

Cour fédérale ~ Barreau - Droit des Autochtones Réunion du Comité de liaison	Federal Court ~ Aboriginal Law Bar Liaison Committee Meeting
---	---

Le 16 octobre 2012
Winnipeg (Manitoba)

PROCÈS-VERBAL

PRÉSENTS – En personne : Stephen Augustine (aîné), Charlie Nelson (aîné), Violet Cabioset (aînée), juge Leonard Mandamin (président), juge Michael Phelan, protonotaire Roger Lafrenière, Aimée Craft, Krista Robertson, Kathy Ring, Ron Stevenson et Koren Lightning-Earle
Par téléconférence : juge en chef Paul Crampton et Andrew Baumberg

SÉANCE DU MATIN

Prière d'ouverture récitée par Stephen Augustine (aîné).

Mot de bienvenue et présentations par le juge Mandamin (président).

a) Adoption de l'ordre du jour.

b) Le procès-verbal de la dernière réunion (13 juin 2012) est approuvé.

Le **juge Mandamin** souligne que des copies papier de la version finale des Lignes directrices sur la pratique en matière d'histoire orale et un nouvel Avis à la profession concernant le Projet de triage ont été transmis aux membres du Comité.

Le **juge en chef Crampton** confirme la nomination du juge Mandamin comme président du Comité. Il confirme ensuite que les lignes directrices modifiées sur la pratique seront diffusées aujourd'hui, mais il reconnaît qu'il s'agit d'un document évolutif. Il s'agit de lignes directrices à utiliser au besoin et non d'un document devant être perçu comme « contraignant » ou « entravant » le pouvoir du tribunal. Il souligne également la publication aujourd'hui d'un Avis au public et à la communauté juridique concernant le tri des différends en matière de gouvernance des Premières Nations qui sont déposés à la Cour. Ce processus a été utilisé avec succès pour résoudre les différends et quelques exemples sont donnés. On s'efforce de favoriser une plus grande reconnaissance et valorisation des divers moyens disponibles à la Cour fédérale pour résoudre les différends.

Le **juge Mandamin** souligne que les lignes directrices concernant l'histoire orale sont le résultat de nombreuses années de travail au sein du Comité. Pour ce qui est du Projet de triage, il précise que cela démontre que la Cour s'implique dans la gestion des instances et s'appuie sur les travaux du juge Lemieux et des articles de Sheila Read.

Le **protonotaire Lafrenière** est d'avis que l'identification rapide de cas appropriés est particulièrement importante. Lorsque les parties sont convaincues de leur position et consacrent plus d'argent au traitement du litige, elles peuvent devenir plus fermes et moins enclines à la médiation. Les parties et leurs avocats doivent repérer des cas appropriés de façon proactive.

M^{me} Lightning-Earle favorise le maintien de ce développement, en soulignant qu'il faut dresser une liste de pratiques exemplaires.

Le **protonotaire Lafrenière** convient que des exemples seraient utiles, même si la plupart des parties préservent la confidentialité de leur règlement – aucune publicité, aucun préjudice, aucun précédent.

L'**ainé Augustine** observe qu'en tant que conservateur du Musée des civilisations, il a reçu plusieurs demandes concernant des exemples de causes réglées. Il fournit les lignes directrices provisoires.

Le **juge Mandamin** mentionne que le projet pilote vise à inciter les Premières Nations à utiliser leurs propres pratiques pour régler les différends. Ces pratiques pourraient être reconnues publiquement au moyen d'une ordonnance de la Cour à la demande des parties. L'ouverture est la norme au sein de nombreuses collectivités des Premières Nations et ce projet pourrait offrir un plus grand accès au public grâce à la publicité qui entoure les décisions des tribunaux. En ce moment, il existe de nombreux cas où la médiation est utilisée, mais très peu de jurisprudence.

M. Baumberg se demande s'il serait utile de proposer une modification des règles qui exigerait que l'on rende publiques certaines médiations sans causer de préjudice aux parties.

Le **protonotaire Lafrenière** convient que le processus de médiation ne doit pas toujours être confidentiel. Il est possible que les avocats s'entendent sur un sommaire de la médiation.

M. Stevenson souligne qu'une ordonnance par consentement ou une déclaration pourrait englober des faits dans un préambule – il s'agit d'une documentation du droit autochtone.

M^{me} Craft propose qu'il en soit question à la conférence de l'ABC qui aura lieu en avril 2013, possiblement en présence d'un groupe d'experts.

M^{me} Robertson souligne que de nombreuses Premières Nations seraient heureuses de parler de leur expérience de médiation fructueuse.

M^{me} Lightning-Earle déclare qu'un groupe d'experts sera présent pendant quelques jours à la conférence de l'ABC. Il s'agirait d'un moment opportun pour fournir des exemples. Un atelier sur les « pratiques exemplaires à la Cour fédérale » pourrait être offert à chaque conférence de l'ABC.

Le **juge en chef Crampton** suggère qu'on élabore une base de données de règlements avec des faits sous-jacents et des enjeux. Il serait possible de retrancher quelques faits en cause qui permettraient de rendre public le précédent sans divulguer des renseignements confidentiels.

Le **protonotaire Lafrenière** propose que la base de données comprenne l'arrêté définitif qui cautionne le règlement, car il renferme souvent des renseignements très utiles.

Lignes directrices sur la pratique du contrôle judiciaire – *Mode alternatif de règlement des différends*

- Différends avec les Premières Nations

Le **juge Mandamin** souligne que la confiance des Premières Nations envers leur processus de règlement des différends a été minée par l'intervention d'organismes externes. Elles ont souvent tendance à faire appel à des organismes externes plutôt que de régler leurs différends à l'interne. La Cour a hérité de cette situation. Certains différends, comme des questions d'ordre juridique, peuvent nécessiter l'intervention de la Cour, alors que d'autres peuvent être réglés sans son intervention. Si les différends sont réglés par la collectivité, et que la Cour reconnaît et respecte leurs organismes de règlement des différends, le processus interne en sera renforcé. L'un des principaux défis réside dans le fait qu'il sera probablement

impossible pour l'ensemble des collectivités d'obtenir des renseignements sur les différends qui naissent dans une collectivité particulière.

Le **juge Phelan** se demande si la nature de plusieurs différends est vraiment confidentielle. Plusieurs résidents de la collectivité sont probablement au courant des faits.

Il est question de l'ouverture des particuliers/familles/collectivités à l'égard de la divulgation. Chaque cas est différent.

M^{me} Lightning-Earle déclare que de nombreuses collectivités n'ont pas de processus officiel de règlement des différends.

On mentionne que la participation de la Cour au processus de règlement des différends pourrait aider à trouver des moyens de rendre les résultats plus accessibles. En ce qui a trait aux avantages à long terme, la participation directe de la Cour pourrait avoir des avantages concrets sur la collectivité même si les résultats ne sont pas immédiatement accessibles aux autres collectivités. Ce type de participation peut encourager la création de nouveaux processus de règlement des différends. Cette initiative peut favoriser les processus qui sont déjà en place, notamment les processus traditionnels, et contribuer au perfectionnement des compétences en règlement des différends. On fait remarquer que ces différends ne touchent pas seulement les Premières Nations. Ils devraient également toucher les Métis, les Inuits et d'autres groupes.

L'ainé Augustine fait observer que certains différends sont perçus comme tels de l'extérieur, mais que des processus existent déjà pour les régler, notamment les cercles de discussion, les pow-wow, etc. Il s'agit surtout d'une question de complémentarité, c'est-à-dire tenir compte de l'opinion de chacun, plutôt que d'examiner les enjeux de façon opposée.

- Différends entre les Premières Nations et la Couronne

M^{me} Ring signale que la Couronne est d'accord sur de nombreux concepts de l'ébauche actuelle, comme intervenir tôt pour gérer l'instance et envisager la médiation, au besoin. La participation d'un médiateur provenant de la collectivité pour régler les différends entre les Premières Nations et la Couronne soulève l'inquiétude de cette dernière, car le médiateur pourrait être perçu comme n'étant pas impartial ou neutre.

M. Baumberg se demande si le médiateur jouit d'autorité contraignante officielle qui pourrait porter préjudice à la Couronne.

Le **protonotaire Lafrenière** souligne les trois types de processus de règlement des différends au sein de la Cour, mais ajoute qu'il n'y a pas de processus d'arbitrage. Il a déjà demandé aux parties de se rencontrer à des fins de médiation.

On mentionne que le résultat n'est pas contraignant. La particularité de la médiation est que si une partie ne veut pas y participer, elle peut ultimement refuser tout règlement.

On souligne que ces pratiques exemplaires doivent favoriser la résolution et promouvoir l'accès à la justice, plutôt que d'accroître les dépenses des parties si elles refusent de prendre part au processus.

Le **protonotaire Lafrenière** souligne que la Cour a beaucoup d'expérience avec les parties et leurs avocats, et qu'il lui incombe de vraiment promouvoir les processus de médiation qui semblent prometteurs.

M^{me} Lightning-Earle estime qu'il conviendrait de reconnaître les médiateurs qui sont de plus en plus présents au sein des collectivités. Plusieurs d'entre eux ont reçu une formation officielle et sont neutres.

Le modèle de prise de décision – *la Cour fédérale* – établi par le gouvernement rend souvent les Premières Nations mal à l'aise.

Le **juge Mandamin** signale que pour les Premières Nations, il est plus important d'avoir quelqu'un qui est « juste » qu'un « étranger » pour régler un différend. Ce paradigme – prendre quelqu'un qui est juste – diffère du paradigme d'impartialité eurocanadien, où le décideur ne connaît pas les personnes qui ont un différend. Pour les Premières Nations, le médiateur *doit* connaître les personnes qui ont un différend. Il donne également l'exemple d'une instance liée au juge Lemieux opposant les Mohawks d'Akwesasne et la Couronne, où la médiation était plus convenable que le règlement de nombreux différends au sein des Premières Nations.

M. Stevenson indique que la Couronne prend souvent part aux processus de médiation, normalement après qu'une action a été intentée. Il fait de nouveau état des préoccupations soulevées par Kathy Ring au sujet de l'utilisation accrue de médiateurs de la collectivité pour d'autres types de litiges, y compris lorsque des tiers sont impliqués.

Le **juge Phelan** signale que dans le cadre de l'arbitrage, chaque partie choisit un arbitre et les deux arbitres en choisissent ensuite un troisième. Ce processus pourrait-il fonctionner lors de la médiation, lorsque les enjeux ne sont pas aussi grands?

M^{me} Craft déclare que les Premières Nations ne sont pas satisfaites du décideur depuis plusieurs années. Les juges de la Cour comprennent plusieurs anciens avocats du ministère de la Justice, qui ont prêté serment. Les Premières Nations doivent néanmoins travailler dans les limites de ce système.

Le **juge en chef Crampton** invite les membres du Barreau à postuler – la Cour a besoin d'autres juges.

Le **juge Mandamin** demande au ministère de la Justice de proposer un processus qui permettrait à la Couronne et à une partie autochtone de recourir à la médiation.

Clôture de la séance de l'avant-midi

SÉANCE DE L'APRÈS-MIDI

Les **ainés locaux Charlie Nelson et Violet Cabioset** du Traité n° 1 sont présentés par Aimée Craft et accueillis par le président, qui leur offre du tabac en cadeau. L'ainé Nelson le remercie du cadeau et souhaite la bienvenue aux personnes présentes dans leur territoire traditionnel. Il souligne la nécessité d'entamer un dialogue. L'ainée Cabioset parle de l'importance de la conférence de l'ABC, qui porte sur la protection de l'eau.

▪ Différends entre les Premières Nations et un tiers

Le **juge Mandamin** souligne que la troisième portion de la discussion de la séance de l'avant-midi traite des différends entre les collectivités autochtones et des tiers.

L'approche du peuple Navaho à l'égard du rétablissement de la paix consisterait à renvoyer l'affaire devant un membre de la collectivité, qui serait assisté par un aîné. Il donne l'exemple d'un différend

portant sur le décès d'un membre de la collectivité qui travaillait pour une entreprise, où la compagnie d'assurance défendait l'entreprise. La Cour a renvoyé l'affaire au processus de rétablissement de la paix du peuple Navaho, qui a réglé la question. En fin de compte, la famille demandait surtout qu'on lui présente des excuses.

L'ainé Augustine souligne que cela dépend des circonstances du cas. Par exemple, pour les terres en litige, les droits peuvent être assujettis au processus des revendications particulières. Il souligne que les membres de la collectivité ne sont pas toujours d'accord avec leur chef au sujet d'une instance donnée ou de la décision de la Cour. Il faut dialoguer davantage avec la collectivité touchée.

On mentionne que normalement la Couronne *et* un tiers sont impliqués et que la Couronne prend souvent le dossier en main. Les *Règles des Cours fédérales* stipulent que le demandeur doit nommer toutes les parties en cause.

M. Stevenson rapporte que le ministère de la Justice rédigerait un premier document qui fournit des renseignements sur la proposition visant à élargir le projet pilote aux différends opposant les Premières Nations à la Couronne. Il souligne que dans presque toutes les instances, la Couronne intervient lorsqu'un tiers est nommé. Il n'y a cependant aucune personne au sein du Comité pour présenter le point de vue des tiers.

L'ainée Cabiozet parle d'un processus dans lequel Wal-Mart et la province ont été impliquées dans des procédures judiciaires. Il était important d'avoir un avocat qui pouvait veiller à ce que le point de vue autochtone soit entendu à l'audience, et qui pouvait parler de l'esprit du territoire et de l'eau, qui est si important pour la vie. Il est important d'apprendre à travailler ensemble.

L'ainé Augustine rappelle la nécessité d'une approche collective pour régler les différends. Tout comme le présent Comité le fait, il faut laisser parler les juges, les avocats et les aînés pour régler les différends entre les collectivités autochtones et d'autres groupes.

L'ainé Nelson parle du rôle d'un responsable d'un site sur le territoire.

Le thème commun est de créer un espace libre pour échanger divers points de vue. Cet espace n'existe pas à l'intérieur d'une salle d'audience officielle. Il est clair, par ailleurs, qu'on ne devrait pas seulement se concentrer sur les différends internes des Premières Nations. Il faudrait inclure les différends à l'extérieur de celles-ci.

L'ainé Nelson parle d'une initiative touchant le « wounded warrior rock », de la tradition des Dakota. Il souligne que les aînés autochtones ont leur propre système juridique qu'ils peuvent partager avec la Cour.

▪ Lignes directrices sur la pratique – Élaboration d'un répertoire des pratiques exemplaires
Le **juge Mandamin** propose quelques renseignements importants, à savoir l'intitulé d'une cause, la note générale, le caractère unique de la cause, les renseignements cités dans le jugement, etc.

L'ainé Augustine mentionne qu'à la réunion de Victoria, les membres se sont penchés sur l'expérience du juge Mandamin dans le cadre de la résolution de différends à Siksika.

Le **protonotaire Lafrenière** convient qu'il faut adopter un modèle normalisé qui garantit que seuls les renseignements nécessaires sont inclus, y compris un nombre maximal de pages et des liens possibles à

des fichiers, permettant ainsi la recherche par mots clés. Il est conseillé de se concentrer sur des enjeux différents et sur ce qui ressort comme une pratique exemplaire.

M^{me} Ring cite des études de cas sur le témoignage sur les pratiques exemplaires relatives aux aînés présentées par le ministère de la Justice au Comité lors de la réunion de juin 2010. Est-ce qu'il y a eu une divulgation préalable? Est-ce qu'une preuve a été recueillie par commission rogatoire? Comment l'interprétation a-t-elle été traitée? Est-ce qu'il y avait un processus spécial en place pour les objections ou les contre-interrogatoires? Est-ce qu'un processus spécial était en place pour écouter l'aîné?

Le **juge Mandamin** mentionne que les pratiques exemplaires ne font pas toujours partie de la décision finale, mais peuvent apparaître dans une ordonnance interlocutoire. Il demande que l'ABA, l'ABC et le ministère de la Justice prennent chacun en main un cas important en fonction d'un modèle/sommaire approximatif qui sera élaboré par le juge Mandamin, le protonotaire Lafrenière et Andrew Baumberg.

Ministère de la Justice – Affaire *Montana*

ABA – sondera des avocats pour trouver une cause convenable

ABC – sondera des avocats pour trouver une cause convenable

La portée du répertoire, les annexes possibles relatives aux enjeux et des exemples de causes réelles font l'objet d'une discussion. Le répertoire servirait de ligne directrice, plutôt que d'outil d'évaluation.

L'objectif consiste à rédiger une ébauche d'ici avril 2013.

Diverses questions

- *Loi sur les élections au sein de premières nations*

Ce projet de loi du Sénat, parrainé par le gouvernement, est actuellement en première lecture à la Chambre des communes. Selon le projet de loi, les élections coutumières sont également incluses.

- Mises à jour de la Liste commune de la jurisprudence

On souligne que la Liste commune n'est pas très recherchée au sein du Barreau. On invite les représentants du Barreau à la promouvoir. On suggère de mettre la Liste commune plus en évidence sur le site Web de la Cour.

- **Divers**

Représentant de l'ABC

M^{me} Craft mentionne qu'elle occupe le poste de présidente de la Section du droit autochtone au sein du Comité depuis 2007 et qu'elle est fière du travail accompli. Elle remercie le Comité de lui avoir donné l'occasion de participer et présente Krista Robertson, une avocate active devant la Cour fédérale, qui sera la nouvelle représentante de l'ABC au sein du Comité. Plusieurs membres du Comité remercient Aimée pour son importante contribution.

Planification en prévision de la réunion au printemps 2013

La réunion de l'ABC aura lieu les 11 et 12 avril à Victoria. La réunion du Comité aura donc probablement lieu le 10 avril. On demandera à la Cour de participer à au moins une des séances de FJP.

On invite les membres à soumettre des points à l'ordre du jour en vue de la prochaine réunion.

Clôture de la séance de l'après-midi