

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

Le 10 avril 2013
Victoria (Colombie-Britannique)

PROCÈS-VERBAL

PRÉSENTS – En personne : juge Leonard Mandamin (président), juge Douglas Campbell, juge Michael Phelan, Krista Robertson, Kathy Ring, Koren Lightning-Earle, Marilou Reeve, Aimée Craft, Diane Soroka, Kathryn Tucker et Daniel Albahary

Par téléconférence : juge en chef Paul Crampton et Lucia Shatat

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

a) Procès-verbal de la dernière réunion (16 octobre 2012) – adopté.

Le **juge Mandamin** déclare que la réunion a principalement pour but de s'éloigner de l'élaboration des lignes directrices pour discuter plutôt du nouveau secteur des modes alternatifs de règlement des différends dont la Cour fédérale est saisie en matière de droit des Autochtones. En particulier, il faudrait essayer de voir s'il est possible d'inclure le processus de règlement des différends de manière à aider les parties dans les collectivités; cette option serait toutefois offerte à titre de solution de rechange (et non de remplacement) et elle n'a pas pour objet de restreindre le droit qu'a une partie de poursuivre une affaire devant la Cour fédérale.

Il y a trois secteurs généraux :

- a) Les différends au sein des Premières Nations (comme les questions de gouvernance)
- b) Les différends entre les Premières Nations et la Couronne
- c) Les différends entre les Premières Nations et une tierce partie

Le projet-pilote (Contrôle judiciaire des différends dans la gouvernance des Premières Nations) comporte un processus de triage dans le cadre duquel on examine les dossiers en vue de déterminer s'ils répondent à certains critères (p. ex. : si l'affaire met en cause une Première Nation ou une question de nature interne, et si cette affaire se prête au processus de règlement des différends). Par exemple, une affaire mettant en cause une succession et une fiducie, qui comporte des questions de droit, ne s'y prêterait pas. Par la suite, il est possible que l'on vérifie de manière informelle auprès des parties s'il est possible de régler l'affaire par voie d'entente. Si les parties sont disposées à faire l'essai d'autres manières de régler l'affaire, un juge chargé de la gestion de l'instance peut être désigné. Si une entente est conclue, celle-ci peut être attestée par une ordonnance de la Cour si les parties le souhaitent. S'il n'y a pas d'entente, l'affaire est soumise de nouveau au processus ordinaire de la Cour.

Il y a eu au moins une douzaine d'affaires dans le cadre desquelles on a envisagé de recourir à un processus de règlement des différends assisté par un juge. Ces affaires comprennent :

- neuf affaires liées à des questions de gouvernance au sein d'une Première Nation (quatre d'entre elles ont été réglées, deux ne l'ont pas été, mais l'intervention a eu un effet bénéfique, car

les parties ont décidé de soumettre l'affaire à un contrôle judiciaire et ont tiré profit du processus de contrôle judiciaire pour s'occuper des conséquences éventuelles (p. ex., tenir une élection qui satisferait toutes les parties si la Cour ordonnait la prise d'une telle mesure), dans trois affaires, les parties ont refusé de déposer une demande de contrôle judiciaire, et ces affaires ont été réglées par la voie d'une décision de la Cour);

- une affaire mettait en cause une tierce partie et a été réglée dans le cadre d'une séance où la Cour a agi comme médiateur (un procès mettant en cause un droit d'auteur et des marques de commerce);
- trois affaires mettant en cause le Canada en tant que partie – une a été réglée, une autre a été réglée après le retrait du Canada en tant que partie, et une troisième était un contrôle judiciaire.

Un certain nombre d'éléments sont importants à cet égard :

- 1) Il est important que la partie lésée puisse se faire entendre – non seulement par l'autre partie, mais aussi par quelqu'un en qui elle a une certaine confiance (comme le juge ou le protonotaire qui agit comme officier de justice en aidant au déroulement du processus de médiation) – cela permet d'exposer les questions en litige.
- 2) Si la collectivité est touchée par le conflit, il est important que l'affaire soit entendue dans la collectivité ou par cette dernière. Par exemple, dans une affaire en particulier, trois demandes de contrôle judiciaire étaient soumises à la Cour – le juge Hughes les a toutes regroupées et a indiqué qu'il instruirait l'affaire et rédigerait un jugement, mais qu'il ne rendrait pas sa décision si les parties parvenaient à s'entendre. Le juge Mandamin s'est rendu dans la collectivité et un cercle communautaire a été tenu (en suivant le protocole approprié). Le deuxième jour, aucune entente n'était conclue au sujet du litige électoral et les parties ont préféré que le juge Hughes rende sa décision, laquelle ordonnait la tenue d'une nouvelle élection. Après cette dernière, quelques questions ont été soulevées en appel – et la composition de la formation d'appel a été mise en doute (par exemple, l'un des aînés était la mère d'un candidat défait). Le Greffe a reçu un appel des aînés, qui ont demandé si le juge Mandamin pouvait revenir – le juge Hughes a décidé qu'il demeurerait saisi de l'affaire et il a indiqué que le juge Mandamin pouvait retourner pour donner un coup de main. La collectivité ne voulait vraiment pas faire appel aux avocats – le cercle était formé d'aînés et ces derniers ont expliqué quels étaient leurs points de vue. L'une des aînés a indiqué qu'elle avait accepté du tabac et qu'elle ne pouvait donc pas se retirer. Le juge Mandamin a déclaré que c'était au groupe de décider – aucun des aînés ne s'est retiré. L'affaire n'a pas été renvoyée aux tribunaux.
- 3) Le règlement ultime du différend est une affaire qui relève de la collectivité (p. ex., chacun devrait être satisfait du processus électoral suivi si une élection a lieu après un différend en matière de gouvernance).

Malheureusement, le processus de tri que comporte le projet-pilote n'est pas toujours suivi systématiquement – les agents du Greffe doivent reconnaître les documents. Ils soumettront ensuite l'affaire à l'attention du juge Mandamin. Les parties peuvent aussi soumettre l'option du processus de règlement des différends à l'attention de la Cour en écrivant une lettre dans laquelle ils demandent une gestion de l'instance. Il faut cependant que le processus fonctionne sur consentement.

Il est suggéré que les agents du Greffe signalent simplement les affaires qui contiennent certains mots clés (comme élection, Première Nation, etc.) et qu'ils transmettent ensuite une lettre type aux parties, de pair avec les Lignes directrices sur la pratique qui expliquent l'option en question.

Il est signalé que, parfois, les gens considéreront quand même que leur différend est de nature privée et que, même s'ils sont disposés à faire l'essai d'une médiation, ils ne tiennent pas à ce que l'affaire soit soumise à la collectivité.

Certains se posent des questions au sujet de la place qu'occupe le droit dans ce processus. Il semble y avoir un aspect communautaire (un aspect « guérison »), mais il y a aussi ce que la loi prévoit. Autrement dit, le processus a un objectif qui déborde le cadre du règlement du différend juridique, et la question est de savoir comment intégrer le droit de manière utile et d'une manière qui donne effet au rôle que joue la Cour au sein du processus. La description du rôle des avocats est importante, et il faudrait garder cela à l'esprit.

Il est signalé qu'une question de droit portant sur un seul point pourrait être soumise à la Cour. Il existe deux situations : 1) lorsqu'il y a une question de droit que l'on peut régler à l'avance, afin de pouvoir passer au processus de règlement du différend au sein de la collectivité et 2) quelles sont les règles de droit qui éclairent le différend? Si l'on travaille avec une Première Nation en vue d'établir un processus de règlement des différends, il faudrait intégrer à ce dernier la possibilité de sensibiliser la collectivité à l'état du droit (canadien).

Kathy Ring passe en revue la note de service intitulée « Comments on the Proposed Application of the ADR Pilot Project to Crown-First Nation Disputes » (Commentaires sur l'application proposée du projet-pilote de MARC aux différends entre la Couronne et les Premières Nations), qui explique les préoccupations qu'a le ministère de la Justice au sujet de l'application proposée du projet-pilote de MARC aux différends opposant la Couronne et les Premières Nations. Il se présente des difficultés quand on tente d'appliquer le processus aux différends entre la Couronne et les Premières Nations parce que ces différends sont d'une nature très différente de celle des différends qui sont liés à la gouvernance des Premières Nations. Elle souligne qu'il est important de disposer d'un médiateur neutre. En particulier, ce dernier devrait faire preuve de détachement sur le plan émotionnel, et les parties au différend doivent avoir confiance en l'intégrité du processus. De plus, on pourrait aussi appeler comme témoin un médiateur de la collectivité d'une Première Nation si la médiation se révèle infructueuse.

Même si le ministère de la Justice a des doutes au sujet de l'application proposée du projet-pilote de MARC aux différends entre la Couronne et une Première Nation, il voit d'un bon œil qu'on entreprenne une discussion en vue de relever les obstacles perçus au règlement efficace d'un litige mettant en cause un différend entre la Couronne et une Première Nation, et qu'on examine des idées d'amélioration des approches actuellement envisagées à l'égard du règlement extrajudiciaire de ces différends.

Une discussion s'ensuit. La possibilité que le juge chargé de la gestion de l'instance instruisse lui-même l'affaire est évoquée. Cette option permet parfois d'améliorer l'efficacité du processus et d'assurer la continuité de l'affaire. Pour les collectivités des Premières Nations, le fait qu'une personne étrangère à la collectivité tranche l'affaire est préoccupant, et il serait utile qu'il y ait une certaine continuité.

En revanche, certains membres des collectivités se sont demandé comment on peut savoir si un juge est véritablement impartial s'il travaille depuis vingt ans pour le ministère de la Justice. De plus, même des médiateurs étrangers à la collectivité ont peut-être leur propre attachement émotionnel.

La possibilité de disposer au début d'une affaire des services d'un juge chargé de la gestion de l'instance est évoquée.

Comme prochaines étapes, nous pourrions mettre l'accent sur l'obligation de consultation, examiner les obstacles à un règlement sous l'angle des diverses parties et continuer d'être conscients qu'il existe plus qu'une seule option de MARC.

Établissement d'un recueil de pratiques exemplaires

Les participants conviennent qu'il faudrait changer la rubrique « Phase précédant l'instance », car elle peut être interprétée de manières différentes. On pourrait peut-être la remplacer par « Historique de l'instance ».

La possibilité d'ajouter une nouvelle section, comme « À noter spécialement », qui permettrait à l'auteur de décrire toute question additionnelle, est évoquée. Une section « Bref rappel des faits » est aussi une option.

Krista Robertson convient d'établir un sommaire de l'affaire *Delgamuukw*.

Elle suggère que l'on vérifie auprès des membres de la section s'ils ont des affaires dignes de mention que l'on pourrait intégrer au recueil.

La question de savoir où et comment rendre le recueil accessible est soulevée. Ces documents sont établis par les avocats (et non par la Cour). La possibilité de les rendre accessibles sur le site Web d'une section du comité est abordée. Le site Web de la Cour fédérale comporterait ensuite un lien menant à ce site. Il est également question de la possibilité de faire part du document à des organismes tels que le Centre du droit des Autochtones.

La possibilité de résumer une décision rendue dans le cadre d'un contrôle judiciaire et portant sur des questions clés est elle aussi soulevée – les avocats sauraient ainsi comment la Cour a tranché ces questions. Il est signalé que la Liste commune de jurisprudence (en droit des Autochtones) ne contient peut-être pas d'affaires soumises à un contrôle judiciaire.

Le **juge en chef Crampton** fait le point sur le projet-pilote. Ce dernier se déroule très bien; la Cour encourage les parties à recourir au processus et tente de faire en sorte que l'on soit davantage au courant de son existence. Le juge Mandamin organise également une conférence de la Cour sur le sujet.

La Cour est consciente des préoccupations de la Couronne qui sont exprimées dans la note de service intitulée « Comments on the Proposed Application of the ADR Pilot Project to Crown-First Nation Disputes » (Commentaires sur l'application proposée du projet-pilote de MARC aux différends entre la Couronne et les Premières Nations) et il est à espérer que, grâce à un dialogue, nous pourrions trouver un moyen d'aller de l'avant.

Le juge en chef encourage la Cour à utiliser davantage les Lignes directrices en matière de litiges. La Cour se trouve également au beau milieu d'un processus de planification stratégique dans le cadre duquel elle a examiné de quelles façons promouvoir l'accès à la justice. Les consultations de la Cour ont mené à l'élaboration de trois thèmes : 1) l'accès à la justice, 2) la modernisation de la Cour et 3) l'administration de la justice. Le premier thème concorde avec les travaux du Sous-comité d'examen global du Comité des règles des Cours fédérales, qui a publié un rapport à la fin de l'automne. La Cour examine aussi certaines directives sur la pratique (relativement aux ajournements et aux allégations d'incompétence concernant des avocats (en matière d'immigration), des sujets dont il sera question à la prochaine réunion de la Cour). La Cour étudie aussi des moyens de faire en sorte que les gens considèrent qu'elle offre de

multiples portes : par exemple, une porte décisionnelle, une porte de médiation, une porte de modes alternatifs de règlement des conflits. Elle examine la possibilité d'améliorer le processus de gestion d'instance, d'améliorer la formation du personnel de première ligne, d'établir des tables de correspondance pour les Règles des Cours fédérales et les règles des provinces, d'intensifier les activités de sensibilisation et d'établissement de liens avec les écoles de droit, les cliniques d'aide juridique, les associations d'avocats et d'autres intervenants.

Pour ce qui est du thème n° 2 (modernisation de la Cour), celui-ci comporte des initiatives telles que le dépôt électronique, la signification électronique, la possibilité que les communications électroniques soient le mécanisme que l'on utilise par défaut pour les communications avec la Cour, l'accès électronique aux dossiers de la Cour, l'utilisation accrue des vidéoconférences (tout en maintenant une présence physique dans les régions), les salles d'audience électroniques, ainsi qu'une politique en matière de dispositifs électroniques.

Dans le cadre du troisième thème (administration de la justice), la Cour examine comment améliorer à l'interne la planification d'affaires, rehausser la sécurité des salles d'audience pour le public, les parties et les juges, ainsi que produire des décisions plus rapidement. Par exemple, un projet-pilote d'accélération des travaux en matière d'immigration fera l'objet de discussions à la prochaine réunion de la Cour. Cette dernière examine aussi les façons d'exercer un contrôle sur les parties vexatoires ou de réduire la mesure dans laquelle ceux-ci gaspillent les maigres ressources disponibles. Ce travail pourrait constituer le sujet d'un document interne distinct.

De plus, en ce qui concerne son souhait d'aider les parties se représentant eux-mêmes d'une manière qui ne défavorise par l'autre partie, la Cour étudie aussi la possibilité d'aider à orienter ces parties vers le service local d'aide juridique, les services *pro bono* locaux, etc. (p. ex., en en tenant un stock de demandes au comptoir du Greffe, en apprenant au personnel de ce dernier à expliquer les différences qui existent entre les associations locales, et en fournissant les coordonnées des associations locales d'aide juridique). La Cour continue d'examiner l'option des avocats commis d'office, mais elle ne croit pas que le volume du travail la justifierait.

Le juge Mandamin indique que les litiges mettant en cause les Premières Nations et la Couronne ne se prêtent peut-être pas au processus de règlement des différends. On suggère que ces affaires (CJ) fassent rapidement l'objet d'une gestion d'instance afin d'éviter d'obliger les parties à tenter de se conformer aux brefs délais à respecter tout en tentant d'éclaircir les complexités de l'affaire, ce qui permettrait de circonscrire les questions à débattre, voire même de les régler. La suggestion de transmettre des lettres au juge en chef, avec l'assentiment des avocats des deux parties, pour que l'affaire soit soumise immédiatement au processus de gestion d'instance, est évoquée. Le juge en chef Crampton indique que cela semble être une bonne idée et que l'on pourrait en discuter à la prochaine réunion de la Cour.

Questions diverses

▪ *Loi sur les élections au sein des Premières Nations*

Ce projet de loi du Sénat, que parraine le gouvernement, en est encore au stade de la première lecture à la Chambre des communes, après son adoption par le Sénat.

▪ *Mises à jour de la Liste commune de la jurisprudence*

- Il est suggéré d'ajouter la décision récente que la Cour suprême du Canada a rendue dans l'affaire *Manitoba Metis Federation*.
- Après deux mois, d'autres suggestions seront fournies ou demandées.

- La Cour commence à voir plus de parties se représenter elles-mêmes dans des affaires liées au droit des Autochtones. Le juge Campbell a eu affaire à une situation concernant une personne qui se représentait elle-même. On signale que, dans certains tribunaux des provinces, il arrive que le tribunal demande à un avocat d'agir en tant qu'ami de la Cour, sans représenter la partie concernée. Il serait utile que la Cour fédérale signale ce genre de situation.
- *Réunion de l'automne 2013*
La conférence de l'ABA aura lieu du 7 au 9 octobre, au Casino Rama. La journée des étudiants aura lieu le 7 ou le 10 octobre. L'endroit exact de la réunion reste à déterminer, car il serait peut-être préférable de tenir cette dernière à Orillia, à cause du procès que préside le juge Mandamin.