

# **Réunion du Comité de liaison entre la Cour fédérale et le Barreau en droit des Autochtones**

**Le 31 mai 2017  
Winnipeg (Manitoba)**

## **Procès-verbal**

**Présents :** Le protonotaire Lafrenière (président), le juge Mandamin, la juge McDonald, la protonotaire Milczynski, le D<sup>r</sup> Ron Stevenson, Sheldon Massie, Paul Anderson, M. Matiation, Krista Robertson, Michael Jerch, Gaylene Schellenberg, Drew Mildon, Kathryn Tucker **Par téléphone :** Andrew Baumberg, Scott Robertson

### **1. Mot d'ouverture et révision de l'ordre du jour et du procès-verbal du 13 octobre 2016**

L'ordre du jour et le procès-verbal sont adoptés. Adoption proposée par Krista Robertson et appuyée par Paul Anderson.

Le protonotaire Lafrenière indique que la réunion commencera par la présentation du D<sup>r</sup> Stevenson, suivie par les autres points à l'ordre du jour et revenir ensuite à la question de savoir comment créer un espace pour les traditions juridiques autochtones et l'élaboration d'un ordre du jour à long terme pour le Comité.

### **2. Discussion : comment créer un espace pour les traditions juridiques autochtones (procédure et preuve) dans le processus judiciaire**

Le D<sup>r</sup> Stevenson fait circuler l'ordre du jour du colloque.

**Mesure de suivi :** Le D<sup>r</sup> Stevenson doit faire circuler les résumés détaillés du colloque lorsqu'ils seront prêts.

Le D<sup>r</sup> Stevenson donne ensuite un aperçu du colloque à l'égard duquel le ministre a indiqué que les traditions juridiques autochtones constituent un aspect de réconciliation de plus en plus important et qu'il existe une riche diversité de traditions. Le gouvernement mène un examen du droit et des politiques, accordant ainsi l'occasion d'étudier le rôle des traditions juridiques autochtones. Le pluralisme juridique est un élément important qui fait partie de la Constitution du Canada. Un vaste éventail de présentations ont été faites au colloque sur les traditions juridiques autochtones, y compris des présentations par les Premières Nations et les Métis (malheureusement, aucune présentation par les Inuits), des perspectives universitaires, des représentants des tribunaux et des barreaux, le contexte international et les échanges entre les experts externes et internes. Pendant le colloque, une attention importante a été accordée à la méthode des cas (dirigée principalement par le professeur Val Napoleon), y compris un débat important sur cette approche. Une discussion importante a également eu lieu entre le Ministère et les experts externes. Le colloque est considéré comme faisant partie d'un processus de mobilisation.

Le D<sup>r</sup> Stevenson décrit ensuite les trois parties de sa présentation devant le Comité : soit un aperçu de ses commentaires au colloque (qu'il décrit comme une approche « points de contact »), des exemples de réactions pendant le colloque et de brefs commentaires sur l'avenir.

Points de contact – cela veut dire la façon dont le droit autochtone s'inscrit dans la Constitution canadienne plus générale. Nous ne demandons plus simplement ce que sont les traditions juridiques autochtones, mais plutôt comment réaliser la reconnaissance. Quels sont les points de contact entre les régimes juridiques autochtones et d'autres régimes juridiques au Canada? Le pluriel est utilisé intentionnellement. Selon le principal argument, nous devons amorcer une conversation sérieuse sur la façon d'intégrer les traditions juridiques autochtones. Pour ce faire, une théorie juridique est nécessaire afin d'étayer l'intégration. Nous devons faire preuve de créativité quant à la façon dont les changements

sont apportés aux régimes afin de faciliter la croissance des régimes juridiques autochtones. Cela signifie qu'il faut songer non seulement aux points de contact, mais également aux principes qui régissent le règlement d'une procédure, les principes de compétence et la mobilisation croissante du droit administratif.

Les six questions suivantes sont pertinentes :

1. *Quelles sont l'expérience et la perspective récentes de la majorité de la population au sujet des traditions juridiques autochtones?*
2. *Quel est le rôle de l'article 35 dans l'examen des traditions juridiques autochtones?*
3. *Quels raisonnements en matière de politique peuvent être pris en compte, autres que la loi, pour appuyer la reconnaissance du droit autochtone?*
4. *Élimination de certains éléments théoriques*
5. *Examen minutieux des points de contact*
6. *D'autres questions liées à l'élaboration d'une relation nation à nation*

1. *Quelles sont l'expérience et la perspective récentes de la majorité de la population au sujet des traditions juridiques autochtones?*

Pour de nombreux procureurs de la Couronne, le premier contact est dans la salle d'audience, ce qui peut parfois fausser le droit autochtone. La question se pose de savoir si les régimes juridiques autochtones et non autochtones sont sur un pied d'égalité. En dernier ressort, le droit autochtone est utilisé à différentes fins – vision du monde, cadre juridique, question de fait.

2. *Quel est le rôle de l'article 35 dans l'examen des traditions juridiques autochtones?*

Quels sont les rôles plus larges des traditions juridiques autochtones? Parmi ces rôles, il y a la « deuxième vague » liée au titre autochtone, ainsi que la question de savoir si les traditions juridiques autochtones ont été intégrées entièrement dans la common law. Il y a de nombreuses réponses de différents chercheurs-boursiers. Le D<sup>r</sup> Stevenson est d'avis que la réponse est « non ». L'article 35 joue un rôle plus large dans la « protection » du droit autochtone. Il confère un droit plus large à avoir et à tenir un régime juridique – un cadre de protection au sein de la Constitution canadienne. Selon le principal point, le point de contact entre le droit autochtone et la Constitution est contesté et difficile, mais il est absolument essentiel de le comprendre.

3. *Quels raisonnements en matière de politique peuvent être pris en compte, autres que la loi, pour appuyer la reconnaissance du droit autochtone?*

À titre de procureurs de la Couronne, on nous demande de donner à la fois des conseils juridiques et des conseils stratégiques. Le D<sup>r</sup> Stevenson indique qu'il avait été frappé par la preuve, provenant de diverses sciences sociales, de l'incidence positive que la revitalisation et la croissance du droit autochtone peuvent avoir dans les collectivités autochtones. Les collectivités qui assument le contrôle de leur propre droit autochtone et qui en tiennent compte sur le plan institutionnel, ont tendance à mieux réussir en fonction de tous les paramètres du succès. Les sciences sociales ont beaucoup écrit sur ce sujet en indiquant un raisonnement solide en matière de politique appuyant la croissance du droit autochtone. Cela est lié étroitement à l'héritage dévastateur laissé par les pensionnats indiens et aux appels d'action de la Commission de vérité et réconciliation (CVR). Selon un point principal, cela offre une raison externe pour les intervenants de la majorité de la population d'appuyer la prise en compte du droit autochtone en tant que contributeur positif à un constitutionnalisme canadien plus large.

4. *Élimination de certains éléments théoriques* et 5. *Examen minutieux des points de contact*

Il existe de nombreux débats au sujet de l'interaction entre le droit constitutionnel et le droit autochtone – il est important d'en avoir connaissance. Il adopte la position selon laquelle la Constitution offre un fondement cohérent pour une forme de tri-juridisme et de reconnaissance du droit autochtone, même s'il

existe de nombreuses questions aux points de contact. La souveraineté fédérale est unie, mais elle est divisible. L'article 35 offre un fondement pour de nombreux types de relations. Selon le point principal, de nombreux avantages peuvent être tirés de l'examen de la façon dont les régimes interagissent. Un renvoi a été fait à de nombreuses questions paradigmatiques en droit public courant dominant qui prévoit, par analogie, des dimensions par lesquelles le droit autochtone peut être étudié. Les régimes juridiques sont mutuellement interactifs et peuvent offrir une protection mutuelle. Référence au professeur Borrows : il est nécessaire d'avoir une protection du droit autochtone au moyen de lois concernant la reconnaissance et d'autres points de contact.

Il y a eu un débat sur la question de savoir si certaines questions sont appropriées pour les tribunaux courants et dominants – il est plus contesté que l'on pourrait croire. La participation des tribunaux courants et dominants peut offrir un appui, mais elle peut également être discutable. La promotion active de nouvelles institutions pourrait également être utile – une étude plus approfondie des tribunaux tribaux américains est nécessaire. Aux fins d'étude : une transition gérée vers des régimes juridiques autochtones en adoptant un rôle primaire plus actif dans le cadre des secteurs nationaux, linguistiques ou autres. L'article 35 peut jouer un rôle d'appui plus large pour la croissance générale des traditions juridiques autochtones : un droit d'avoir et de maintenir un régime juridique autochtone en tant qu'une composante constitutive du constitutionnalisme autochtone. Il s'agit de différentes composantes qui s'ajoutent à la vision tripartite du fédéralisme canadien.

#### *6. D'autres questions liées à l'élaboration d'une relation nation à nation*

Les régimes juridiques autochtones sont habituellement fondés sur la langue et, par conséquent, l'élaboration du droit autochtone est intrinsèquement liée à la relation de nation à nation. On espérait que le colloque permettrait de faire progresser la conversation concernant la façon dont les régimes interagissent.

#### *Réactions au colloque*

Le D<sup>r</sup> Stevenson a constaté les tensions standards dans la philosophie de droit pendant le colloque : l'influence du droit positiviste du 19<sup>e</sup> siècle, de la théorie du droit naturel et du droit à titre de compte rendu. Il indique que le droit du 19<sup>e</sup> siècle, lié aux concepts de supériorité raciale, a eu pour effet de détruire les régimes juridiques. Le « droit en tant que règle » est codifié dans la formation de la plupart des avocats et juges publics. Toutefois, le droit est toujours fondé sur la pratique, la société (réf. : Fuller) – ce point de vue permet d'amorcer la discussion et de faire preuve de plus de créativité pour y participer. Toutefois, une tension principale pendant le colloque : de nombreux avocats ont éprouvé de la difficulté concernant le caractère général de la façon dont les lois autochtones sont décrites (c.-à-d. en principes généraux). Toutefois, en abordant les analogies du droit courant et dominant (p. ex. les principes non écrits du constitutionnalisme canadien), il est possible d'aborder cette question. Les lois autochtones établissent la façon dont la société fonctionne, en offrant des points de contact avec le droit non autochtone. Il mentionne également le débat dans la littérature entre le droit « fondé » par rapport au droit « non fondé » – nous devons trouver un point de rencontre mutuel dans le constitutionnalisme canadien. Même s'il existe des différences importantes, nous avons également de nombreux éléments en commun. Nous devons songer aux différents concepts des personnes fondés en droit.

On avait l'intention, au colloque, de faire un compte rendu des recommandations pour l'avenir. Les leçons sont partagées et il existe une volonté de collaborer avec d'autres sur une vision plus large du fédéralisme tripartite. Les travaux principaux demeurent au sein des collectivités. Toutefois, si nous ne faisons pas plus attention aux points de contact, des problèmes surviendront.

Le protonotaire Lafrenière remercie le D<sup>r</sup> Stevenson de ses commentaires, propose que les membres du Comité songent aux remarques et en discutent plus tard au cours de la réunion après avoir abordé d'abord certains des autres points à l'ordre du jour.

### 3. Modifications possibles aux Règles sur les Cours fédérales ou aux pratiques des Cours fédérales?

**Recours à un assesseur :** Krista Robertson passe en revue son rapport écrit provisoire avec les membres du Comité. Il offre une réflexion préliminaire aux fins d'examen afin de constater s'il existe des moyens de faire progresser cet élément.

**Recommandation :** Il pourrait être utile d'obtenir l'aide d'un membre de la Cour ou du barreau maritime ayant une expérience relative au recours à un assesseur.

On pourrait se prévaloir du recours à un assesseur dans les cas où le droit autochtone est invoqué et il existe une préoccupation quant à la possibilité de saper l'intégrité du droit dans un débat contradictoire.

Krista Robertson suggère la mise sur pied d'un groupe consultatif en lien avec ce Comité qui pourrait offrir des recommandations afin de dresser une liste d'asseurs possibles en reconnaissant la pluralité des traditions. Leur nom pourrait ensuite être inscrit sur un tableau de service d'asseurs qui pourrait être utilisé en vertu du recours dans le cadre d'un projet pilote.

En Colombie-Britannique (C.-B.), elle a appris qu'il y a maintenant quatre tribunaux des Premières Nations qui concernent les Aînés, quoiqu'en matière criminelle. Une approche simple est parfois l'approche la plus efficace. Elle avait demandé s'ils avaient des lignes directrices procédurales. La réponse : *les gens ne font qu'écouter*. Elle avait également demandé comment ils choisissaient les Aînés. La réponse : *nous savons qui sont les Aînés*. Les personnes peuvent être identifiées à l'aide d'une consultation appropriée avec les collectivités. Une certaine sélection pourrait être effectuée aux fins des décisions judiciaires appropriées pour décider si une partie a l'intention d'invoquer le droit autochtone devant la Cour et, dans ce cas, une recommandation pourrait être faite de recourir à un assesseur.

Le protonotaire Milczynski indique que le recours à un assesseur est utilisé aux fins des procès ou d'un contrôle judiciaire sur le fond, mais une telle ressource serait également inestimable plus tôt au cours de l'instance, comme aux fins des discussions de règlement.

Le protonotaire Lafrenière indique que la suggestion de Krista Robertson constitue une application créative du recours. Nous pourrions également souhaiter d'élaborer un recours distinct qui est adapté à ce type de situation. Il ajoute que, dans les affaires concernant la propriété intellectuelle, le Barreau demande au tribunal d'obtenir un « guide d'introduction » à l'étape de la gestion des cas. Il appuie fortement le rapport de Krista Robertson.

Paul Anderson fait part d'une expérience relative à l'affaire Shoal Lake n° 39. Une personne était concernée en partie à titre de traductrice / médiatrice afin d'aider toutes les personnes présentes à comprendre le témoignage des Aînés. Ce type d'approche n'exige pas nécessairement une règle officielle, mais elle pourrait peut-être être intégrée dans les Lignes directrices sur la pratique.

Le juge Mandamin indique que les Denés, pour l'affaire Cold Lake, choisissent souvent un traducteur particulier, non parce qu'il pouvait offrir une traduction mot pour mot, mais parce qu'il [TRADUCTION] « comprend ce que je veux dire ». L'interpréteur offrirait une traduction, mais également un contexte.

Scott Robertson appuie la proposition de Krista Robertson et souhaite participer à tout comité consultatif qui pourrait être mis sur pied pour élaborer la proposition. Si des lois autochtones doivent être élaborées davantage et invoquées devant les tribunaux, il est important d'avoir créé un [TRADUCTION] « lieu sûr ». L'ABA offre son soutien.

Le protonotaire Lafrenière ajoute que des coûts sont associés à l'utilisation du recours.

**Recommandation :** Un sous-comité, dont les membres ne sont pas limités aux membres du Comité, avec Krista Robertson afin de mener une consultation et d'en rendre compte à la

prochaine réunion. Paul Anderson et Scott Robertson acceptent d'y participer.

**Recommandation :** Examen des règles du Tribunal des revendications particulières afin de déterminer s'il existe des règles qui pourraient être pertinentes aux travaux de ce Comité.

#### **4. Déterminer le groupe noyau de juges et de protonotaires pour gérer les cas, pour effectuer la médiation et pour entendre les cas concernant le droit autochtone**

Le protonotaire Lafrenière indique que la Cour a essayé de mettre sur pied un groupe noyau de juges ayant un intérêt et des connaissances en matière de droit autochtone qui seront appelés à entendre les affaires autochtones, dans la mesure du possible. Ces juges comprennent : les juges Campbell, Shore, Phelan, Mandamin, Strickland, McDonald, McVeigh et Diner. D'autres ont également entendu des affaires concernant le droit autochtone, comme les juges Zinn et Russell. L'administrateur judiciaire demandera d'abord à ces juges, permettant ainsi une approche plus cohérente à ces affaires. Les protonotaires ne sont pas inclus dans ce groupe – ils participent tous à la gestion des cas des affaires autochtones.

#### **5. Triage des différends concernant le droit autochtone – fonctionne-t-il? Peut-il être amélioré?**

Le protonotaire Lafrenière indique que le processus de triage est en place maintenant depuis quatre ans. Les membres du barreau sont encouragés à inclure une lettre d'envoi afin de demander que l'affaire soit portée immédiatement à l'attention de la Cour.

Paul Anderson précise qu'ils constatent de nombreux plaideurs qui se représentent eux-mêmes dans le cadre d'un vaste éventail de réclamations déposées. Il s'agit d'un facteur que le Ministère doit porter à l'attention de la Cour.

Le protonotaire Lafrenière indique que la question sera portée à l'attention de la Cour afin de décider si l'affaire devrait faire l'objet d'une gestion spéciale et non de décider si une requête en radiation devrait être déposée. Dans certains cas, elle peut initialement attendre afin de constater la façon dont les parties procéderont.

Scott Robertson a fourni une telle lettre d'envoi dans quelques cas – elle a bien fonctionné dans les deux expériences récentes. Les deux dossiers ont été traités rapidement par la Cour.

Le protonotaire Lafrenière ajoute que la Cour a souvent tenté de transférer les cas de l'adjudication directement au règlement des différends, évitant ainsi la nécessité d'un redressement provisoire ou interlocutoire. Il encourage simplement le Barreau à communiquer le message d'inclure une lettre d'envoi.

Le juge Mandamin indique qu'en ce qui concerne les plaideurs qui se représentent eux-mêmes, autres que des cas types de « citoyen souverain », le mécanisme de règlement des différends pourrait souvent constituer une meilleure solution.

Krista Robertson indique qu'elle fait la promotion du projet. Toutefois, le site Web et les lignes directrices sur la pratique ne sont pas clairs en ce qui concerne la nécessité de fournir une lettre d'envoi.

Andrew Baumberg précise que les lignes directrices mentionnent une lettre aux fins de la gestion des cas en vertu de l'article 384 des Règles.

Le protonotaire Lafrenière mentionne le fait que la lettre doit indiquer simplement que l'instance concerne une affaire en matière de droit autochtone et pas nécessairement qu'une gestion des cas est

demandée.

**Mesure de suivi :** Andrew Baumberg examinera le site Web afin d'assurer les liens appropriés du SRL vers la lettre d'envoi et les lignes directrices.

**Mesure de suivi :** Krista Robertson fournira une liste de vérification possible aux fins de la lettre d'envoi.

## **6. Différends concernant la gouvernance de la bande : Utilisation créative des coûts pour encourager ou pour dissuader certains types de comportement / pour promouvoir le règlement et dissuader les instances et les requêtes frivoles.**

Le protonotaire Lafrenière remarque que des dépens sont adjugés contre une personne plutôt que contre la bande dans certaines affaires. Il renvoie ensuite le sous-comité aux Règles portant sur les dépens et à la nécessité de dissuader les réclamations frivoles. De plus, dans certains cas, les parties souhaitent exercer un choix, mais des fonds ne sont pas disponibles. La Cour devrait-elle en faire plus? Il ajoute que la Cour examine cette question dans le cadre d'un examen plus large qui dépasse les affaires concernant le droit autochtone.

Paul Anderson peut porter la question à l'attention du groupe de choix d'AANC.

Le juge Mandamin ajoute que la question liée aux dépens dépasse les dépens taxables – les avocats sont susceptibles d'envoyer une facture différente à leurs clients. Il s'agit d'une question à poser au barreau général.

Scott Robertson indique qu'il s'agit définitivement d'une question à soulever au sein du Barreau. Il la soulèvera dans l'ordre du jour de la prochaine réunion de l'ABA. Cela dit, il y a un équilibre difficile à établir par rapport à l'accès à la justice.

Sheldon Anderson indique que le Ministère a présenté des observations au Comité des règles en adoptant la thèse selon laquelle il n'est pas nécessaire d'élaborer des dispositions spéciales portant sur les dépens dans les affaires concernant le droit autochtone.

Le protonotaire Lafrenière ajoute que, dans de nombreuses affaires, la question liée aux dépens est plus difficile à régler que la question de fond. Les parties ne songent pas toujours aux dépens avant l'issue de l'affaire.

Krista Robertson soulève la question de savoir si un tribunal peut ordonner qu'une partie paie les dépens plutôt que d'être indemnisée par la bande.

Le protonotaire Lafrenière ajoute que, dans certaines affaires, la Cour peut simplement indiquer que la partie agit clairement dans son propre intérêt et non dans l'intérêt de la bande. Il revient ensuite à la bande de décider si elle remboursera la dépense. Dans une affaire récente, la Cour a adjugé des dépens contre une partie individuelle de l'ordre de 150 000 \$.

**Mesure de suivi :** Le protonotaire Lafrenière fera circuler la décision.

Drew Mildon indique qu'il existe parfois un problème en raison d'une lacune dans les options de règlement des différends au niveau de la collectivité.

**Mesure de suivi :** La question est déposée aux fins d'une discussion approfondie à la prochaine réunion.

## **7. Divers**

**a) Demandes officielles de redressement interlocutoire – Avis provisoire.**

Le protonotaire Lafrenière indique que, dans la gestion des cas, la Cour accorde régulièrement un redressement dans le cadre d'une requête officielle. Toutefois, cette situation survient également parfois à l'extérieur de la gestion des cas. Afin de rendre cette pratique plus transparente, l'avis provisoire ci-joint est donné. Les commentaires sont les bienvenus.

**b) Établissement de l'horaire – Avis provisoire.**

Il vise à clarifier la pratique en matière d'établissement de l'horaire. Les commentaires sont les bienvenus.

**c) Lignes directrices sur la gestion de procès**

Le protonotaire Lafrenière précise que ces lignes directrices ont été rédigées par un groupe de travail en matière de gestion des cas qui était axé principalement sur les affaires concernant la propriété intellectuelle. La Cour a tenté d'adopter des lignes directrices afin d'établir une structure aux fins du procès. Les Règles prévoient peu de choses en ce qui concerne la structure de la gestion d'un procès – ces lignes directrices aideront à ce sujet. Certains aspects de ces lignes directrices ne s'appliqueront pas aux instances concernant le droit autochtone.

Les commentaires sont les bienvenus ou la question pourrait être reportée aux fins de discussion à la prochaine réunion.

Krista Robertson suggère qu'une référence croisée devrait être effectuée entre les Lignes directrices sur la gestion de procès et les Lignes directrices sur la pratique en matière de litiges intéressant les autochtones. Le protonotaire Lafrenière ajoute que la Cour traite la demande de date de procès de manière précoce afin d'identifier le juge qui préside.

**Mesure de suivi :** Reportée à la prochaine réunion.

**d) Modernisation de la Cour**

Il est noté que la Cour n'a reçu aucun financement pour son projet de système électronique de gestion des cas – on devra étudier des solutions de rechange créatives. Toutefois, un financement est disponible pour installer l'équipement en vue d'offrir des services judiciaires électroniques dans un certain nombre de salles d'audience plus tard cet automne. La Cour demande des bénévoles pour procéder aux procès par voie électronique, ce qui devrait correspondre à des économies substantielles du temps d'instruction.

**e) Calendrier de conservation des dossiers de la Cour : exigences pratiques pour les praticiens**

L'établissement d'archive de la Cour est plein et son administration est coûteuse. Toutefois, selon la rétroaction obtenue du barreau, la conservation des documents est recommandée même dans les cas où l'affaire a été abandonnée ou réglée, qui sont parfois invoqués par les avocats dans d'autres affaires.

Andrew Baumberg indique qu'à la réunion du 5 mai tenue avec l'Association du Barreau canadien (ABC), le juge en chef a demandé un délai raisonnable pour mettre fin à la conservation des dossiers.

Toutefois, un transfert ultime au classement électronique constitue réellement la solution, même si la plupart des tribunaux ont une certaine forme de calendrier de conservation.

Le protonotaire Lafrenière demande des commentaires : qu'est-ce qui peut être détruit en toute sécurité?

Gaylene Schellenberg indique qu'un processus de consultation actif de l'ABC est en cours.

Un bref échange a lieu au sujet de l'intérêt historique possible dans certaines de ces affaires.

Paul Anderson remarque que de nombreux des éléments de preuve déposés devant la Cour consiste en une copie de dossiers des archives publiques.

Toutefois, bon nombre de ceux-ci ont été regroupés ou organisés à l'aide d'un travail considérable afin de mettre l'accent sur les questions importantes.

Andrew Baumberg indique que la deuxième partie de l'équation consiste à passer au dépôt électronique.

Il y a une question ouverte visant à savoir si les praticiens sont en mesure de passer au dépôt électronique ou s'ils sont disposés à y passer.

Krista Robertson demande si les parties auraient l'occasion de prendre des documents avant leur destruction.

Andrew Baumberg indique la proposition (à la réunion de l'ABC tenue le 5 mai) de publier une liste des décisions, dont les documents sont destinés à la destruction afin de donner aux parties l'occasion de repérer des documents.

En ce qui concerne un autre sujet, Krista Robertson pose une question quant à la possibilité de tenir une vidéoconférence aux audiences afin d'accorder un accès communautaire aux audiences.

Andrew Baumberg précise que l'installation du nouvel équipement de vidéoconférence et des caméras est prévue dans bon nombre de salles d'audience partout au pays.

Le juge Mandamin suggère que cet élément soit inclus dans les lignes directrices, non seulement pour accorder un accès communautaire aux audiences, mais également aux fins d'accès à distance par vidéo. Le protonotaire Lafrenière suggère que les parties devront probablement simplement en présenter une demande.

**Mesure de suivi :** Un suivi par la Cour et elle en rendra compte à la prochaine réunion.

#### **f) Sélection des documents par le greffe**

Non examiné.

#### **g) Projet pilote « dossier mince »**

Le protonotaire Lafrenière indique que le projet pilote réduirait la charge du travail du greffe en ce qui concerne la préparation à l'audience : le greffe préparerait ses audiences de la Cour à l'aide de seulement un « dossier mince » (plutôt que de regrouper chacun des documents au dossier). Par exemple, en ce qui concerne une requête, seuls les dossiers de requête seraient disponibles à l'audience, plutôt que toutes les requêtes, la correspondance, les affidavits de signification antérieurs, entre autres.

#### **h) Autres sujets – Nomination judiciaire à la Cour : Invitation à présenter une demande**

Le protonotaire Lafrenière présente la question et encourage les membres de premier plan du Barreau à présenter une demande de nomination judiciaire – au poste de juge ou de protonotaire.

#### **i) Réunion d'automne 2017**

La conférence est fixée du 19 au 21 octobre à Halifax au Four Points Sheraton.

**Proposition de la prochaine réunion :** Le 19 octobre à Halifax.

### **Suite du point 2. Discussion : comment créer un espace pour les traditions juridiques autochtones (procédure et preuve) dans le processus judiciaire?**

Le protonotaire Lafrenière pose la question : *comment créons-nous un espace pour le droit autochtone?*

Le D<sup>r</sup> Stevenson répond qu'il y a eu une évolution, grâce à beaucoup de travail effectué dans les collectivités en vue d'élaborer leur cadre juridique. Devrions-nous faire preuve de déférence ou adopter une approche interventionniste? Dans les affaires où le droit autochtone est invoqué en tant que question en litige dont est saisie la Cour, il vise souvent à répondre à une question connexe en droit courant et dominant. Dans ces cas, un processus approprié et respectueux semble approprié. Il pourrait s'agir d'une question qui relève moins de la salle d'audience en raison de la nécessité d'élaborer des ententes appropriées en matière d'administration de la justice afin de permettre la création d'institutions.

Krista Robertson demande si un énoncé positif est nécessaire dans les règles afin de faciliter la création



d'espace pour le droit autochtone.

Le D<sup>r</sup> Stevenson mentionne le fait que le professeur Borrows répond en partie à cette question et, plus particulièrement, en ce qui concerne la reconnaissance par proclamation. En ce qui concerne les tribunaux tribaux, ils ont habituellement traité du droit tribal plutôt que des questions juridiques du droit courant et dominant.

Le protonotaire Lafrenière indique qu'il semble avoir un changement, passant d'essayer de faire de l'espace dans la Cour fédérale à avoir les différends plutôt que de les régler ailleurs.

Le D<sup>r</sup> Stevenson précise qu'aux États-Unis, une recommandation a été faite selon laquelle il devrait avoir un degré de déférence plus élevé relativement aux questions intratribales.

Le protonotaire Lafrenière indique l'analogie d'une affaire récente concernant des membres du groupe Témoin de Jehovah qui ont contesté l'exclusion du groupe. Un degré de déférence plus élevé a été appliqué.

Drew Mildon indique la nécessité d'élaborer une thèse ainsi que des initiatives en matière de pratique. Il s'agirait d'une bonne initiative pour la Commission du droit.

Krista Robertston recommande la continuation de cette série de conférenciers.

En réponse à une demande, le protonotaire Lafrenière décrit la pratique dans les affaires concernant la propriété intellectuelle comme ayant un « guide d'introduction » pour le juge, puisqu'il est entendu qu'il se peut que les juges ne comprennent pas toujours certains concepts scientifiques sans un guide d'introduction. Dans les affaires concernant les Autochtones, en raison de la nature des questions, il existe une façon particulière d'examiner une collectivité afin de comprendre les questions en cause, au moins dans les actions, même si elle est moins pertinente pour les demandes de contrôle judiciaire. Le recours à un assesseur pourrait peut-être suffire, mais une règle distincte peut être nécessaire. Les travaux accomplis par la Cour visent à faciliter le règlement des différends dans la collectivité, dans la mesure du possible.

Le juge Mandamin suggère qu'il se peut que nous ayons à trouver un libellé pour une règle qui saisit ce qui est nécessaire dans ce contexte. Un guide d'introduction serait probablement utile pour un juge – les parties s'entendraient probablement sur le contexte plus général.

Le protonotaire Lafrenière ajoute que la Cour doit appliquer la common law et le droit civil. Maintenant, elle doit appliquer aussi le droit autochtone dans certaines affaires, mais sans le bénéfice d'un avis judiciaire de ce qu'est le droit. Elle bénéficierait d'une formation.

Le D<sup>r</sup> Stevenson indique qu'en Australie, la perspective autochtone plus générale est habituellement présentée tôt dans le processus.

Le protonotaire Lafrenière mentionne ensuite les efforts visant à mettre sur pied un groupe noyau de juges, à trier les affaires, à passer au règlement des différends dans la collectivité, à élaborer maintenant un cadre pour offrir une formation précoce ou un guide d'introduction au droit autochtone.

Le juge Mandamin décrit l'affaire australienne à Alice Springs, dans laquelle le juge a conclu que le fait de changer le lieu du procès au bien-fonds avait augmenté sa capacité à comprendre la preuve.

Paul Anderson indique que de nombreux travaux ont déjà été accomplis et qu'ils sont disponibles dans les lignes directrices sur la pratique. Si une personne se rend dans la collectivité et écoute les Aînés, elle apprendra beaucoup. Il donne un exemple d'une visite au terrain avec les Aînés dans l'affaire concernant Shoal Lake n° 39 (re : Garden Islands) et il indique avoir appris beaucoup au sujet de ce qui était manquant dans le dossier documentaire.

Le D<sup>r</sup> Stevenson ajoute que, dans certains cas, le fait de trouver de tels éléments de preuve peut ouvrir la possibilité de parvenir à un règlement.

Le protonotaire Lafrenière demande ensuite des commentaires sur l'ordre du jour à long terme du Comité.

Le juge Mandamin décrit certaines de ses expériences devant la cour provinciale : en collaborant avec l'apaiseur, les tribunaux ont fait preuve de respect envers les processus des Premières Nations. Cette mesure permet de renverser l'érosion historique de la confiance dans le règlement des différends axé sur la collectivité. Le Comité doit peaufiner les lignes directrices afin d'aider les collectivités à comprendre où il existe la possibilité d'un règlement de différends, en faisant peut-être renvoi aux affaires qui ont fait l'objet d'un règlement de différends réussi. Lorsque le droit autochtone et le droit non autochtone se chevauchent, il existe une possibilité de trancher la question d'une manière différente.

Le D<sup>r</sup> Stevenson convient – à ces points de contact, parfois des personnes supplémentaires qui ne sont pas parties au différend immédiat pourraient y participer et des ressources seraient nécessaires pour élaborer de nouveaux processus de règlement des différends.

Le protonotaire Lafrenière renvoie de nouveau ensuite aux suggestions formulées par Robert Janes lors de la dernière réunion :

[TRADUCTION]

« [...] si nous demandons aux personnes de remplir une page blanche, il n'y aura aucune réponse, mais si nous formulons des recommandations concrètes aux fins de commentaires, il y aura donc de nombreux commentaires. Il a proposé un certain nombre de tâches qui semblent pertinentes pour le Comité :

1. Nous souhaitons discuter de l'approche visant à accepter le droit autochtone devant la Cour fédérale, ainsi que les sous-questions suivantes :

- la détermination des questions possibles et d'où elles peuvent survenir;
- l'examen des lignes directrices aux fins de la possibilité d'y ajouter un nouveau contenu;
- une analyse des règles existantes aux fins d'approches créatives. »

Nous devons donner suite à ces suggestions et nous assurer que les parties ont plus accès à ces options et qu'elles comprennent que la Cour est disposée à des solutions créatives. Voici d'autres suggestions de Robert Janes :

« 2. Élaborer une réponse à la CVR dans le cadre du processus de la Cour fédérale – quelles recommandations sont susceptibles de s'appliquer à la Cour fédérale ou de toucher cette dernière?

3. Élaborer une approche en matière de différends chroniques, y compris ce qui suit :

- une intervention précoce;
- les redressements ou les approches qui sont axés sur le litige sous-jacent.

4. Discuter des questions découlant de la décision *Daniels* qui pourraient devenir sources de contentieux devant la Cour fédérale. »

Le D<sup>r</sup> Stevenson accepte les trois premières suggestions, mais il suggère que le dernier point relève du droit substantiel qui pourrait dépasser le mandat du Comité.

Le protonotaire Lafrenière clarifie le fait que la Cour n'offre pas une réponse officielle et écrite à la Commission de vérité et réconciliation, mais qu'elle essaie simplement de répondre aux recommandations pertinentes, le cas échéant.

Un membre du Comité suggère d'inviter un conférencier en vue de discuter du processus de règlement des différends à Akwesasne, qui chevauche la frontière canado-américaine.

Scott Robertson convient qu'il s'agit d'un bon modèle à surveiller pendant son évolution.

Sheldon Anderson soulève la possibilité d'un projet pilote lié aux litiges concernant la gouvernance de la bande dans une collectivité particulière.

Le protonotaire Lafrenière indique que les ressources de la Cour sont gratuites, tandis que le règlement des différends par d'autres personnes pourrait comporter un coût. Des suggestions sont faites selon lesquelles il pourrait être utile d'avoir une liste de médiateurs recommandés qui pourraient faciliter les discussions de règlement. Un autre modèle de règlement des différends est peut-être nécessaire.

En réponse à une question, le juge Mandamin indique que les lignes directrices pourraient peut-être avoir une nouvelle en-tête, soit [TRADUCTION] « Créer un espace pour les traditions juridiques autochtones » qui décrirait les possibilités qui ont été discutées, mais qui reconnaît que, si aucune option locale n'est choisie, la Cour offre toujours l'option de tenir une vidéoconférence pour les membres de la collectivité afin qu'ils visionnent l'instance à distance. Autrement, une personne de la Cour pourrait assister à un règlement des différends communautaire et en rendre ensuite compte à la Cour. De même, une annexe aux lignes directrices pourrait comporter une liste de toutes les décisions judiciaires invoquées en droit autochtone.

Krista Robertson suggère que, si les assesseurs donnaient des conseils à la Cour, ces conseils permettraient de mettre sur pied un organe de droit autochtone d'une manière plus constructive.

Le juge Mandamin indique que la Nation Siksika a un processus de règlement des différends dans le cadre duquel elle a formé un certain nombre de membres matures de la collectivité en ce qui concerne le rôle d'arbitre avec un président neutre. Si un litige est porté devant la Cour fédérale, l'affaire pourrait être renvoyée à un tribunal d'arbitrage avec déférence accordée au tribunal. Si nous commençons à exercer ces pratiques avec les organismes de règlement de différends communautaires, nous encourageons l'équité procédurale.

Le D<sup>r</sup> Stevenson suggère également de tenir une conversation au sein du Comité afin d'étudier les obstacles au règlement.

Le protonotaire Lafrenière a accepté, bien qu'il indique que, dans certains cas, les discussions de règlement demeurent confidentielles.

Krista Robertson ajoute que très peu des points figurant dans le rapport de la Commission de vérité et réconciliation sont propres aux cours. Ces points pourraient être établis à la prochaine réunion.

**Mesure de suivi :** Krista Robertson et Gaylene Schellenberg dresseront une liste des points figurant au rapport de la Commission de vérité et réconciliation qui sont propres aux cours.

#### **\* CLÔTURE DE LA RÉUNION \***