

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

Réunion du 18 juin 2014

Iqaluit (Nunavut)

PROCÈS-VERBAL

Présents : Le juge en chef Paul Crampton, le juge Leonard Mandamin (président), le juge Michael Phelan, le juge Michel Shore, Krista Robertson; Gaylene Schellenberg, Thomas Ahlfors, Robin Campbell, Aimée Craft, Michelle Forrieter, Peter Grant, Michael Jerch, Diane Soroka, Janet Rowsell, Lorraine Land, Julie Blackhawk. **Par téléconférence :** le protonotaire Roger Lafrenière, Koren Lightning-Earle, Andrew Baumberg, Aaron Wilson

1. Mot de bienvenue et présentations

Le juge Leonard Mandamin (président) souhaite la bienvenue aux participants.

2. Revue du point a) de l'ordre du jour et du point b) du procès-verbal de la réunion précédente (7 octobre 2013)

Ordre du jour approuvé. L'ébauche du procès-verbal du 7 octobre est approuvée avec certaines corrections :

- Page 2 : [TRADUCTION] « Il souligne qu'il est important de parvenir à une réconciliation véritable et que la Cour est prête et disposée à le faire dans la mesure de ses capacités. »
- Page 3 : [TRADUCTION] « [...] par exemple, parvenir à un accord par la médiation; »
- Page 3 : [TRADUCTION] « [...] si le contexte interne des Premières Nations serait propice à la création d'un tribunal adéquat devant lequel les traditions juridiques autochtones pourraient être soulevées en premier lieu. »

Andrew Baumberg établira le procès-verbal par téléconférence le 18 juin.

3. Remarques du juge en chef Paul Crampton

Le juge en chef souligne la nomination récente de six nouveaux juges à la Cour fédérale, dont l'effectif est à présent complet :

- les juges Leblanc, St-Louis et Locke, nommés le mois dernier;
- les juges Diner, Boswell et Brown, nommés la semaine dernière.

La Cour a établi un plan stratégique, qu'il est maintenant possible de consulter sur son site Web. Ce comité peut faire le point à la lumière de ce plan et faire des prévisions pour les prochaines années. Objectif clé : *comment la Cour peut-elle être plus utile aux praticiens et aux plaideurs?* Le comité a déjà fourni une contribution précieuse à un certain nombre d'initiatives.

Le plan comporte deux éléments clés : « accès à la justice » (réduction des délais, des coûts et des obstacles) et « modernisation ».

En ce qui a trait à l'élément *Accès à la justice*, que pouvons-nous faire pour mieux favoriser la réconciliation et une plus grande confiance en la Cour et en la règle de droit – dans les affaires individuelles, mais aussi à une échelle plus large? Un second point de vue serait de considérer la Cour comme un tribunal offrant de multiples accès – en insistant sur la manière dont elle peut contribuer à la résolution en évitant les véritables litiges, ce qui passe notamment par le règlement de différends, *ou parties de différends et de sous-questions*, par accord mutuel.

Quant à l'élément de *modernisation*, la Cour continue de prendre des mesures, par exemple :

- enregistrement audionumérique de toutes les audiences à présent en place – les parties peuvent obtenir du greffe des copies de ces enregistrements (la Cour évalue encore la politique concernant l'accès public et médiatique plus étendu);
- cour en ligne – « rodage » d'une audience électronique dans le cadre du procès *Alderville*; un autre projet pilote a été complété à l'aide de la technologie du Tribunal de la concurrence; d'autres modèles de cour en ligne peuvent aussi être envisagés;
- dépôt en ligne/signification en ligne également mis à l'étude – cependant, des problèmes liés à la capacité des systèmes se posent pour l'instant;
- accès aux dossiers électroniques – un objectif à long terme, qui requiert un nouveau système de gestion des dossiers;
- modernisation des Règles – facilitera le recours à la technologie.

4. Règlement des litiges avec l'aide de la Cour – Prochaines étapes et objectifs à long terme

▪ Courte présentation vidéo : Programme d'éducation d'octobre 2013 concernant les Anciens

Le juge Mandamin décrit le séminaire de la Cour sur la résolution des litiges autochtones qui s'est déroulé en octobre 2013 à la Première Nation Kitigan Zibim. Ce séminaire a permis d'établir un contact avec les membres de la Première Nation; un certain nombre d'Anciens étaient également présents, de même que le juge Murray Sinclair, le juge Harry Slade et le juge en chef Yazzi (Cour d'appel Navaho). La vidéo de Kitigan Zibi est ensuite présentée.

▪ Règlement des litiges par accord mutuel avec l'aide de la Cour, et extension possible de l'utilisation des approches indigènes de résolution des différends

Le juge Mandamin indique qu'il a consulté des membres de la Cour après le séminaire pour mettre sur pied un groupe de juges disposés à jouer un rôle important dans les litiges qu'elle instruit dans ce domaine du droit. Une séance distincte avec des juges, des praticiens et des Anciens se tiendra peut-être pour examiner la manière d'aborder les litiges.

Il importe de mettre l'accent sur trois composantes clés :

- (i) l'établissement d'une liste de juges disposés à participer à la résolution des litiges;
- (ii) l'élaboration d'outils pratiques/de documents/de ressources;
- (iii) faire passer le mot que cette option est efficace.

Lorsque les affaires sont réglées de manière satisfaisante, généralement la chose ne se sait pas. L'expérience du juge Mandamin en cour provinciale dans une collectivité des Premières Nations a été différente : chaque fois qu'un litige a été résolu de manière satisfaisante, d'autres membres de la collectivité l'ont su. Cependant, à l'échelle nationale, il est beaucoup plus difficile de communiquer les décisions à toutes les Premières Nations.

Le juge Shore lit un court texte qu'il a préparé. Avant cela, il fait remarquer que nous devons savoir ce que les plaideurs veulent avant de proposer quoi que ce soit. La médiation « intégrale » est la clé. Il précise qu'il enseigne régulièrement à l'extérieur du Canada, de préférence à des jeunes gens afin de pouvoir offrir des solutions à long terme. Il existe un besoin en matière de médiateurs « itinérants ». Il raconte une histoire faisant ressortir la nécessité d'être compréhensif avec ceux qui prennent part à une médiation.

Il fait observer que la Cour offre plusieurs choix en matière de médiation – tout en restant dans le cadre de la loi. Il est nécessaire de passer d'un système de litige parcellaire à des ententes complètes.

Le Barreau formule des commentaires concernant le champ d'action de la Cour :

- il est recommandé d'accorder une plus grande importance aux Directives sur la pratique reproduites sur le site Web de la Cour, particulièrement pour les PREM;

- concernant le projet de triage – montre que la Cour fait preuve d’initiatives et qu’elle joue un rôle de sensibilisation;
- concernant les obstacles aux règlements – il est bon d’évoquer le règlement pendant la conférence de gestion de l’instance, en insistant sur les économies de coûts, mais en rappelant aussi que la médiation en comporte également. Si les Anciens participent, il est important d’aborder le processus de sélection.

D’autres commentaires sont formulés concernant le rôle de la Couronne dans le cadre du projet pilote MARL.

Le juge Mandamin répète que la Cour choisit des affaires aux fins du projet de triage de manière à déterminer celles qui se prêteraient bien à des discussions en vue d’un règlement ou d’autres formes de résolution. Certaines parties accueillent cette opportunité d’un bon œil, d’autres préfèrent poursuivre le litige. Les lignes directrices sur la pratique ne précisent pas que l’Ancien doit être un membre de la Première Nation. Il cite l’article de Kathy Ring et rappelle qu’il est nécessaire que le médiateur soit impartial.

Un exemple d’affaire est cité, dans lequel une partie voulait contester la compétence de la Cour. Cependant, les deux parties voulaient que la Cour les aide à parvenir à un règlement. Chacune d’elles a invité un Ancien. Il est important que ces derniers ne soient pas mis dans une position compromettante pour eux.

Le juge en chef se demande s’il y a lieu d’établir une « liste d’Anciens ».

Le juge Mandamin souligne que cela soulève une difficulté pratique, puisqu’il existe près de six cents Premières Nations. De plus, avant de parvenir à une entente, les parties veulent souvent être directement mêlées au choix des Anciens.

Le protonotaire Lafrenière fait remarquer que l’établissement d’une liste d’Anciens soulève un problème de coûts. La Cour offre des services de médiation gratuits, mais la question de savoir qui rémunérerait les Anciens n’est pas claire. La médiation peut parfois être aussi longue que le processus décisionnel. Il faut réfléchir aux avantages liés à la résolution des litiges et aux manières de réduire les coûts. Pour des raisons d’économie, les réunions initiales se tiennent souvent par téléconférence ou vidéoconférence.

Julie Blackhawk souligne qu’une liste d’Anciens faciliterait peut-être la participation de la Couronne aux discussions en vue d’un règlement. Chaque partie pourrait éventuellement choisir son propre médiateur. Certains membres du ministère de la Justice souhaitent étendre le « projet pilote ». Un groupe tripartite pourrait peut-être rédiger un document pour préciser le type d’affaires qui conviendraient. Les grandes affaires constitutionnelles ne tomberaient pas nécessairement dans cette catégorie, contrairement aux affaires distinctes, de plus petite envergure.

Le juge en chef demande des clarifications concernant l’impartialité du médiateur.

Julie Blackhawk souligne que les préoccupations de la Couronne concernaient initialement les médiateurs externes. Les commentaires précédents du ministère de la Justice indiquent une préférence pour les médiateurs judiciaires.

Le juge Phelan cite l’exemple du droit maritime et son modèle de médiation tripartite. Cela pourrait prendre la forme d’un juge entouré de deux Anciens.

Le juge Mandamin fait remarquer que dans le cadre du projet pilote, un juge ou un protonotaire agit comme médiateur, ou encore les parties résolvent leur affaire elles-mêmes, mais avec la ratification de la Cour.

Le juge Shore souligne qu'il faut s'assurer d'éviter un processus faisant appel à plusieurs Anciens et les opposant les uns aux autres.

Aimee Craft souligne qu'il existe de grandes variations régionales, mais qu'il serait possible de créer des listes locales. Ce processus d'établissement de listes nous permettrait de tirer profit de l'expérience. [TRADUCTION] « Le droit anishnabe décrit ce qui existe, mais ne dit pas ce qu'il faut faire ». Il y a beaucoup à faire au sein des collectivités indigènes. Lors d'une discussion récente en vue d'une résolution, la question la plus importante qui a été posée était : [TRADUCTION] « *Que voulez-vous pour vos enfants?* ».

Il faudra effectuer des recherches pour élaborer un cadre théorique de résolution des litiges indigènes – en incluant le processus et les étapes de mise en œuvre.

Le juge en chef souligne que la question du seuil requis pour engager la compétence de la Cour – peut-être par le biais d'un avis *pro forma* initial – a été débattue. Cela pourrait permettre à la Cour d'intervenir, éventuellement avec un ou plusieurs Anciens, suivant un cadre qui devra être élaboré.

Le juge Phelan suggère d'utiliser une demande très sommaire pour la déclaration X, sans avoir à recourir à des affidavits, de manière à passer immédiatement à l'étape de la gestion de l'instance.

Aimee Craft reconnaît que cela permettrait de tenir des discussions anticipées en vue d'un règlement avant qu'un litige ne surgisse effectivement.

Le juge en chef cite les articles 3 et 55 des Règles, qui pourraient être invoqués si nécessaire. Il signale qu'il faut mettre l'accent sur le projet pilote.

Le juge Shore parle de l'importance de la réconciliation et cite un exemple de médiation avec le gouvernement concernant des soldats atteints d'ESPT. Les questions importantes qui appellent une réconciliation pourraient être résolues à l'avance dans des cercles d'apaisement *avant* de devenir de véritables litiges.

▪ **Discussion concernant les obstacles aux règlements : (i) la Couronne; (ii) les Premières Nations**

Julie Blackhawk souligne qu'en plus de l'initiative MARL, la Couronne est généralement ouverte aux discussions en vue d'un règlement. Cela ne relève pas toujours des processus judiciaires. La revue des bilans internes révèle que les discussions de ce type échappent souvent à de tels processus. Il est peut-être nécessaire de modifier les Règles inhérentes au processus judiciaire, mais de nombreux règlements sont conclus et continueront de l'être en dehors des tribunaux.

La sensibilisation et l'empathie permettront à la Couronne d'intervenir de différentes manières dans les règlements.

La Cour fédérale est saisie de près de trois cents affaires en droit autochtone, ce qui comprend soixante dossiers actifs. Un grand nombre font l'objet de discussions en vue d'un règlement. La Couronne est toujours ouverte à des offres de règlement faites de bonne foi, même s'il est notoire qu'elle peut mieux faire sur ce terrain.

Mesures pouvant contribuer au règlement :

- mettre les affaires en suspens pendant une période donnée – ce à quoi la Cour devrait se montrer disposée, pour permettre aux parties d'entamer des discussions, avec ou sans sa supervision (les délais sont parfois trop courts);

- l'importance de joindre et de disjoindre des questions – certaines peuvent être réglées, d'autres pas;
- le taux de règlements n'est pas plus grand dans les juridictions qui imposent des discussions en vue d'un règlement (à mesure que la Cour fédérale va de l'avant, il serait utile d'examiner l'expérience accumulée dans d'autres juridictions).

Obstacles aux règlements concernant la Couronne :

- une connaissance solide des réalités pratiques est nécessaire en vue d'un règlement – conformément au cadre prévu par la *Loi sur la gestion des finances publiques*, une évaluation formelle du risque doit avoir lieu et les fonds doivent être désignés (il n'y a pas de « budget de règlement » permanent); ces processus prennent du temps; même si des efforts sont faits pour les simplifier, ils seront toujours là;
- une divulgation complète ou graduelle augmentera les chances de succès des règlements – il est nécessaire d'en savoir assez sur la demande et les risques qu'elle comporte pour pouvoir rédiger un rapport approprié en vue du financement des modalités de règlement;
- plaidoiries mal définies – cet aspect peut être résolu par le biais de la gestion de l'instance;
- le MJ met au point une théorie concernant le dossier, y compris le règlement;
- processus de ratification.

Le ministère de la Justice s'efforce de définir les catégories d'affaires se prêtant à un règlement, comme celles qui regardent des questions de loyer et de location.

Le juge Mandamin suggère que la gestion par une tierce partie soit envisagée au même titre que la révision des loyers. Il fait remarquer que le fait que certaines parties soient bloquées en mode « litige » est un autre obstacle au règlement. Peut-être que certains outils pourraient les aider à envisager la médiation – ne serait-ce qu'une simple réunion.

Le juge Phelan ajoute qu'un « retour à la réalité » au début de l'instance incite à envisager un règlement.

Le juge Shore souligne qu'on peut redouter que certains avocats s'imaginent de façon étroite qu'ils « feraient plus d'argent » avec les litiges, alors qu'un projet constructif serait dans le meilleur intérêt à long terme de chacun.

5. Lignes directrices sur la pratique : Prochaines étapes et objectifs à long terme

- **Lignes directrices sur la pratique : priorité concernant l'ajout de l'élément du contrôle judiciaire**
- **Commentaires de l'ABC/du MJ concernant le « Manuel des salles d'audience »**
- **Discussion concernant les « exemples de meilleures pratiques » (principes/pratiques spécifiques)**

Le juge Mandamin fait des commentaires sur les réactions mitigées entourant la proposition d'un manuel des salles d'audience.

Aimee Craft indique que cette proposition est toujours valable, mais que la priorité actuelle est d'ajouter le contrôle judiciaire aux lignes directrices.

Koren Lightning-Earle ajoute que les clients ignorent souvent quelles sont leurs options en Cour, ce qui laisse le litige comme unique choix. Une simple brochure, à distribuer à l'APN ou lors de réunions régionales, pourrait favoriser la sensibilisation sur ce point.

Le juge Mandamin souligne qu'il y a un consensus quant à la nécessité d'ajouter l'élément du contrôle judiciaire aux lignes directrices sur la pratique actuelles. Il est suggéré d'apporter des modifications mineures aux lignes directrices existantes, ou d'y ajouter une nouvelle section.

Action : Le prochain assistant judiciaire du juge Mandamin et Andrew Baumberg prépareront une ébauche, en collaboration avec le juge Mandamin.

Le juge Mandamin insiste sur l'utilisation de l'affaire *Delgamuuk* aux fins d'élaboration du modèle des « meilleures pratiques ».

Julie Blackhawk cite une liste de conseils et exemples de « meilleures pratiques » élaborée il y a quelques années en collaboration avec Kathy Ring.

Action : Elle distribuera à nouveau cette liste au comité.

Quelqu'un demande à ce qu'un CD récapitulatif des travaux du comité soit préparé.

Action : Andrew Baumberg

6. Questions diverses

Loi sur les élections au sein de premières nations – Sanction royale (2014-04-11), mais pas encore de date d'entrée en vigueur.

Discussion concernant l'origine de la disposition sur la « compétence concurrente ». Tout le monde ignore comment elle est apparue dans le projet de loi. Les membres du Barreau craignent qu'elle ne complique les litiges, et produise possiblement des résultats contradictoires. Les membres du Barreau ont présenté des observations au comité parlementaire, mais celles-ci semblent avoir été ignorées.

Mise à jour concernant le cahier de la jurisprudence et de la doctrine

Le juge Mandamin décrit comment le cahier fonctionne.

Il ajoute que le Comité des règles a proposé une modification qui dispenserait les parties de déposer une copie papier complète de « décisions en version électronique » – seul un extrait serait requis.

Varia

La Commission canadienne des droits de la personne a publié une [trousse](#) pour l'élaboration de processus communautaires de règlement des différends. Il est souligné que la Commission a reçu des fonds – cela pourrait entrer en ligne de compte à mesure que la Cour avance dans le projet mentionné plus tôt durant cette réunion.

7. Calendrier de la réunion prévue à l'automne 2014

Soulignons qu'il y a un conflit de date entre la conférence d'automne de l'ABA et la réunion de la Cour à l'automne :

- conférence de l'ABA – du 2 au 4 octobre (Calgary)
- réunion de la Cour – du 1^{er} au 3 octobre

Proposition : réunion du comité à Calgary après la conférence de l'ABA (4 octobre).

Le juge en chef invite les participants à envisager d'autres options, en plus des suggestions abordées plus haut, pour favoriser l'accès à la justice.

Action : En collaboration avec Andrew Baumberg, le juge en chef examinera les possibles moyens de promouvoir les Lignes directrices sur la pratique sur le site Web de la Cour. L'ABC examinera à cette fin des options via son site Web.

Le juge Shore suggère d'évoquer le sujet chaque fois que la Cour assiste à des réunions avec le Barreau dans tout le pays.

Gaylene Schellenberg cite le projet de l'ABC *Accès à la justice*, avec lequel celui de la Cour se recoupe à certains égards.

Le juge en chef suggère que la Cour participe directement aux réunions nationales ou régionales des représentants des Premières Nations.

8. Clôture de la séance de l'après-midi.