

Réunion du Comité de liaison
Cour fédérale ~ Association du Barreau autochtone ~ Barreau en droit des Autochtones
Le samedi 21 octobre 2006, de 9 h à 17 h
Saskatoon, Saskatchewan

PROCÈS-VERBAL

PARTICIPANTS

M ^{me} Maria Campbell	Aînée
Arthur Ray, MSRC	Département d'histoire, Université de la Colombie-Britannique
Allan Lutfy, juge en chef	Cour fédérale
François Lemieux, juge	Cour fédérale
James Russell, juge	Cour fédérale
Roger Lafrenière, protonotaire	Cour fédérale
Tony Mandamin, juge	Cour provinciale de l'Alberta
M ^{me} Delia Opekokew	Association du Barreau autochtone
M ^{me} Candice Metallic	Association du Barreau autochtone / Assemblée des Premières nations
M. Jeff Hewitt	Association du Barreau autochtone (président)
M. David Nawhegabow	Association du Barreau autochtone
M ^{me} Kathy Ring	Ministère de la Justice
M ^{me} Erin Tully	Ministère de la Justice
M. Christopher Devlin	ABC, président de la Section nationale du droit des Autochtones
M. Peter Hutchins	ABC, membre de la Section nationale du droit des Autochtones
M. Wayne Garnons-Williams	Greffier, Cour fédérale
M. Andrew Baumberg	Attaché de direction, Cour fédérale
Brad Morse, professeur	Faculté de droit, Université d'Ottawa
M. Marcel Balfour	Chef, Nation des Cris de Norway House

Remarque : *Comme cette réunion était une assemblée ouverte, de nombreuses personnes sont venues et sont reparties pendant toute la journée sans que leurs présences ne soient consignées au procès-verbal.*

PARTIE I : PRIÈRE D'OUVERTURE ET ACCUEIL

M^{me} **Maria Campbell**, aînée, offre une prière d'ouverture et d'accueil, après quoi chaque personne se présente brièvement. Le **juge Lemieux** souligne l'objectif du Comité qui est de constituer une tribune pour l'établissement d'un consensus et l'obtention de résultats concrets quant à la pratique en Cour.

PARTIE II : CONTEXTE

Rôle des aînés dans les litiges portant sur les droits autochtones et les droits établis par traités

M^{me} **Metallic** rapporte que l'Association du Barreau autochtone (ABA) poursuit son examen des présentations relatives au rôle des aînés, un sujet d'importance particulière. Le document sera prêt pour la prochaine réunion, en mars 2007.

Témoignages ethnohistoriques et spécialistes en matière de litiges portant sur les droits autochtones et les droits établis par traités

A. Ray, MSRC

- Souligne son expérience de plus de 41 ans comme témoin expert et théoricien dans de nombreuses instances et fait état des perspectives que son travail lui a ouvertes.
- Réécriture de l'histoire par les tribunaux : interprétation historique et analyse révisionniste, surtout par les nations autochtones.
- Les « récits plus anciens » débouchent sur une interprétation préjudiciable aux nations autochtones.
- Il est difficile d'évaluer en Cour la validité comparative des recherches passées et actuelles, avant même que le tout soit évalué dans les universités.
- Les tribunaux doivent rendre des décisions alors que, parfois, les théoriciens ne s'entendent pas du tout. Les questions en litige sont sur la table pour longtemps.
- Peu de juridictions ont réussi à régler les difficultés propres au témoignage d'expert.
- Il ne faut pas oublier l'éclairage nouveau lors de l'examen des sources primaires. Il s'agit de sciences humaines : « ce qui est un fait aujourd'hui ne le sera pas nécessairement dans dix ans ».
- **Important :** nécessité d'informer sur les témoignages d'expert, de situer la preuve en contexte.
 - Exemple : dans l'affaire *Delgamuukw*, certains éléments du témoignage d'expert pourraient avoir été influencés par l'affaire en question.
 - Toutefois, les dépositions préalables, qui ont été acceptées, ont été influencées par des litiges antérieurs.
- Le cadre théorique importe pour la compréhension de la démarche ou de l'orientation.
 - Exemple : affaire *Bear Island*. Transposition en cour de la rivalité continue entre universitaires.
 - Les avocats les plus habiles savent comment s'y prendre; certaines de ces batailles font peur.
- **Principal problème : contexte contradictoire**
 - Avis reçu au sujet du rôle de spécialiste : « Faites de votre mieux et donnez un témoignage honnête. »
 - Toutefois, la polarisation donne lieu à des opinions extrêmes et à de l'aliénation.
 - Exemple : l'objectif de la commission américaine sur les revendications des Autochtones (U.S. Indian Claims Commission) était d'éviter l'approche judiciaire ou un processus contradictoire.
 - Pourtant, de 1946 à 1978, seules 650 affaires ont été étudiées. À la fin, le processus s'est révélé plus contradictoire que les procès en cour. Les anthropologues des É.-U. étaient divisés en deux camps : autochtones contre non autochtones.
 - La situation n'est pas meilleure au Canada : peu d'universitaires acceptent de prendre part à une instance judiciaire.
 - On voit souvent en cour des historiens qui ont une formation en « sciences sociales ». Les ethnohistoriens tendent à se spécialiser quant à quelques groupes seulement. Il est difficile de changer d'orientation le temps d'un procès.
- La salle d'audience comme salle de cours : *on donne un cours au juge, d'autres personnes posent des questions puis le juge décide!*
- Difficulté de planifier une instance : les gens pensent qu'ils savent où ils vont, mais il y a souvent un virage à 90 degrés. Les questions sont soulevées dans un contexte contradictoire.

- Le témoignage d'expert est présenté dans une série de limites théoriques : théories réfutées / théorie très avancée / théorie tirée par les cheveux / théorie généralement acceptée : « *certain universitaires inventent* »!
- Être témoin expert n'a rien d'agréable : « *stressant, mais il y a des questions intéressantes* ».
- Souvent, le juge doit rendre une décision, mais il ne peut pas traiter des questions en litige. Si la même affaire était jugée dix ans plus tard et qu'il y avait des données nouvelles, l'issue pourrait être différente.

Témoignage d'expert : perspective d'un praticien – M. Peter Hutchins

- Référence à deux documents présentés sur ce sujet depuis quelques années :
 - Séminaire de la Cour fédérale sur le droit autochtone offert à l'automne 2005.
 - Publication de la société CLE, de Colombie-Britannique, à l'automne 2006, intitulée *Aboriginal Law Litigation Issues*.
- Citation essentielle tirée du second document : « *The pervading problem [...]* » (le problème persistant [...]).
- « Situation de crise pour ce qui est des litiges touchant les Autochtones »
 - Notre façon de chercher des réponses pose un problème systémique.
 - Les juges sont nommés pour longtemps alors que la société change de manière importante.
 - Nous sommes les produits d'une époque et d'une formation : comment se reprogrammer en regard de nouvelles vérités?
 - Les juges qui n'ont jamais fait l'expérience des questions en litige ou qui n'ont jamais eu l'occasion d'y travailler ou d'y réfléchir n'en sont pas moins appelés à prendre des décisions fondamentales en matière de procédure ou des décisions fondamentales sur le fond.
- Sentiment croissant que la *Cour fédérale n'est pas un lieu accueillant pour les plaideurs autochtones*.
- Expérience similaire pour les experts : certains ne reviendront jamais, au grand jamais.
 - Problème également pour les avocats, mais les juges ont la maîtrise de la salle d'audience.
 - Les avocats parlent souvent longtemps s'ils ne sont pas limités.
- Examen du document présenté à l'automne 2005
 - Nature *sui generis* des litiges.
 - La linguistique a été particulièrement sous-exploitée.
 - Point fondamental des traités quant à l'évaluation de l'existence ou non d'un « accord ».
 - Réalité des différences entre langues.
 - Dépendance extrême envers l'histoire : mariage d'histoire et de droit; nécessité de se concentrer sur les méthodes.
 - Plusieurs systèmes juridiques en présence, y compris le droit coutumier.
- Pourquoi des procès de 5 ans?
 - Critère établi dans *Van der Peet*.
 - Le fardeau de la preuve à l'égard de l'histoire, des contacts ou de la société distincte requiert une preuve d'une société de tradition orale.
 - Peu de personnes peuvent espérer entreprendre un litige : les litiges coûtent des millions de dollars.

- Bassin d'experts en diminution constante. Pourtant, les plaideurs veulent le témoignage des meilleurs experts et non pas le témoignage de ceux « qui s'en font une carrière ».
- Problème issu de la gestion des documents
 - Beaucoup d'affaires reposent sur des centaines de milliers de documents.
 - Souvent, seuls 1 à 2 p. 100 des documents sont étudiés tout au plus.
 - Que faisons-nous? Où donc allons-nous? Il est impossible d'évaluer ces documents à moins de les situer en contexte.
 - On a besoin d'experts qui puissent repérer les documents essentiels.
 - Pour l'heure, la pratique consiste à tout copier, à un coût exorbitant (en temps et en argent). Il faut passer de 3 à 4 ans à la recherche de documents.
 - Le juge Learned Hand (*Harvard Law Review*, 1901) recommandait de réformer le recours aux témoins experts en contexte contradictoire en le remplaçant par un groupe de spécialistes.
- Il y a évolution progressive du droit
 - Référence à l'arrêt *Mitchell* concernant le recours au témoignage d'aînés et, en particulier, à la décision du juge Binnie relativement à la « souveraineté partagée ». Questions intéressantes soulevées par les juges dissidents.
 - L'affaire est maintenant devant la Cour interaméricaine. Elle a passé le stade de l'examen de la recevabilité.
 - Les experts contribuent au processus.
- Un certain nombre de témoins experts doivent faire part de leur expérience :
 - Volonté de travailler avec les tribunaux, quoique beaucoup aient eu une expérience très troublante.
 - Certains sont très blessés.
 - Dans certains cas, les contradictions apparaissent après 3 semaines d'interrogatoire, parfois seulement du fait de la fatigue qui se manifeste à la fin d'une journée : *Les droits fondamentaux reposent-ils là-dessus?!*
 - Les affaires autochtones sont « très problématiques » :
 - Poids des valeurs eurocentriques.
 - Absence de preuve écrite.
 - Exemple : la moitié des documents écrits en Saskatchewan ont été perdus.
 - Toutefois : on a besoin de témoignages probants pour contester.
 - Processus très stressant parce que contradictoire.
 - Personne ne croit à une « perspective objective ».
 - « Les experts sont traités comme des criminels. »

En conclusion, M. Hutchins espère réunir toute cette documentation de même que les sources.

M. Arthur Ray

- Si les témoins experts se savaient « amis de la Cour », les choses seraient différentes.
- Nécessité d'une rencontre préalable au procès, pour résoudre les problèmes.
- Faut-il reconnaître deux types d'experts?
 - Experts pour les procédures préalables au procès et experts au procès (comme les avocats plaidants et les avocats non plaidants).
 - Les audiences préalables au procès ne devraient pas être contradictoires.

M. Lafrenière, protonotaire

- Les procédures préalables au procès sont déjà trop tardives. Il faut commencer dès l'étape des plaidoiries – Échange entre les parties?
- Abolir la nécessité d'échanger *tous* les documents : c'est un gaspillage énorme.
- Pourquoi contester la communication préalable de documents qui ne sont pas pertinents?
- Laisser les parties s'entendre sur la pertinence, sous réserve de la règle voulant qu'une pièce ne puisse être produite au procès que si elle a été communiquée à la partie adverse au préalable.
- Reporter la défense au moment où les questions en litige sont abordées ou soumettre ces dernières à la médiation.

M. Hutchins

- Le choix du moment est essentiel : la médiation ne retarde pas le procès mais l'abrège de plusieurs années.
- Les experts devraient être embauchés avant les plaidoiries.
- Qualification des experts
 - L'étape de la qualification devrait avoir lieu bien avant le procès.
 - Nécessité de coordonner les rapports d'experts concurrents; ce processus ne devrait pas être contradictoire.
 - Rendre les rapports séquentiels.

M^{me} Opekokew

- « Si les experts se sentent malmenés, imaginez comme se sentent les aînés. »
 - Les aînés ne sont pas formés au débat; ils sont formés à relater une histoire, à établir des parallèles, à interpréter. Pour ce qui est des traités récents, les liens sont encore frais dans les mémoires.
 - La tradition orale est assez actuelle : cette histoire se vit encore.
 - Certaines personnes sont analphabètes, mais il y a un dialogue important.
 - Exemple d'un aîné ayant appris d'une personne ayant appris d'un témoin du processus de traités au sujet des dispositions sur l'éducation.
- Les historiens de la tradition orale ont moins de contexte, moins de sources.
- Les cultures sont complètement différentes mais il existe un pont.
 - Souvent, le problème est un problème de poids.
 - Les aînés ne parlent pas très bien anglais. L'interprétation est difficile (ex. : il faut parfois beaucoup de phrases pour expliquer un mot cri).
 - Les esprits « ne se rencontrent pas ».
 - Problèmes interculturels : le processus contradictoire met en présence des visions différentes de l'histoire.
 - Toutefois, « ça peut se faire ».

M. Ray

- Quand enfin l'expert est embauché, les problèmes sont déjà importants.
 - Les mémoires sont déjà déposés et la base juridique du procès est établie avant que la preuve soit examinée.
 - Exceptionnellement, l'expert a été pressenti *avant* le dépôt de la demande.
- Question : Est-ce que chaque communauté doit établir la même preuve? Qu'en est-il des communautés voisines? *Il s'agit d'une énorme duplication d'efforts.*
 - Il est impossible de toujours tout refaire; il faut être réalistes.
 - Existe-t-il des affaires relatives à l'histoire régionale?

- Il faudrait prévoir des directives à l'attention des avocats sur la façon de traiter les experts (les leurs *et* ceux de l'autre partie).
 - Le ton en cour est établi par le juge et il varie.
 - S'il existait des directives, les comportements pourraient s'améliorer.
 - Les aînés voient la cour comme un milieu étranger.
 - « Expérience *désastreuse* dans certains cas. »

M. Devlin

- Réalité des plaideurs : suivre les principes établis dans l'arrêt *Van Der Peet*
- D'autres critères juridiques sont inapplicables, toutefois, notamment en ce qui a trait à la communication préalable de documents (*Peruvian Guano*, 1898, Chambre des Lords).
- Dans les faits, seuls quelques centaines de documents sont nécessaires et pourtant, nous en communiquons des milliers. C'est du gaspillage, parfois de l'ordre de 10 millions de dollars pour le seul plaignant.
- Proposition : appliquer la méthode de la concordance : le groupe détermine ce qui est pertinent et où il faut faire les recherches.
- Amener l'université en Cour : « comité universitaire consultatif » dès la première journée; les querelles théoriques se poursuivent, mais au moins il y a consensus quant à l'objectif.
- Soumettre certaines questions à la médiation.
- Chaque juridiction peut appliquer l'arrêt *Peruvian Guano* de manière plus créative.
 - Exemple : les réformes de *Lord Wolfe* au Royaume-Uni : *déposer l'acte introductif avec au plus 100 documents. Puis la défense donne suite : documents additionnels acceptés sur consentement ou sur autorisation.*

Juge en chef Lutfy

- Relève la similarité de l'actuel article 223 des *Règles des Cours fédérales* et la recommandation formulée par Lord Wolfe au Royaume-Uni.

M. Nawhegabow

- Félicite M. Hutchins pour ses observations.
- On évite la Cour fédérale étant donné l'hostilité perçue.
 - Cette initiative est de nature à changer la perception.
 - Jeter des ponts.
- Souscrit aux propositions de M. Hutchins, sous réserve des raccourcis ou du retard possible du ministère public à déposer l'exposé de la défense.
 - Le ministère public adopte une position très accusatoire.
 - Le ministère public n'est pas toujours de bonne foi. L'interaction devient parfois très personnelle.
 - Problème au ministère de la Justice : *groupe des litiges vs groupe de réconciliation*
 - Absence de communication entre ces groupes d'un même ministère.
 - Ne pas adopter trop rapidement de raccourcis : bon en théorie si tout le monde est déterminé à faire la vérité, ce qui n'est pas toujours le cas.
- Allusion de M. Ray aux notions courantes opposant l'histoire au révisionnisme
 - Les règles privilégient une vision de l'histoire que la communauté puisse accepter.
 - La tâche du révisionniste est impossible.
 - Comment résoudre la question : jurisprudence de la CSC.

- Le coût est toutefois un facteur d'importance : difficultés relatives aux critères.
- Malgré les succès, la barre est toujours plus haute pour les affaires ultérieures.
- Exemple : preuve d'occupation, puis « preuve d'intensité d'occupation, puis, etc. »
- La tâche du ministère de la Justice est de « délégitimer » les droits
 - Possibilité de prouver les droits à l'égard de régions restreintes, mais pas ailleurs.
 - Nécessité d'appliquer les valeurs eurocentriques pour établir la propriété des terres.
- Autres solutions?
 - Articles 51 et 52 des *Règles* sur les assesseurs – *Est-ce une solution?*
 - Raisonnement : domaine du droit où il y a peu d'experts.
 - Rôle d'assistance au juge des faits.
 - Peut être utile, surtout en présence de rapports contradictoires.

M. Ray

- Histoire révisionniste
 - Il incombe aux premiers peuples de contester les relations antérieures étayant le processus de dépossession.
- Les tribunaux souhaitent parvenir à un résultat en causant le moins possible de perturbations sociales.
- Les histoires plus anciennes tendent vers ce résultat.

M^{me} Ring

- L'idée de faire intervenir les experts plus rapidement est bonne.
- Leur intervention à l'étape des plaidoiries est bonne *en principe*.
 - Question pratique : signifie probablement que l'exposé de la défense arrive plus tard dans le processus.
 - Le contrat d'embauche des experts pose problème :
 - Il faut parfois de 6 à 12 semaines, voire plus, pour faire approuver le contrat.
- Production des documents et resserrement des critères de pertinence
 - Nécessité d'émettre des ordonnances en vertu de la gestion d'instance ou de modifier les *Règles* (à moins d'une interprétation erronée de la jurisprudence?)
 - Le client adorerait réduire la production de documents, *trop coûteuse*.
 - Toutes les parties peuvent-elles s'entendre pour réduire la portée des questions en litige?
 - La production de documents peut parfois être restreinte par accord entre les avocats, mais cela est impossible si les avocats ne se font pas confiance.
 - La cour doit intervenir si l'un des avocats n'appuie pas le processus.
- Observations de M. Ray sur les différents cadres théoriques
 - Est-il possible d'avoir un seul expert?
 - Il y a quelques divergences d'opinion légitimes.
 - Modèle australien : un expert conseille la cour sur les différents cadres.
 - Il est important que les différentes opinions soient présentées.
- Observations de Peter Hutchins sur le recours aux témoins experts dans le but de réduire la quantité de documents produits
 - L'obligation incombe aux avocats, qui doivent travailler avec les experts.

- Les avocats sont responsables du contenu de l'affidavit de documents – *Comment imposer cette responsabilité aux témoins experts?*
- Nécessité d'étudier le moment et la manière d'intégrer l'expert à l'équipe juridique.
- Le témoin expert est-il le meilleur arbitre s'agissant de déterminer ce qui est pertinent?

M. Ray

- Convient qu'il ne devrait pas y avoir un expert unique.
 - Nécessité de déterminer d'entrée de jeu les cadres théoriques.

PARTIE III : DISCUSSION ET PROPOSITIONS SUR DES POINTS PRÉCIS

Remarque : La discussion qui s'ensuit porte sur de nombreux sujets soulevés dans les documents soumis par le ministère de la Justice et M. Ray. De nombreux autres points de ce document n'ont toutefois pas été abordés au cours de la discussion.

Discussions générales

- Les avocats communiquent souvent pour la première fois au moment du dépôt de la demande.
 - Généralement, il y a conférence de presse. L'avocat de la partie adverse reçoit un préavis.
 - Auparavant, il y a généralement des négociations et des efforts déployés en vue de trouver un accommodement et c'est souvent en cas d'échec seulement que la Cour est saisie de l'affaire.
- Réconciliation vs litige : preuve communiquée au groupe de réconciliation du ministère de la Justice, mais sans communication avec le groupe des litiges.
- **Proposition** : communication à l'avance d'une copie de la demande introductive (comme une mise en demeure).
- Les membres de la Cour se demandent si celle-ci peut intervenir avant le dépôt de la demande introductive.
 - C'est une avenue qu'on semble encourager.
- La défense risque d'être prise par surprise, n'ayant que 30 jours pour déposer la défense.
- **Proposition** : processus hybride de communication, y compris les dépositions orales et les résumés de témoignages anticipés pour mieux cerner les questions, et un éventuel « avis de demande » – *Nouveau type de processus*.
 - Semblable à l'évaluation d'un impact environnemental – Le gouvernement doit aviser de son intention. Toutes les parties sont prévenues.
- Expérience quant à la Commission des revendications particulières des Indiens
 - Le dossier a déjà franchi le processus gouvernemental, le stade des avis juridiques, etc. – Première étape – « Conférences de planification » – Possibilité de résoudre certaines questions rapidement.
 - Deux voies possibles pour la Commission : quasi judiciaire ou médiation.
 - De nombreux dossiers en Cour fédérale sont en suspens, parallèlement au processus des revendications particulières – gestion souple des instances.
 - Le processus parallèle entre la Cour et la Commission est jugé très utile, notamment le « rapport à la Cour » qui favorise la progression du règlement des revendications.
- **Production de documents**
 - À quoi servent les affidavits dans le dossier? Nécessité d'une évaluation contextuelle.
 - Exemple : contenu relatif au processus des traités – Très important; vaste enquête – Pourquoi plaider à nouveau les mêmes questions? Nécessité d'une intégration du travail.
 - Décision de la Cour sur les cadres théoriques – Difficile de laisser le tout au juge – Incidence énorme sur l'issue – *Convient-il de laisser le juge trancher cette question? A-t-il ce qu'il faut pour le faire?*
- **Politique de la Cour sur la neutralité des règles** – Est-ce approprié?
 - Effet inégal.
 - Il s'agit de témoignages historiques – *Les avocats sont-ils en mesure d'évaluer la pertinence?*

- Si oui, pourquoi recourir à des experts? Sinon, comment peuvent-ils trancher?
 - Le comité des règles est favorable à des règles *neutres* conférant une certaine souplesse au cadre.
 - **Proposition** : Une directive sur la pratique serait utile. – Les avocats hésitent à demander une exception aux *Règles* à moins de savoir que celle-ci aura bon accueil.
 - Article 3 des *Règles* : « Les présentes règles sont interprétées et appliquées de façon à permettre d’apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible. »
 - Dix ans avant d’en arriver au procès, c’est abusif. Ce n’est pas la faute de la Cour. – « Il y a souvent résistance de la part des avocats. »
 - Toutes les affaires ne sont pas aussi vastes et complexes. – S’il y a des règles spéciales pour les litiges auxquels les Autochtones sont partie, il pourrait y avoir une tendance à ajouter une petite saveur autochtone pour profiter de ces règles.
 - **Proposition** : règles spéciales pour les procès complexes.
- **Qualifications des experts**
 - Les règles de certaines juridictions comprennent l’obligation d’établir les qualifications des experts.
 - Soulignons que les *Règles de la Cour fédérale* traitent de préqualification, mais il faudrait peut-être des instructions relatives à la pratique.
 - Certains avocats envoient le CV de l’expert avec le rapport de ce dernier. La plupart des autres juridictions *exigent* les titres de qualification.
 - Il faudrait mettre en évidence la partie *pertinente* du CV.
 - Cette mesure peut être demandée à la conférence préalable à l’instruction, mais on pense que ces éléments devraient être communiqués plus tôt.
- **Désignation du juge de gestion de l’instance et du procès**
 - Référence à la Cour fédérale d’Australie, où le juge participe depuis le dépôt de l’acte introductif jusqu’à la fin du procès.
 - **Proposition** : sur dépôt de l’acte introductif, les parties demandent à la Cour de désigner un juge unique, chargé de la gestion de l’instance et du procès (avec l’aide d’un protonotaire), voire de déterminer les dates du procès.
 - Il est important que le juge du procès entende la qualification de l’expert.
 - Autre solution : le juge de gestion de l’instance rend une décision par écrit, bien qu’on préfère généralement que le juge du procès rende ses décisions rapidement au cours du processus.

Consensus : qualification et communication rapides

- En référer au Comité des *Règles*.
 - Élaborer un Avis de pratique.
- **Qualifications minimales**
 - Difficile d’exiger au minimum un doctorat.
 - Problématique générale – Le PhD est un grade de *recherche* – Pas obligatoire, mais nécessité d’être compris. Beaucoup de témoins experts agissent simplement comme commis : « ils trouvent les documents et les régurgitent ». Ils ne font souvent que rapporter ce qu’ils ont trouvé dans les documents.

- Les méthodes de l'ethnohistoire sont complexes. L'expert doit maîtriser la théorie et avoir une réelle connaissance d'expert; autrement, il n'est qu'un rapporteur.
- Souvent, l'expert n'exprime pas une opinion. « *Quels éléments de son CV sont pertinents en l'espèce?* »
- Certaines personnes s'estiment compétentes pour témoigner sur toutes choses.
- Plage étendue de compétences.
- Les tribunaux écoutent ces personnes, qui causent beaucoup de dommages.
- Questions difficiles : évaluation des éléments de preuve, détermination de leur poids relatif. « En cas d'erreur, il y a appel. »
- Pour certains, l'appel n'est pas significatif, étant donné la doctrine de « déférence pour le juge de l'instance inférieure ».
- La qualification de l'expert est une étape clé – Question : « *À qui avons-nous affaire?* »
- Certains « experts » ne sont pas membres de la communauté universitaire. Cependant, « une fois reconnu en cour comme expert, vous en êtes. »
 - Un expert ne devrait pas « publier » en cour s'il ne peut pas le faire à l'extérieur.
 - Certains témoins experts sont reconnus comme tels en cour mais nulle part ailleurs!
 - Réponse : ce débat devrait avoir lieu en cour.
- Situation différente au Canada et aux États-Unis, où le milieu universitaire est divisé.
 - Ici, la plupart des universitaires travaillent pour les Premières Nations.
 - L'examen par les pairs de ce côté, mais de l'autre, il y a « l'examen par la Cour ».
 - Aux É.-U., l'argumentation a lieu en cour et ailleurs – la vitalité du monde universitaire est mise en jeu
 - Ici, l'expertise est conférée par le tribunal!

▪ Les aînés

- C'est la communauté qui désigne les aînés.
- Toutefois, il y a eu un cas où la compétence de l'aîné a été rejetée en vertu de la règle de *la meilleure preuve*, qui exige une concurrence de voix (+ d'autres facteurs).
- Dans le contexte d'une communauté, un aîné est parfois choisi parce qu'il parle anglais.
- Les communautés tentent de trouver l'équilibre entre les divers facteurs.
- « C'est ici que nous avons un problème [...]. Comment trouver les aînés les plus compétents? »
- Lieu du procès : certains membres de la Cour vont dans les communautés, voire dans les maisons pour entendre les témoignages.
- Dans certains cas, le témoignage de l'aîné doit avoir lieu à un moment ou dans un lieu particulier.
- Référence à certains cas, en Australie, où les aînés ont témoigné en groupe. Un protocole particulier est prévu en l'occurrence.
 - **Proposition** : le secrétaire trouvera et distribuera le ou les protocoles australiens.
- Le témoignage d'un aîné est plus qu'une « narration de faits historiques ».

- La Cour suprême a sanctionné la pertinence de deux perspectives : *les droits et titres des Autochtones sont fonction du droit autochtone et de la common law*.
- Les avocats et les juges de la société majoritaire n'ont pas l'expérience de la perspective légale indépendante ni de la tradition juridique, qu'ils ont donc tendance à minimiser.
- Les aînés forment une catégorie à part : semblable aux témoins experts mais forts de la connaissance de la tradition juridique.
- Semblable à l'examen du droit étranger en cour.
- À l'égal des juges : nécessité d'une catégorie particulière, *sui generis*.
- L'Association du Barreau autochtone poursuit les discussions sur la bonne façon de classer et de qualifier les aînés.
- Avenue possible : catégorie particulière d'experts
 - Pas question que les aînés soient soumis au même processus, mais leur témoignage doit être traité sur une base semblable.
 - À ce jour, ce principe énoncé par le juge Lamer n'est appliqué que du bout des lèvres.
- Question : « Comment valoriser leur témoignage pour leur assurer une considération égale? »
- Le processus des revendications des Indiens est semblable à l'expérience australienne.
 - Les aînés sont plus à l'aise; le processus est moins formel et ils ne sont pas soumis à un contre-examen.
 - Soumettre les questions par l'intermédiaire de l'avocat de la Commission pour assurer le respect.
- Interprétation
 - Querelle de la traduction. Restons calmes!
- Qualification des aînés : le fardeau devrait incomber au système.
 - Les écrits sont examinés par des pairs. / Rigoureuse mise à l'épreuve par la communauté.
 - Validation / vérification du récit : le fardeau n'incombe pas à l'individu. Nécessité de comprendre comment ils arrivent là, par l'intermédiaire de la communauté.
 - Affaire Samson : Les aînés ont été « présentés ». Protocole avec tabac.
 - Toutefois, le juge a entendu les anciens avant les autres experts sur les éléments de preuve.
 - Affaire Tsilhqot'in : le juge a établi le cadre de la qualification : « moins qu'expert, plus qu'un témoin ordinaire ».
- **Portée de la divulgation**
 - Article 279 des *Règles* : Un affidavit doit reproduire le témoignage proposé. Devrait-il y avoir plus que ça?
 - **Proposition** : communication du *domaine d'expertise pour lequel la qualification est demandée, faits, hypothèses, liste des documents examinés, sommaire des motifs fondant l'opinion*.
 - Référence au rapport publié en Ontario (2003) : groupe de travail sur la communication – les pratiques modèles englobent ces éléments.
 - **Proposition** : le cadre théorique devrait aussi être inclus. En faire un préalable. Possibilité de découvrir rapidement les problèmes relatifs aux experts.
 - Ce point peut être résolu par la gestion d'instance, mais il faut penser à des exigences minimales afin d'éviter les débats.

- Référence aux règles en vigueur en Alberta pour éviter les très longs procès.
- Les qualifications et les motifs de désaccord peuvent être discutés aux conférences de gestion d'instance.
- Temps : question résolue principalement par les récentes modifications aux *Règles*.
- Les nouvelles *Règles* exigent la divulgation à la conférence préalable à l'instruction (CPI). Dans certains cas, il n'y a pas de CPI, mais seulement une série de conférences de gestion d'instance, où on peut ajouter ce point de discussion.

▪ **Moment de la présentation des rapports d'experts et dépôts séquentiels**

- « 30 jours pour le dépôt de la défense [...]. Ça ne se produit jamais comme ça. »
- La demande la plus pressante des avocats visait le dépôt *séquentiel*. Existe en Alberta.
- Système actuel : le rapport d'expert de la défense évalue au jugé le contenu et les questions. Résultat : la majeure partie pourrait ne pas être pertinente.
- Attendre le rapport de la partie adverse. La réponse sera plus pertinente.
- Pourquoi l'approche « il ou elle dit »? – La Couronne commence par la négative.
 - Nécessité éventuelle d'un accord. Pourquoi la défense doit-elle attendre?
- Conférence anticipée des experts pour cerner les questions, pour s'entendre sur la médiation, pour parvenir au consentement. Réduirait la nécessité d'un processus séquentiel.
 - « Après les réunions, chacun sait ce qu'il a à faire. »
- Guerre du papier : gaspillage énorme d'efforts. Il est plus facile de tenir les réunions sous supervision.
- Le rapport est rarement, voire jamais, déposé avant 6 mois; plutôt entre 6 et 12 mois.
- Idée d'un échange séquentiel : *Sherstone v. Westroc Industries Inc.* (?)
 - Le plaignant dépose le rapport d'un expert; la défense dépose le rapport de son expert; le plaignant réfute ce dernier.
 - L'acte introductif est parfois très général : nécessité de prévoir tout ce qui est en jeu. « Nécessité de restreindre. »
- **Consensus / message clé** : repousser les délais, mieux cerner les questions en litige. Nécessité d'un échange avant la rédaction des rapports.

▪ Sections 5 b) et c)

- Dépôt à la prochaine réunion.

Section 6 : Autres avenues

▪ **Obligation de l'expert**

- Les règles de procédure en Australie énoncent expressément l'obligation de l'expert. Le rapport d'expert se termine par une attestation signée (question : *est-ce purement cosmétique?*).
- Serait utile, mais il importe aussi que les avocats des deux parties traitent les témoins experts conformément à cette norme. *Il y a trop de pression incitant à repousser les limites.*
- En cour, l'expert oublie facilement l'obligation ou le contexte prépondérant.
- **Proposition** : la Cour exige que soit énoncée explicitement l'obligation de l'expert pour qu'il soit clair que c'est pour la Cour.

- Les provisions versées pour acompte portent à confusion pour les experts. Peut-être y a-t-il lieu d'ajouter un rappel dans les *Règles*, dans les exigences relatives à la certification à la fin du rapport ou dans le code d'éthique.
 - Nécessité potentielle d'un code d'éthique pour la recherche sur le terrain et les personnes qui travaillent dans les communautés autochtones. C'est une zone grise qui mérite d'être clarifiée.
 - Il y a un modèle dans les documents présentés par M. Hutchins : code de pratique des experts
 - **Proposition** : que le secrétaire distribue ce document.
- **Experts ou bassins d'experts nommés par la Cour**
- Discussion sur la difficulté d'obtenir un « expert impartial ».
 - Référence aux questions antérieures sur les cadres théoriques différents.
 - S'agit-il d'un expert unique ou d'un complément aux témoignages des experts des parties?
 - Référence au document du juge Heerey (Cour fédérale d'Australie), qui commente les experts nommés par la Cour.
 - Référence à l'affaire Mabo : bassin d'experts choisis en fonction d'affaires antérieures, les experts agissant à tour de rôle. Expérience réussie.
 - Petite communauté d'anthropologues : le juge ne se sentait pas à l'aise avec son propre expert; il avait besoin d'une personne qui puisse faire une évaluation minimale des cadres, un « conseiller secondaire ».
 - Difficulté avant l'instruction : la cour doit-elle nommer un expert? Peut être nécessaire si les experts des parties s'opposent. Question importante : *qui paye?*
 - Difficulté relative aux communications entre le juge et l'expert nommé par la cour.
 - Expérience de la Cour fédérale avec un assesseur : rapport utilisé au cours du procès.
 - *Code de procédure civile* du Québec : le juge peut nommer jusqu'à trois experts (article 414).
 - **Proposition** : *Parler à d'autres juges. Comment le système fonctionne-t-il?*
 - Expérience de l'établissement des frais ferroviaires : Expert nommé par chaque partie. Tâche de l'expert : détermination des points d'accord et de désaccord; motifs → rapport.
 - Témoignage sur les seules questions sur lesquelles les experts ne s'entendent pas → autres rapports.
 - Travail terminé en un mois. Le système a bien fonctionné. Les experts, très qualifiés, n'ont pas repoussé les limites.
 - Les avocats n'ont pas participé. Réunion de concordance des experts : questions posées aux experts sans grande possibilité d'en ajouter.
 - Le Tribunal de la concurrence a adopté ce modèle par suite de l'expérience australienne : *peut être appliqué sur consentement de toutes les parties.*
 - Système actuel : les experts ne discutent jamais avec d'autres experts.
 - **Important** : « Nécessité de communications entre les experts pour éviter la démarche contradictoire. »
 - Autres méthodes
 - Médiation : recourir à des experts; mettre cartes sur table.

- Table ronde : Chacun témoigne. Les avocats de la partie adverse posent des questions.
- Peut-être mieux que la pratique actuelle, mais difficile si tout ce que vous pouvez faire est de « répondre » aux questions.
- **Important** : *nécessité d'une souplesse accrue pour éviter un processus guindé.*

Prochaines étapes : rédaction du procès-verbal et d'une synthèse partielle pour distribution.

Prochaines réunions

- **Projet d'ordre du jour** : *Sera discuté à la réunion de planification, début 2007.*
- **Date** : en même temps que la formation juridique permanente de l'ABC, les 9 et 10 mars, à Winnipeg, à l'hôtel Fairmont.
- **Choix** pour les dates : demi-journée le vendredi et le samedi ou en même temps le vendredi ou toute la journée du dimanche ou du jeudi.
- **Consensus** : le jeudi 8 mars. M. Devlin confirmera pour ce qui est des ressources.
- **Réunion de planification préalable**
 - Appel conférence dans un mois environ.

Divers

- La Cour prévoit l'expansion du projet de dépôt électronique. À mettre à l'ordre du jour d'une prochaine réunion.
- M. Balfour souligne, pour mémoire, les services très utiles du Greffe.

Ajournement : La séance est levée vers 17 h.

SOMMAIRE DES DISCUSSIONS ET PROPOSITIONS

Remarque : Les propositions ci-dessous n'ont pas été adoptées officiellement par l'ensemble du Comité. D'autres encore figuraient dans des documents de travail distribués avant la réunion.

Procédure préalable à l'acte introductif / Procédure de plaidoirie modifiée

- Les parties devraient rencontrer les experts *avant* le dépôt de l'acte introductif.
 - « Les experts devraient être embauchés avant les plaidoiries. »
 - Au moment de retenir les services de l'expert, le problème est déjà important. Actuellement, l'énoncé est déjà déposé et la base théorique du procès est déterminée *avant* l'examen de la preuve.
- Nécessité que les parties se réunissent et discutent avant le dépôt de l'acte introductif : « Avant le procès, c'est déjà trop tard » pour l'échange. Nécessité de commencer au stade des plaidoiries :
 - Éviter d'échanger tous les documents, ce qui représente un gaspillage énorme : pourquoi discuter de la communication de documents qui ne sont pas pertinents?
 - Laisser les parties s'entendre sur la pertinence, sous réserve des articles des Règles voulant que la production au procès exige la communication préalable.
 - « Comité universitaire consultatif depuis le premier jour » : la contestation se poursuit, mais il y a consensus quant à l'objectif.
 - Éviter la nécessité de la défense jusqu'à ce que ces questions soient traitées, ou médiation (« la médiation ne retarde pas le procès mais l'abrège de plusieurs années »).
 - Vue opposée (Association du Barreau autochtone) : raccourcis préoccupants et retard possible du dépôt de la défense par la Couronne.
 - La Couronne adopte une position très contradictoire – « division entre le groupe des litiges et le groupe de la réconciliation ».
 - « Éviter la précipitation vers les raccourcis : bon en théorie si tout le monde est déterminé à faire triompher la vérité et la justice. Mais ce n'est pas toujours le cas. »
 - Ministère de la Justice : le recours aux experts présente des difficultés.
 - Il faut de 6 à 12 semaines pour obtenir l'approbation d'un contrat d'expert.
- « Avis de demande » – *Nouveau processus?* Préavis de l'acte introductif (référence au modèle d'évaluation de l'impact environnemental où le gouvernement donne préavis à toutes les parties).
- Processus *parallèle* entre la Cour et la Commission sur les revendications des Autochtones : très utile, en particulier pour ce qui est du rapport à la Cour, qui fait avancer le processus des *revendications* même si l'instance est en suspens.
- Question de compétences
 - La Cour peut-elle bouger avant le dépôt de l'acte introductif?
 - Encouragement à une intervention précoce de la Cour.

Désignation du juge

- Il est proposé que, sur dépôt de l'acte introductif, il soit possible de demander à la Cour :
 - de désigner un juge *unique* chargé (avec l'aide d'un protonotaire) de la gestion de l'instance et de la gestion du *procès*;
 - de fixer la date du procès;
 - *ou encore* : que le juge de gestion de l'instance rende sa décision par écrit, quoiqu'une décision précoce au cours du processus soit préférable.

Divulgence préalable au procès des témoignages d'experts : temps

- Possible reconnaissance de deux types d'experts
 - Experts d'avant le procès et experts au procès (semblable à la différence entre avocats plaidants et avocats non plaidants).
 - *Le processus préalable au procès ne devrait pas être contradictoire.*
- « Rapports séquentiels » (voir par exemple le rapport de l'institut de réforme du droit de l'Alberta¹).

¹ Alberta Law Reform Institute, Alberta Rules of Court Project. *Consultation memo #12.3, Expert Evidence and Independent Medical Examinations*, février 2003.

- Mais : « Conférence préalable des experts nécessaire pour déterminer la portée des questions en litige, le recours éventuel à la médiation et le consentement, le tout rendant moins nécessaire le processus séquentiel » : « *après ces réunions, chacun sait ce qu'il a à faire* ».
- Nécessité d'une participation *précoce* des experts pour mieux cerner les questions en litige avant la rédaction des rapports.
- « Guerre du papier et énorme gaspillage d'efforts : il serait plus facile de tenir des réunions sous supervision. »
- Calendrier d'échange des rapports d'experts : repousser; il faut plus de temps pour étudier la situation et préparer les rapports.
- « Un rapport est rarement déposé avant six mois; il faut généralement de 6 à 12 mois. »
- Qualification des experts : « événement clé ». « Il importe que le juge des faits entende les qualifications des experts ». « Le stade de la qualification devrait avoir lieu bien avant le procès. »

Communication préalable au procès des témoignages d'experts : *étendue et pertinence*

- Témoignage de vive voix : processus hybride comprenant témoignages de vive voix et résumé de témoignages anticipés pour faciliter la détermination des questions en litige.
- Pertinence : La tâche des « experts » serait de beaucoup simplifiée si les questions en litige étaient déterminées plus tôt.
 - Proposition : méthode de la concordance, c.-à-d. « le groupe d'experts décide de ce qui est pertinent et de la recherche qu'il y a à faire ».
 - Coordonner les rapports des « experts concurrents » et éviter que le processus soit contradictoire.
 - Toutefois, les opinions divergent quant au rôle des experts dans l'évaluation de la *pertinence*:
 - a) « C'est l'avocat qui, en bout de ligne, *doit* assumer la responsabilité de la preuve et de l'application du critère de pertinence. VERSUS b) « Seuls les experts comprennent vraiment la preuve historique *en contexte* ».
 - « Nécessité de sonder quand et comment intégrer l'expert à l'équipe juridique. »
- Critère de pertinence et article 223 des Règles : a) Critère complexe établi par l'arrêt *Peruvian Guano* (considéré comme excessif) VERSUS b) Approche plus restreinte (considérée comme beaucoup plus réaliste) comme c'est le cas depuis la réforme au R.-U., où le plaignant dépose l'acte introductif d'instance avec au plus 100 documents, après quoi la défense dépose ses propres documents. *Le dépôt de documents supplémentaires est autorisé sur consentement ou sur autorisation.*
 - « Chaque juridiction peut appliquer de manière plus créative le critère établi dans *Peruvian Guano*.
 - « Nécessité d'émission d'ordonnances de la part du juge de gestion de l'instance ou d'un changement aux *Règles* pour restreindre l'ampleur des documents produits. »
 - Dans certains cas, l'ampleur des documents produits peut être restreinte par entente entre les parties, mais si les avocats ne se font pas confiance, la Cour doit intervenir, surtout si l'un des avocats n'appuie pas le processus.
- Qualification des experts
- Un document du ministère de la Justice recommande que les *Règles des Cours fédérales* soient modifiées de manière à élargir la gamme des documents à communiquer avant le procès à propos des experts à tout ce que les *Règles* en question contiennent à propos des témoignages d'experts dans d'autres juridictions ou à ce que recommande les réformes amenées par le groupe de travail qui s'est penché sur la question en Ontario.
- Proposition : Exiger (*par l'intermédiaire du Comité des Règles ou d'un Avis sur la pratique*)² :

² Le document du ministère de la Justice renvoie au *Rapport du groupe d'étude sur les enquêtes préalables en Ontario* de 2003, lequel recommande d'élaborer de meilleures pratiques relativement au contenu des rapports d'experts pour aider les avocats à planifier les enquêtes préalables et à régler en coopération les questions qui s'y rattachent. Le groupe recommande que les rapports des experts contiennent, pour le moins :

- les nom, adresse et curriculum vitae à jour de l'expert;
- une description détaillée du domaine d'expertise de l'expert;
- une liste des questions auxquelles répondra l'expert dans le rapport;

- *qualifications de l'expert (éventuellement CV dont les sections pertinentes seraient mises en évidence);*
- *champ d'expertise pour lequel la reconnaissance de la qualification est demandée;*
- *résumé du témoignage de l'expert : faits, hypothèses, liste des documents étudiés, sommaires des motifs fondant l'opinion;*
- *cadre théorique : en faire un préalable obligatoire, de sorte que les parties soient au courant des questions qui se posent au sujet des experts;*
- Bien que ce point puisse être traité dans le cadre de la gestion d'instance, il devrait tout de même y avoir quelques exigences minimales pour éviter les débats.
- Nécessité d'un protocole spécial pour la qualification des aînés.
 - Dans l'arrêt *Tsilhqot'in*, le juge ne fait qu'établir un cadre : « moins qu'expert, plus qu'un témoin ordinaire ».

Nombre d'experts

- Le document du ministère de la Justice recommande d'envisager une modification aux *Règles* de manière à permettre à la Cour de limiter le nombre d'experts à citer, à l'instar des règles en vigueur dans certaines provinces.

Obligations des experts

- Devoir de l'expert : la Cour devrait exiger l'indication explicite du devoir de l'expert pour qu'il soit clair que son témoignage est destiné à la Cour.
- Choix possibles :
 - faire un rappel dans les *Règles*,
 - exiger une certification à cette fin dans le rapport,
 - code d'éthique (inclure code d'éthique pour recherche sur le terrain et les personnes qui travaillent au sein de communautés autochtones).
- Question : *uniquement cosmétique? Utile, mais il importe par ailleurs que les avocats de toutes les parties traitent les témoins experts en fonction de cette norme.*

Autres modèles

- « Ami de la Cour » (intervenant désintéressé) nommé par les parties
 - Question relative à la sélection : risque de partialité et de la nécessité d'en avoir plus d'un.
- Experts nommés par la Cour
 - *Code de procédure civile* du Québec : le juge peut nommer jusqu'à 3 experts (article 415).
 - « Assesseur » de la Cour fédérale de l'Australie (voir document de référence).
 - Cour fédérale du Canada : assesseurs visés par les articles 51 et 52 des *Règles*.
 - Motif : domaine du droit dans lequel il y a peu d'experts.
 - Rôle d'assistant au juge des faits : peut aider, surtout si les rapports se contredisent.
 - Question relative à la sélection ou à l'impartialité
 - Référence à l'arrêt *Mabo* : Bassin d'experts choisis en vertu d'une affaire antérieure et témoignant à tour de rôle. A bien fonctionné (contexte : petite communauté d'anthropologues. Le juge ne se sentait pas à l'aise avec son propre expert et avait besoin que quelqu'un fasse une évaluation minimale des cadres. Une sorte de « conseiller secondaire »).
 - Financement
 - Divulgence des communications entre le juge et le témoin nommé par la Cour.

-
- la description des recherches effectuées par l'expert pour se préparer à répondre aux questions;
 - la description des présomptions factuelles sur lesquelles se fonde l'opinion;
 - la liste des documents sur lesquels se fonde l'expert pour formuler son opinion;
 - les réponses à chaque question et les opinions relatives à ces questions, et leurs motifs.

- Groupe d'experts indépendants, rapports conjoints, modèles de concordance (référence au document de la Cour fédérale de l'Australie).
 - « Nécessité d'une communication entre les experts pour éviter une démarche contradictoire. »
 - Expérience de l'établissement des coûts du transport ferroviaire (juge Lemieux) – expert nommé par chacune des parties. Tâche des experts : *Avec quoi êtes vous d'accord? Avec quoi n'êtes-vous pas d'accord? Pourquoi?* → Rapport
 - Témoignage sur les seules questions sur lesquelles les experts ne s'entendent pas → nouveaux rapports.
 - A bien fonctionné et s'est fait en un mois. Les experts, très qualifiés, n'ont pas abusé de la procédure.
 - Les avocats ne participent pas. Il s'agit de rencontres de concordance entre experts. Les questions qui leur ont été posées restreignaient la possibilité d'en poser d'autres.
 - Le Tribunal de la concurrence a adopté ce modèle australien : *peut être appliqué si toutes les parties y consentent.*
- « Est-il possible de n'avoir qu'un expert? » : Présentation sur l'importance de connaître l'opinion de différents experts. Il y a des désaccords légitimes dans la communauté universitaire. Un ami de la Cour (intervenant désintéressé) ou un expert nommé par celle-ci donnerait son avis sur divers cadres.

Communications avec les experts

- On lit dans le document du ministère de la Justice qu'il est de plus en plus difficile de donner des instructions aux experts étant donné la récente évolution de la jurisprudence qui permet la divulgation des communications avec les experts, le brouillon de leurs rapports et leurs documents de travail.
- Il est suggéré de régler cette question en la codifiant dans une règle. L'article pourrait par exemple prescrire que les versions provisoires ne peuvent être communiquées que si une partie établit que, jusqu'à preuve du contraire, il y a eu interférence improprie avec l'opinion exprimée (autrement dit, que la crédibilité de l'expert est douteuse).

Questions générales sur les *Règles des Cours fédérales*

- Règles spéciales pour procès complexes
- Exceptions aux Règles : Des instructions relatives à la pratique seraient utiles. Les avocats hésitent à demander une dérogation aux règles à moins de savoir que leur requête sera bien accueillie.
- Article 3 des *Règles* : « Les présentes règles sont interprétées et appliquées de façon à permettre d'apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible. »
- Application constante – On lit dans le document du ministère de la Justice que certains avocats déplorent l'application inégale des *Règles* aux parties ou le manque de rigueur dans leur application en cas de litige avec les Autochtones. Selon eux, il serait préférable que les *Règles* soient utilisées de manière plus efficace, qu'elles soient appliquées de manière plus générale par la Cour pour résoudre une partie des questions soulevées et que la Cour impose des sanctions en cas de manquement.
- Sanctions concernant les dépens pour manquement aux *Règles* : Le document du ministère de la Justice évoque la possibilité que le renforcement des règles relatives aux dépens et leur application plus rigoureuse favorisent une gestion plus efficace des témoignages d'experts avant et pendant le procès.

Impact des instances judiciaires sur les experts : la « réduction du bassin d'experts »

- Grave problème issu du processus contradictoire : la polarisation conduit à des vues extrêmes et à l'aliénation.
- Sujets d'études :
 - Promotion d'une « culture d'experts » : modèle de l'intervenant désintéressé, qui fait que les experts ne sont pas perçus comme favorables à une partie au détriment de l'autre.

- Lignes directrices sur la façon dont les avocats traitent les experts (les leurs *et* ceux de l'autre partie) pour améliorer les comportements.
 - Le juge doit maîtriser sa salle d'audience.
- Rencontres plus précoces des experts pour la discussion et la résolution de diverses questions.
- Collaboration entre les experts : rapports conjoints, collaboration en faveur de la concordance.
- Démystification du processus judiciaire aux yeux des experts potentiels.
- Aînés
 - Nécessité d'un protocole spécial pour le témoignage des aînés (référence au modèle australien).
 - Semblables aux témoins experts mais possédant une connaissance de la tradition judiciaire : *besoin d'une catégorie propre*.
 - Le processus des revendications des Autochtones est semblable à l'expérience australienne : le processus étant moins formel, les aînés sont plus à l'aise s'ils ne sont pas soumis à un contre-interrogatoire.
 - Poser les questions par l'intermédiaire de l'avocat de la Commission pour assurer le respect.
 - Le processus d'interprétation paraît trop contradictoire.

Difficultés systémiques

- Nécessité de reconnaître, de comprendre et d'intégrer :
 - la nature propre de ces litiges,
 - la présence de cadres multiples : juridique, linguistique, culturel et théorique,
 - le choix du cadre et *le processus d'adaptation à ce cadre* ont une incidence énorme sur les résultats.
- Nécessité d'une procédure plus vaste permettant l'utilisation des témoignages dans les instances connexes et éviter *l'énorme duplication d'efforts*.
 - « *Affaires historiques régionales?* »
- Coûts des litiges : facteur substantiel de l'accessibilité de la justice. *Le délai de dix ans pour en arriver au procès est « abusif ».*
- Compréhension du modèle historique révisionniste : « Le fardeau de remettre en question les récits plus anciens, qui sont à l'origine du processus de dépossession, incombe aux Premières Nations. »