'élections; dans ces situations, il arrive souvent que les parties présentent une demande d'injonction provisoire. Il souligne les efforts faits par la Cour pour encourager les parties à lui permettre de se prononcer directement sur le fond de l'affaire par l'application d'une procédure accélérée, afin de leur éviter des motions provisoires coûteuses qui ne fournissent pas de solution aux demandes originales. La Cour a la souplesse de fixer des dates très rapidement.

**M<sup>me</sup> Craft** veut savoir si cela pourrait inclure aussi la reconnaissance des processus autochtones de règlement des différends.

**L'ainé Greg Sam** mentionne la discussion portant sur la gestion des questions entourant les litiges. Il est important de comprendre l'ensemble des croyances, règles et règlements au sein de la collectivité, lorsqu'on se prépare à présenter ses arguments. Il est essentiel de faire preuve de souplesse : dans notre collectivité, le consensus est fondamental. Le défi est d'intégrer les deux mondes : nous devons être sincères au sein du cercle, et agir d'une manière conforme à nos propos. Il s'agit de questions sérieuses. Mais il faut également qu'on puisse s'amuser et rire afin d'aider à réduire la tension.

**L'ainée Fran Guerin** répète les questions soulevées par M. Sam et réaffirme l'importance du protocole et du respect. Une grande place est réservée au cérémonial, mais on accorde le temps nécessaire à chaque personne pour que tout le monde arrive à un accord. Nous cherchons à créer un consensus, mais il se peut que nous devions définir le processus suivi pour qu'il puisse servir à différentes fins. Nous devons respecter les différents points de vue répandus parmi nos membres, qui sont très variés.

**M<sup>me</sup> Kim Guerin** note qu'il faut également faire participer les avocats aux modes alternatifs de règlement des litiges, parce qu'ils bénéficieront probablement du résultat, si une partie particulière obtient gain de cause.

De l'avis de **M<sup>me</sup> Craft**, l'une des directives de pratique devrait exiger que l'avocat inclue, à la demande présentée au tribunal, une recommandation indiquant si un mode alternatif de règlement du litige est possible.

**M<sup>me</sup> Twinn** ajoute que les aînés et l'ABA appuient solidement l'application de pratiques et procédures exemplaires liées aux modes alternatifs de règlement des litiges (MARL) dans le cadre de la gestion des litiges touchant les peuples autochtones, et ce, dès qu'une procédure est entamée, qu'une revendication est présentée ou qu'un conflit survient. Les juges qui collaborent avec les aînés doivent être qualifiés, sensibles et compétents afin d'assurer une gestion efficace, humaine et équilibrée des litiges. Les processus judiciaires et lois autochtones peuvent être appliqués avec efficacité parallèlement aux processus judiciaires et lois de la société en général. Finalement, M<sup>me</sup> Twinn demande que la Cour fournisse un adjoint ou une adjointe judiciaire pour qu'il ou elle collabore avec l'ALA (elle se porte volontaire à cette fin) afin de mener des recherches visant à trouver des dispositions comparables ayant trait aux MARL dans les autres règles ainsi que des pratiques et procédures exemplaires qui permettent de gérer et de régler les cas rapidement et qui sont adéquats et correspondent aux besoins liés aux litiges impliquant des Autochtones.

**Le juge Lemieux** est ouvert à la proposition qu'on demande à un adjoint ou à une adjointe judiciaire d'effectuer des recherches sur cette question.

### **Séance de l'après-midi**

#### ***Loi canadienne sur les droits de la personne – Demandes de contrôle judiciaire***

**M<sup>me</sup> Craft** présente un aperçu préliminaire de la Loi canadienne sur les droits de la personne et des modifications qui y sont apportées et qui présentent un intérêt pour le Comité. La loi initiale incluait une disposition qui exemptait la Loi sur les Indiens de son application, jusqu'à l'abrogation de l'article 67 en 2008. À ce moment-là, on a inclus à la loi une disposition interprétative qui exigeait l'établissement d'un équilibre entre les droits individuels et collectifs. L'application de la Loi aux lois des gouvernements des Premières nations a été différée de trois ans, et devait commencer en juin 2011. Depuis cette date, des plaintes peuvent être déposées, entre autres, au sujet des règlements administratifs, des dispositions concernant la composition des conseils et des élections. Puis, M<sup>me</sup> Craft lit à voix haute la disposition interprétative :

Dans le cas d'une plainte déposée au titre de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* à l'encontre du gouvernement d'une première nation, y compris un conseil de bande, un conseil tribal ou une autorité gouvernementale qui offre ou administre des programmes et des services sous le régime de la *Loi sur les Indiens*, la présente loi doit être interprétée et appliquée de manière à tenir compte des traditions juridiques et des règles de droit coutumier des Premières Nations et, en particulier, de l'équilibre entre les droits et intérêts individuels et les droits et intérêts collectifs, dans la mesure où ces traditions et règles sont compatibles avec le principe de l'égalité entre les sexes.

Cette disposition soulève des questions considérables concernant le processus à suivre pour établir l'équilibre exigé, la nature des traditions juridiques et des règles de droit coutumier des Premières nations et la prise en considération des questions entourant l'égalité entre les sexes. Ces questions seront soulevées devant la Commission, en rapport avec sa décision d'accepter ou non une plainte, et puis devant le Tribunal. M<sup>me</sup> Craft explique que si elle parle de cette question, c'est plus pour en souligner les différents aspects que pour proposer des réponses, tout en exprimant l'espoir que la Cour amorcera le processus rapidement.

**Le juge Lemieux** fournit un aperçu de la Commission canadienne des droits de la personne et du processus devant le Tribunal et remercie M<sup>me</sup> Craft d'avoir attiré l'attention sur la question.

**Le juge en chef Lutfy** a deux questions :

*Est-ce que M<sup>me</sup> Craft a connaissance d'une plainte qui aurait déjà été déposée à l'encontre d'une Première nation? Y a-t-il eu un examen exhaustif de l'article 1.2 à ce jour, ou est-ce encore trop tôt?*

**M<sup>me</sup> Craft** répond qu'il n'y a pas encore eu de plainte directe déposée contre une Première nation et qu'il n'y a toujours pas eu d'examen exhaustif de l'article, mais que le Tribunal canadien des droits de la personne est en train de formuler une réponse qui s'appliquera à tout le pays. Elle ajoute que la disposition interprétative s'applique uniquement aux plaintes touchant un gouvernement d'une Première nation, si l'on se fie au libellé de la disposition proprement dite.

On discute quelque peu de l'étendue des questions qui peuvent faire l'objet d'une plainte, en mentionnant un cas actif devant le tribunal ayant trait au bien-être des enfants et un autre cas où il est question des services disponibles sur la réserve par opposition aux services offerts en dehors de celle-ci.

**Le juge en chef Lutfy** précise qu'il s'agit de questions complexes et qu'il se pourrait qu'on doive attendre un certain temps avant que la Cour fédérale en soit saisie.

**M<sup>me</sup> Craft** ajoute que les refus de la Commission canadienne des droits de la personne pourraient être contestés plus rapidement à l'étape du contrôle judiciaire.

**Le juge Lemieux** suggère que l'on pourrait soulever cet aspect auprès du Comité sur l'éducation de la Cour.

### **Diverses questions de pratique**

#### **Instances par représentation**

**M<sup>me</sup> Ring** donne un aperçu des instances par représentation en vertu de l'article 114 des Règles. Elle explique que de nombreux cas touchant les Autochtones sont définis comme des instances par représentation, c'est-à-dire que l'instance est introduite par ou contre une personne (souvent le chef d'une bande indienne) qui agit comme représentant d'une ou de plusieurs autres personnes (elles sont souvent introduites au nom de l'ensemble des autres membres de la bande indienne). L'article 114 des Règles régit les instances par représentation et est entrée en vigueur le 13 décembre 2007. Étant donné qu'elle figure dans la partie 3 des *Règles de la Cour fédérale*, elle s'applique à la fois aux poursuites et aux demandes de contrôle judiciaire qui constituent des instances par représentation. Les exigences procédurales de l'article 114 des Règles incluent des règles spéciales concernant l'intitulé de la cause et le désistement ou le règlement de l'instance par représentation :

#### **Désistement et règlement**

(4) Le désistement ou le règlement de l'instance par représentation ne prend effet que s'il est approuvé par la Cour.



### Intitulé

(5) Dans une instance par représentation, la mention « Instance par représentation » est placée en tête des actes de procédure.

Il semble que certains membres du Barreau ne connaissent peut-être pas encore cette nouvelle règle, puisque certaines instances par représentation sont introduites et sont abandonnées ou réglées sans que l'on respecte les exigences des paragraphes 114(4) et (5) des Règles. Elle voit souvent des intitulés qui n'indiquent pas clairement qu'il s'agit d'une instance par représentation et par conséquent, l'instance n'est pas réglée avec l'approbation officielle de la Cour. Il en va de l'intérêt commun des parties au litige et de la Cour de veiller à ce que les instances par représentation soient introduites en bonne et due forme et que le règlement ou le désistement prenne effet dans les règles. M<sup>me</sup> Ring a demandé aux auteurs de l'ouvrage *Federal Courts Practice* (Saunders, Kinnear, Rennie et Garton) de modifier leurs commentaires concernant les règles générales de désistement (article 165 et/ou article 166 des Règles), ainsi que l'index, pour souligner qu'il existe des règles spéciales concernant le désistement d'une instance par représentation. Elle a également rédigé un court avis de pratique s'adressant aux chefs de groupe au sein du Ministère.

### **Questions soumises à la discussion :**

- a) *Y a-t-il des mesures que peut prendre le présent Comité, le greffe de la Cour fédérale ou une autre entité pour mieux faire connaître et faciliter l'application des paragraphes 114(4) et (5) des Règles de la Cour fédérale?*
- b) *Y a-t-il des mécanismes en place pour faciliter la conformité au paragraphe 334.29(1) et à l'article 334.3 des Règles (recours collectif) mentionnées ci-haut qui pourraient également être appliqués pour assurer le respect de du paragraphe 114(4) des Règles?*

Elle note que souvent les parties ont des discussions qui mènent à un règlement et qu'il est important pour elles d'être conscientes du besoin de faire approuver officiellement le désistement ou le règlement. Finalement, en ce qui concerne le point (b) ci-dessus, les *Règles de la Cour fédérale* ayant trait aux recours collectifs renferment des dispositions qui sont similaires au paragraphe 114(4) des Règles. Le paragraphe 334.29(1) et l'article 334.3 des Règles sont formulées ainsi :

### Règlement – Approbation

334.29(1) Le règlement d'un recours collectif ne prend effet que s'il est approuvé par un juge.

### Désistement – Approbation

334.3 Le désistement d'une instance introduite par le membre d'un groupe de personnes au nom du groupe ne prend effet que s'il est approuvé par un juge.

**Le protonotaire Lafrenière** fait observer qu'il peut y avoir des cas où une personne qui prétend agir pour le compte du groupe émet un avis de désistement alors qu'en réalité, les membres du groupe n'en sont pas tous au courant. Il est important de souligner cela dans la loi annotée ou d'envoyer une lettre aux parties si elles n'ont pas suivi les règles.

**Le juge en chef Lutfy** résume l'historique des modifications apportées aux règles. Il demande s'il est possible pour le ministère de la Justice de fournir une liste des instances par représentation qui ont été enregistrées depuis 2007. Il ajoute qu'il aurait peut-être été utile de prévoir le recours automatique à la gestion des instances, comme pour les recours collectifs, bien

qu'il soit assez facile de corriger cette situation. S'il est nécessaire de faire connaître davantage les règles à appliquer, il y aurait peut-être lieu d'envoyer un avis aux membres de la profession et d'éventuellement proposer le recours automatique à la gestion des instances au Comité des règles.

**M<sup>me</sup> Ring** répond que le Ministère peut probablement inclure cette information, tout en ajoutant que, dans la pratique, la plupart de ces instances sont renvoyées directement au processus de gestion des instances.

**Le juge en chef Lutfy** demande que cette question demeure à l'ordre du jour.

**M<sup>me</sup> Gordon** ajoute qu'elle communiquera avec les agents du greffe à Vancouver pour s'assurer qu'ils surveillent le respect des règles.

### **Gestion des demandes de contrôle judiciaire complexes**

**M<sup>me</sup> Read** a rédigé un deuxième mémoire sur cette question en vue de le présenter à la réunion du Comité. Elle fait remarquer que, de façon croissante, la Cour se penche sur des demandes de contrôle judiciaire étendues qui ne peuvent être réglées rapidement et de façon sommaire. On pense, par exemple, à des différends entourant une évaluation environnementale et des pipelines. Les instances plus complexes peuvent être converties en une action, mais, à strictement parler, il s'agit toujours d'un contrôle judiciaire. À son avis, on ne peut simplement pas se conformer aux échéances prévues dans les règles dans ces affaires plus importantes et, par conséquent, propose de plus longs délais dans son mémoire. Lorsque les parties ont recours directement à la gestion de l'instance, il est plus facile de se concentrer sur les autres questions contenues dans la demande. Elle note qu'il est préférable de ne pas avoir à consacrer trop de temps à la demande de gestion de l'instance.

**Le protonotaire Lafrenière** répond qu'il est assez simple de demander la gestion de l'instance, ce qui se fait typiquement par l'envoi d'une lettre. Il reconnaît que certaines des suggestions contenues dans le mémoire ont pour but d'éviter trop de paperasse / une trop longue procédure (p. ex., modifications visant à permettre le dépôt des preuves de signification des documents certifiés sous serment, la signification électronique des documents, etc.). Selon lui, il est préférable de réduire au minimum le nombre des requêtes présentées à la Cour dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire.

**Le juge en chef Lutfy** est d'accord avec les commentaires du protonotaire Lafrenière, en soulignant qu'il est préférable d'examiner directement les mérites de la demande plutôt que de présenter des requêtes préliminaires. Il ajoute que la Cour a l'intention d'émettre un avis de pratique concernant le choix des dates d'audience tôt dans la procédure, ce qui obligerait les parties à établir un clair échéancier pour l'instance.

**Le protonotaire Lafrenière** ajoute qu'un aspect clé au moment du contrôle judiciaire est l'étendue des documents inclus au dossier du tribunal. Il s'agit d'un aspect problématique – le demandeur ne veut pas aller de l'avant sans avoir accès aux documents et le défendeur veut limiter la divulgation aux documents qui sont strictement nécessaires. Dans certains cas, le

défendeur conteste même l'existence d'une décision pouvant faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

**Le juge en chef Lutfy** a l'impression que, récemment, les décisions rendues par les protonotaires sur des questions préliminaires font moins souvent l'objet d'un appel.

**Le protonotaire Lafrenière** convient qu'il est nécessaire de réviser les délais fixés pour les questions procédurales.

**M<sup>me</sup> Read** ajoute qu'il est important de savoir au début de la procédure si le dossier sera envoyé au processus de gestion de l'instance et qu'il faut établir un échéancier commun.

**Le protonotaire Lafrenière** fait remarquer qu'à tout le moins dans l'Ouest, la gestion de l'instance est généralement autorisée le même jour, même si l'obtention d'une ordonnance désignant le juge responsable de la gestion de l'instance peut demander plus de temps.

**M<sup>me</sup> Ring** signale qu'il y a eu, au cours des quelques derniers mois, quelques instances où le dossier était volumineux et où il a fallu attendre deux semaines qu'un juge soit assigné aux fins de gestion de l'instance et examine l'échéancier proposé.

**Le protonotaire Lafrenière** suggère que l'on envoie, au protonotaire initial qui a accepté de renvoyer la question aux fins de gestion de l'instance, une lettre renfermant l'échéancier proposé, plutôt que d'attendre que le juge assigné en décide.

**Le juge en chef Lutfy** recommande que, dans des cas exceptionnels, on envoie une lettre à l'administrateur judiciaire pour qu'il assigne rapidement un juge à l'instance. Le Cabinet du juge en chef ne devrait pas retarder la procédure.

**M<sup>me</sup> Ring** signale qu'il faut généralement une ou deux semaines pour s'entendre sur un échéancier avec les avocats des autres parties.

**M<sup>me</sup> Read** demande s'il y a lieu d'utiliser de la terminologie particulière dans une demande de gestion spéciale de l'instance soumise à la Cour afin de faire en sorte que l'instance soit assignée rapidement, lorsque c'est nécessaire.

**Le juge en chef Lutfy** et **le protonotaire Lafrenière** sont d'accord pour dire que l'avocat devrait simplement soumettre une lettre dans laquelle il demande que la question soit portée à l'attention du protonotaire au bureau régional, et qu'une décision soit prise de désigner immédiatement un juge aux fins de gestion de l'instance.

**Le protonotaire Lafrenière** indique qu'il est content de voir que le document de travail renferme une suggestion concernant la discussion du moment de l'audience. Lorsqu'il s'agit d'une action en justice, la Cour participe directement au choix des dates appropriées, tandis que, dans le cas des demandes de contrôle judiciaire, il appartient entièrement aux parties d'en décider, étant donné qu'il n'y a aucune conférence préparatoire permettant de déterminer le temps requis. Cet aspect devrait être abordé durant une discussion avec le juge chargé de la gestion de l'instance.

**M<sup>me</sup> Read** conclut que l'aspect clé souligné dans le document est que lorsqu'il s'agit d'affaires complexes, il faut davantage de planification.

**Le juge Lemieux** donne son aval aux commentaires soulignant le besoin d'une plus grande rigueur en ce qui concerne le temps à réserver à l'audition de ces demandes.

**Le juge en chef Lutfy** se demande si la Cour accorde régulièrement trop ou trop peu de temps pour l'audition de ces demandes.

**Le protonotaire Lafrenière** note que, dans la plupart des cas, la procédure se déroule bien, mais que dans des cas isolés, souvent lorsque des parties au litige se représentent elles-mêmes, il y a des requêtes déraisonnables entourant le temps d'audition.

**M<sup>me</sup> Gordon** indique qu'elle a entendu parler de cas où des juges se voient assigner deux demandes de contrôle judiciaire la même matinée, alors qu'insuffisamment de temps leur est réservé.

**M<sup>me</sup> Ring** conclut la discussion en affirmant que, dans pratiquement tous les cas, la Cour fonctionne très bien, et que la gestion des instances est assignée rapidement. Elle pense juste que ce processus qui marche bien pourrait être légèrement amélioré dans le cas des demandes de contrôle judiciaire.

#### **Attestations de signification de l'avocat**

**M<sup>me</sup> Ring** parle d'une question technique ayant trait à l'alinéa 146(1)b) des Règles, qui prévoit que lorsqu'il s'agit d'un document dont la signification à la personne n'est pas obligatoire, la preuve de la signification du document peut être établie par une attestation écrite de l'avocat qui a fait signifier le document. Il semble y avoir une certaine confusion quant au moment exact où une telle attestation peut être déposée. Certains avocats remplissent ces attestations dès que les documents de procédure sont mis à la poste ou remis au service de messagerie qui se chargera de les signifier aux autres parties. D'autres attendent de recevoir une confirmation que les documents sont parvenus à destination avant de remplir l'attestation. Cette différence au niveau de la pratique peut avoir des conséquences concrètes si le destinataire du document ne reçoit pas celui-ci la journée même où il est envoyé et que le document concerne une procédure comportant des délais serrés pour la communication d'une réponse. Il serait utile d'obtenir des éclaircissements de la Cour sur ce point.

Questions à soumettre à la discussion :

- a) *Un avocat doit-il attendre de recevoir une confirmation de livraison avant de signer l'Attestation de signification de l'avocat?*
- b) *Dans l'affirmative, y a-t-il des mesures que peut prendre le Comité, le greffe de la Cour fédérale ou une autre entité pour mieux faire connaître cette exigence et en faciliter le respect?*

**Le protonotaire Lafrenière** signale que l'attestation de signification constitue une exception à la règle puisque normalement, il faut déposer un affidavit de signification, qui renferme de

l'information détaillée concernant la méthode de signification. L'utilisation des attestations de signification est irrégulière – dans certains cas, elles ne fournissent aucune information de base. La question qui se pose ici est celle de la *suffisance* de l'attestation. Dans d'autres cas, on peut se demander si l'attestation est *appropriée*, par exemple, lorsqu'on fait appel à un huissier : il s'agit alors d'une situation de oui-dire, puisque l'avocat ne peut attester les gestes posés par une autre personne. Lorsqu'on a recours à un service de messagerie ou que l'envoi se fait par courrier recommandé, la signification prend seulement effet à la date de la réception. Généralement, les attestations sont seulement envoyées par le courrier ordinaire ou par télécopieur ou sont livrées par un porteur. Autrement, à moins que l'attestation soit accompagnée d'une preuve indiquant le moment où le document a été reçu, elle ne peut être utilisée. Il note qu'il est ouvert à l'idée de recevoir une attestation accompagnée d'une preuve de réception (p. ex., bordereau de service de messagerie/courriel), car, sinon, la Cour ne peut confirmer la date (et l'heure) à laquelle la signification s'est faite. En ce qui concerne la suffisance de l'attestation, il faut préciser le document signifié et la personne à laquelle il est remis et à quel endroit, de sorte que le greffe puisse consigner cette information au dossier. Il renvoie au paragraphe 141(2) des Règles, qui renferme de l'information détaillée au sujet du contenu qui doit inclure obligatoirement l'attestation.

**Le juge Lemieux** signale que le greffe agit comme « contrôleur » à cet égard et peut soumettre la question à la Cour pour obtenir des directives.

#### **Obtention de directives dans le cas d'une instance à gestion spéciale**

**M<sup>me</sup> Ring** soulève un dernier point, concernant l'article 54 des Règles, qui permet à une personne de présenter une requête en vue d'obtenir des directives sur la procédure à suivre dans le cadre des *Règles des Cours fédérales*. Lorsqu'une instance fait l'objet d'une gestion spéciale, est-ce qu'une partie peut demander à obtenir des directives, sur consentement, en envoyant une lettre au greffe de la Cour fédérale, ou faut-il présenter une requête en conformité avec l'article 54 des Règles? Si l'article 54 des Règles s'applique sauf ordonnance contraire, il serait utile que le juge chargé de la gestion de l'instance puisse émettre une directive au moment du recours à la gestion spéciale (peut-être dans le contexte de son ordonnance de gestion de l'instance) afin de permettre aux parties d'obtenir des directives sur consentement en communiquant une lettre plutôt que d'être obligées de présenter une requête officielle.

**Le protonotaire Lafrenière** précise que, dans le cadre d'une instance de ce genre, une lettre envoyée sur consentement (accompagnée de préférence de l'ébauche d'une ordonnance/directive), demandant la dispense de l'exigence de déposer une requête, devrait être suffisante. La procédure normale est de proposer une ébauche d'une directive ou d'une ordonnance, et la Cour décidera ensuite d'accepter ou non la requête. **Fait important** : il faut se garder de demander au tribunal de créer la directive/l'ordonnance.

#### **Liste commune de la jurisprudence**

**M. Baumberg** signale que l'impression des cartables (pour les chambres/salles d'audience) est à moitié terminée; une fois qu'ils auront été imprimés, on pourra afficher la liste officielle au site Web de la Cour.

### **Prochaine réunion**

La prochaine conférence de l'ABC doit se tenir les 28 et 29 avril à Winnipeg, à l'hôtel Fort Garry. On propose que la prochaine réunion du Comité se tienne le 27 avril.

**Le juge Lemieux** résume comme suit les points sur lesquels on s'est entendu durant la réunion :

1. l'ABA discutera avec les aînés de la manière dont ils souhaitent procéder en ce qui concerne le processus d'éducation (M. Baumberg aidera à organiser une téléconférence avec les aînés);
2. en ce qui concerne l'omission dans la déclaration des aînés, la question est notée au dossier et sera discutée davantage par les aînés, qui décideront de la mesure à prendre à cet égard;
3. la Cour examinera toutes les recommandations faites au cours des quelques dernières années en vue de l'élaboration de la prochaine version des lignes directrices sur la pratique;
4. le Comité appuie solidement le document sur le contrôle judiciaire –nous discuterons entre nous et avec le juge en chef de la meilleure façon de faire connaître les options en matière de pratique (p. ex., diffusion d'un éventuel avis de pratique); on pourrait resoumettre le document créé au Comité pour commentaires, mais ce document pourrait simplement résumer les recommandations contenues dans le document de travail;
5. pour ce qui est des modifications apportées à la Loi canadienne des droits de la personne, nous soumettrons la question au comité d'éducation de la Cour, présidé par la juge Mactavish; on pourrait combiner cette question avec l'autre processus d'éducation qui sera mis au point conjointement avec les aînés;
6. en ce qui a trait aux instances par représentation, la question peut être renvoyée au Comité des règles afin qu'il envisage une modification mineure qui permettrait leur renvoi automatique au processus de gestion des instances;
7. en ce qui concerne le document de travail traitant des demandes complexes, la question sera examinée par le comité et sera soumise à la discussion à la prochaine réunion;
8. pour ce qui est de l'attestation de signification de l'avocat, le protonotaire Lafrenière formulera des motifs la prochaine fois que la question lui sera soumise, afin de fournir des éclaircissements pour le greffe et les plaideurs.

**M<sup>me</sup> Ring** mentionne qu'elle donnera un exposé sur les causes complexes dans le contexte de la phase I de l'élaboration des lignes directrices sur la pratique à une conférence organisée par *Insight Information* en novembre.

**L'aîné Greg Sam** prononce une prière de clôture.