

Cour fédérale ~ Association du Barreau Autochtone ~ Barreau
Réunion du Comité de liaison

COMPTE RENDU

Le samedi 11 mars 2006 (12 h 15 – 14 h 00)
Hôtel Fairmont Palliser
Calgary (Alberta)

PARTICIPANTS

Juge Dolores Hansen	Cour fédérale
Candice Metallic	Association du Barreau Autochtone/Assemblée des Premières nations
Kathy Ring	Ministère de la Justice (Vancouver)
Christopher Devlin	Président de la Section nationale du droit des Autochtones de l'ABC
Ritu Gambhir	Vice-président de la Section nationale du droit des Autochtones de l'ABC
Karen Lajoie	Section T.N.-O. du droit des Autochtones de l'ABC
Gary Campo	Trésorier de la Section nationale du droit des Autochtones de l'ABC
Peter Hutchins	Membre de la Section nationale du droit des Autochtones de l'ABC
Peter Grant	Membre de la Section nationale du droit des Autochtones de l'ABC
Gaylene Schellenberg	Bureau national de l'ABC
Jeff Harris	Membre de la Section nationale du droit des Autochtones de l'ABC
Heather Treacy	Section Alberta du droit des Autochtones de l'ABC
Teresa Homik	Membre de la Section nationale du droit des Autochtones de l'ABC
Sheri Wicks	White, Ottenheimer et Baker
Kathryn Deo	Woodward et Co.
Susan Hardy	Ministère de la Justice du Nunavut
Sandra Gogol	Secrétaire de la Section nationale du droit des Autochtones de l'ABC
Stuart Gilby	Burchell Haymen Parish
Catherine Stewart	Section Ontario du droit des Autochtones de l'ABC
Sarah Overington	Président de la Section Yukon du droit des Autochtones de l'ABC
Andrew Baumberg	Attaché de direction, Cour fédérale

Secrétaire de séance : Andrew Baumberg

Mot d'ouverture

La juge Hansen, Christopher Devlin, Candice Metallic et Kathy Ring ainsi que d'autres participants conviennent que la réunion devrait porter avant tout sur l'élaboration d'un cadre pour l'examen des questions reliées aux témoins experts, y compris le rôle des aînés.

Pratique de la Cour fédérale – Témoins experts

Peter Hutchins fait remarquer qu'un grand nombre de témoins experts ont jugé leur expérience devant les tribunaux très négative et que pour cette raison, ils ne reviendraient pas. À son avis, il y a lieu de reconsidérer le rôle des témoins experts pour contrer cette tendance. Il décrit diverses questions touchant les témoins experts qui sont énoncées dans un bref aperçu (reproduit ci-après) qu'il a présenté à un séminaire de la Cour fédérale en septembre 2005 :

Nature *sui generis* du contentieux autochtone

- Les questions interdisciplinaires en jeu;
- Le caractère transculturel ou multiculturel des questions;
- L'importance des histoires traditionnelles transmises oralement;
- L'évolution de la compréhension de connaissances spécialisées pertinentes et appropriées;
- La dépendance extrême à l'égard de l'analyse historique;
- L'existence de questions linguistiques complexes;
- Les défis relatifs à l'évaluation – revendications historiques, intérêt *sui generis* à l'égard de la terre, l'importance culturelle de la terre, etc.
- Un contexte juridique unique où plusieurs systèmes de droit peuvent s'appliquer à n'importe quel cas :
 - Droit coutumier autochtone;
 - Common law;
 - Droit constitutionnel;
 - Droit civil;
 - Common law fédérale;
 - Droit international;

Quelques problèmes pour les avocats

- Le caractère accusatoire, où il y a un seul gagnant, du processus;
- La préparation de la preuve nécessaire pour convaincre le tribunal tout en évitant des enquêtes et dépenses superflues;
- La réduction du bassin d'experts « prêts à collaborer »;
- La présence d'experts judiciaires « de carrière »;
- Le coût prohibitif qu'entraîne l'obligation de s'acquitter du « fardeau de la preuve » qui devient de plus en plus lourd (et qui est presque inévitablement assumé par les demandeurs autochtones);
- La gestion des documents :
 - La divulgation et la production de documents historiques/d'archives : c'est un exercice de gaspillage – duplication de la recherche, pas de contexte ni d'analyse;
 - Le tribunal devrait-il prendre en compte (et quel poids devrait-il leur accorder) les documents qui :
 - . ne sont pas identifiés par des experts;
 - . ne sont pas contextualisés par des experts;
 - . ne sont pas analysés par des experts;

Solutions de rechange possibles et ce que le tribunal pourrait faire

- Code d'éthique pour les experts;
- Repenser les catégories de témoins experts (p. ex., comment classer les aînés autochtones);
- Experts nommés par le tribunal qui font fonction d'« intervenants désintéressés »;
- Identification rapide des experts qui pourraient peut-être témoigner et communication de leurs noms;
- Intervention rapide du tribunal avant le procès pour structurer la preuve;
- Nécessite des conférences de gestion des cas avant de demander des témoignages d'experts – pour encourager ou ordonner :
 - la production conjointe de preuves;
 - la collaboration d'experts;
 - l'examen par des pairs de rapports d'experts;

- la sélection d'un bassin d'experts prédéterminé;
- Exiger la participation d'experts avant les plaidoyers finals;
- Utilisation d'un panel d'experts devant le tribunal pour « exposer » les questions;
- Collaboration des experts des parties avant la préparation de rapports;
- Collaboration des experts des parties après le dépôt des rapports des demandeurs;
- Collaboration des experts des parties après la préparation des rapports et le dépôt des rapports des experts des demandeurs et des défendeurs;
- Examen par des pairs des rapports des experts;
- Possibilité de limiter le recours à des experts devant une juridiction d'appel;
- Formation de la magistrature à la méthodologie de diverses disciplines;

Quelques modèles et documents de consultation

- L'Académie des experts – Code de pratique pour les experts, 22 juin 2005;
- Partie 35 de la British Civil Procedure Rules and Practice Direction, février 2005;
- Le Code de procédure civile du Québec – Art. 413.1 – 424;
- Extrait des Lignes directrices pour les Règles de pratique du Tribunal de l'environnement, Gouvernement de l'Ontario : <http://www.ert.gov.on.ca/pdf/%27s/ERT-Guidelines.pdf>;
- *Anthropology and Indian Land Claims Litigation : A Symposium*, 5 mai 1955;
- Bibliographie.

Kathy Ring reconnaît avec M. Hutchins que le problème est grave, et elle répète les observations qu'elle a faites à cet égard lors de la réunion précédente. Elle souligne en passant l'expérience d'un collègue allemand initié au modèle inquisitoire qui semblait comporter certains avantages comparativement au modèle accusatoire pour ce qui est du traitement des témoins experts. À son avis, même si l'on devait conserver le modèle accusatoire, certaines améliorations s'imposent. Pour apporter ces améliorations, elle recommande que chaque groupe tente de définir plus clairement les questions/problèmes, et ce, selon un calendrier donné. Enfin, elle suggère que M. Arthur Ray soit invité à participer, car il a travaillé à la fois avec les Premières nations et avec la Couronne, et il effectue actuellement des recherches sur ce sujet.

Candice Metallic mentionne que Kathleen Lickers a offert de rédiger un document de travail sur le rôle des aînés – (i) reconnaissance de la qualité d'expert et (ii) traitement à l'intérieur du processus judiciaire. Elle ajoute que l'ABA souhaite inviter un aîné à participer à une réunion ultérieure du Comité de liaison portant sur ce sujet pour qu'il puisse relater son expérience dans la salle du tribunal.

Peter Grant décrit l'expérience à Delgamuukw d'un aîné qui témoignait sous serment et dont le témoignage a ensuite fait l'objet d'une « interprétation » par un témoin expert. Il mentionne également le processus de règlement des différends dans les écoles résidentielles qui ont adopté une approche différente.

Candice Metallic mentionne la Commission des revendications des Indiens comme autre exemple.

Christopher Devlin recommande que l'ABC, l'ABA et le ministère de la Justice rédigent des documents de travail décrivant ces questions, et le comité pourrait ensuite amorcer le « processus de tri ».

Un participant demande si les questions devraient être traitées séparément – les témoins experts et les aînés. Après une discussion, on reconnaît qu'il y a un chevauchement considérable, et qu'il serait

préférable de les examiner parallèlement. **Peter Hutchins** fait remarquer, en particulier, que les questions sont reliées au moins de deux façons importantes :

- processus de reconnaissance de la qualité d'expert – qui est l'expert?
- processus d'évaluation – des experts non autochtones forment des commentaires sur les témoignages des aînés

Christopher Devlin, Candice Metallic et Kathy Ring s'engagent à tenter de trouver quelqu'un à l'intérieur de leurs organisations respectives qui rédigerait un document de travail à temps pour une réunion plus longue à l'automne qui serait consacrée à cette question.

On soulève une question concernant les dépenses, en particulier les dépenses de M. Arthur Ray. **Kathy Ring** accepte de se renseigner pour voir s'il a des fonds pour ce projet.

Organisation du Comité de liaison

Il y a une brève discussion concernant la proposition de l'ABC, en particulier en ce qui concerne le lieu des réunions ultérieures. **Christopher Devlin** propose deux options : (i) en même temps que la conférence de l'ABA (les 20 et 21 octobre à Saskatoon) ou (ii) en même temps que les réunions conjointes de Justice/l'ABC (le 3 novembre à Ottawa). Il indique qu'il veut d'abord examiner ces options au sein de sa section de l'ABC, et communiquer ensuite avec les autres représentants du Comité de liaison pour en discuter.

Cahiers d'audience

Christopher Devlin recommande que cet article soit inscrit à l'ordre du jour du Comité national de liaison de la magistrature et du barreau, étant donné qu'il ne se limite pas à la pratique du droit autochtone.

Formation juridique continue

La **juge Hansen** donne un aperçu :

- Programme de formation de la Cour fédérale – des séminaires biennaux sur des questions touchant le droit autochtone sont prévus
- La Cour en est aux premières étapes de l'élaboration d'un programme de formation spécialisé visant à aider les juges et les protonotaires qui sont saisis d'affaires dans ce domaine
- Conférence annuelle de la Cour (fin de 2007) – la « preuve » est le thème provisoire pour la séance de formation de deux jours (y compris des aspects de la preuve touchant les histoires transmises oralement)
- La Cour est disposée à accepter des invitations à participer à des programmes FJC

Comité des règlements

Peter Grant explique que le Comité des règlements de la Cour fédérale prépare des modifications aux règlements pour rétablir les recours collectifs. **Andrew Baumberg** confirme que les rédacteurs législatifs devraient avoir terminé un projet révisé à temps pour la prochaine réunion du Comité des règlements en juin. Si elles sont approuvées, les modifications pourraient alors être publiées « par anticipation » dans la Gazette du Canada pendant 60 jours, pour la consultation du public. Sous réserve des commentaires reçus, le Comité des règlements pourrait alors adopter officiellement les modifications.

Il n'y a pas suffisamment de temps pour traiter des autres points à l'ordre du jour.

La séance est levée à 14 h.