

Le 4 janvier 2022

PROCÈS-VERBAL

Présents :

Cour : le juge en chef Crampton, le juge Favel (président), le juge Shore, le juge Grammond, la protonotaire Milczynski, la protonotaire Ring, la protonotaire Molgat et la protonotaire Coughlan

Service administratif des tribunaux judiciaires : Andrew Baumberg (conseiller juridique et secrétaire), Sophie Gagné, Nusra Khan, Sarah MacLeod, Tara-Rose McDonald et Bradely Wiseman

Association du Barreau autochtone : Scott Robertson et Paul Seaman

Association du Barreau canadien : Robert Janes et Julie Therrien

Ministère de la Justice (Canada) : Paul Shenher, Eden Alexander et Apryl Gladue

Société des plaideurs : Karey Brooks (absente)

Autres membres du Barreau : la professeure Aimé Craft et Pamela Large-Moran

1. Adoption de l'ordre du jour

Approuvé.

2. Adoption du procès-verbal de la réunion du 18 octobre

Approuvé.

3. Le point sur la Cour

Mise à jour du juge en chef Crampton :

- Toutes les audiences se tiennent à distance, avec la possibilité de tenir une audience en personne.
- Un petit nombre d'audiences ont été prévues en personne en janvier, bien qu'elles aient presque toutes été converties en audiences à distance, à la demande des parties.
- Le type d'audiences actuellement prévues se dérouler en personne seront encore déterminées par le juge saisi de l'affaire.
- Une question a été soulevée au cours de la réunion avec l'ABC, en décembre, à savoir si toutes les personnes présentes dans la salle d'audience devaient être vaccinées; plusieurs membres du Barreau ont favorisé une approche plus stricte. L'ABC fournira des observations supplémentaires.

Julie Therrien : nous communiquerons avec le comité exécutif de la section de l'ABC et nous ferons le point en janvier.

Le juge en chef : lorsqu'il n'y a aucun témoin, une audience à distance est une solution de rechange raisonnable à une audience en personne. En présence de témoins, certains membres du Barreau sont d'avis qu'une audience à distance n'a pas la qualité d'une audience en personne en ce qui concerne les contre-interrogatoires. Cette question doit faire l'objet d'autres discussions.

Paul Shenher vérifiera auprès de collègues siégeant à d'autres comités.

Le juge en chef Crampton souligne que la directive de 2021 sur la procédure relative à la COVID doit être mise à jour, notamment pour donner suite aux questions soulevées ci-dessus. La situation continue d'évoluer.

Enfin, la conférence du 50^e anniversaire est prévue pour les 27 au 29 juin.

Mesure : Andrew Baumberg doit envoyer aux membres du Comité la présentation PowerPoint récente du juge en chef sur la Pacific Business and Law Institute.

En ce qui concerne les personnes qui assistent aux audiences en tant qu'observateurs, la liste des membres du public qui assistent aux audiences n'est plus envoyée au juge qui préside l'audience aux fins de l'examen ou de l'approbation du dossier avant l'audience.

4. Sous-comité : Portée et coût des litiges

Andrew Baumberg fait le point sur les questions suivantes :

- Le sous-comité s'est réuni le 16 décembre. Étant donné que très peu de réponses au sondage ont été reçues (seulement 41), le sous-comité a décidé d'étendre le sondage et de le promouvoir par l'intermédiaire de canaux supplémentaires. La nouvelle date de clôture est le 28 janvier.
- Depuis la réunion du sous-comité, sept autres réponses au sondage ont été reçues.
- Commentaires préliminaires sur les réponses au sondage : bien que les réponses n'aient pas été reçues en nombre suffisant (à ce jour) pour pouvoir tirer des conclusions statistiques claires, un grand nombre de commentaires portent sur les enjeux ou recommandations en matière de pratique. En février, après la période étendue du sondage, le sous-comité procédera à un examen approfondi.

La protonotaire Ring demande aux groupes de participants de consentir un effort supplémentaire afin de promouvoir le sondage.

Robert Janes : davantage d'avocats qui pratiquent en droit autochtone dans l'Ouest travaillent auprès de cabinets spécialisés, alors que dans l'Est, les praticiens ont tendance à exercer en pratique mixte.

5. Nomination d'un conseiller neutre de la Cour concernant le droit autochtone ou les traditions orales (en vertu de l'article 52 des *Règles des Cours fédérales* sur les services d'un assesseur)

Andrew Baumberg fait le point : les Lignes directrices sur la pratique ([4^e édition](#)) comprennent un protocole relatif aux assesseurs, à la page 5. Au moins deux questions doivent être examinées :

- i. Élaboration de lignes directrices sur la rémunération des assesseurs/membres du comité consultatif
- ii. Création du comité consultatif sur le droit autochtone

Conformément au protocole : **Création d'un comité consultatif sur le droit autochtone** : En consultation avec les membres du Comité de liaison, la Cour fédérale met sur pied un comité

consultatif sur le droit autochtone qui sera composé de personnes qui connaissent bien le droit autochtone et qui sera chargé de l'aider dans les affaires où elle doit envisager de nommer un assesseur comme conseiller neutre. Cette aide peut notamment porter sur les questions de la réception, de l'interprétation ou de l'application des lois ou traditions autochtones. Le comité consultatif sur le droit autochtone nommera un président.

Andrew Baumberg a eu une conversation téléphonique avec Robert Janes le 15 décembre sur la question des coûts, et ils en sont arrivés à la proposition suivante :

- si les parties demandent qu'un assesseur soit nommé, elles devraient payer ses honoraires et débours;
- si la Cour fait une telle demande, de sa propre initiative, elle devrait payer les honoraires et débours de l'assesseur.

Robert Janes a effectué un suivi sur l'invitation initiale qu'il a lancée aux membres du sous-comité consultatif qui ont participé à l'élaboration du cadre relatif à l'assesseur pour qu'il puisse confirmer qui accepte d'être membre du comité consultatif sur le droit autochtone. Certains ont déjà répondu pour confirmer leur intérêt, alors que des réponses se font attendre.

Le rôle du groupe consultatif se limite généralement à proposer une personne pour occuper le poste; il serait approprié de verser des honoraires de l'ordre de 300 \$ par personne. Cela peut faire l'objet d'une discussion et être inclus dans une modification mineure apportée au cadre.

La juge Strickland : les deux parties paieraient-elles, ou seulement l'une d'entre elles, si une seule partie demande les services d'un assesseur?

Robert Janes : de façon générale, la demande serait consensuelle. Les frais prévus à l'article 52 des Règles sont considérés comme un débours.

Andrew Baumberg renvoie à l'affaire *Porto Seguro*, dans laquelle la Cour a ordonné au greffe de payer, pour être ensuite remboursé conformément à l'adjudication des dépens selon l'issue de la cause.

Robert Janes : si cela est acceptable, nous pouvons préparer un cadre actualisé pour examen par le comité consultatif.

Paul Shenher est d'accord.

Le juge Favel mentionne qu'il s'agit d'une approche raisonnable.

6. Sous-comité : Lois et régimes juridiques autochtones

- Liste des affaires en matière de droit autochtone
- Élaboration d'un protocole

Le juge Favel : l'une des initiatives du sous-comité est de dresser une liste des affaires en matière de droit autochtone, puis d'élaborer un protocole sur la façon dont le droit autochtone peut être abordé au sein de la Cour.

Le juge Grammond : les travaux sont en cours, et des résumés vont permettre d'en discuter. Le groupe des auxiliaires juridiques est en train de mettre à jour son ébauche, et travaille sur le reste des résumés des cas. Un rapport plus complet sera disponible une fois les travaux achevés.

Le juge en chef Crampton s'enquiert des mesures concrètes visant à créer plus de place aux lois et aux protocoles autochtones.

Le juge Grammond : le Comité doit faire preuve de prudence quant à la mission qui lui a été confiée, laquelle n'est pas de trancher les questions de fond. Il appartient aux parties de proposer la reconnaissance d'une caractéristique particulière du droit autochtone. Ce faisant, nous acceptons également les organisations autochtones. Il est difficile de fournir une réponse précise à ce stade. Le mieux que nous pouvons faire est d'indiquer que nous sommes prêts à nous attaquer aux problèmes et à fournir des outils, comme la liste des affaires. Un des problèmes est le fait que les parties peuvent être représentées par des avocats non autochtones.

Andrew Baumberg mentionne la liste des éléments à prendre en compte pour les avocats [publiée sur le [site Web](#) de la Cour], qui sera utile à cet égard. En outre, le sous-comité a discuté de la possibilité de se servir de la liste des affaires, une fois le résumé des cas effectué, pour approfondir les discussions sur l'élaboration de lignes directrices visant à soulever les questions de droit autochtone devant la Cour.

Le juge en chef Crampton mentionne que cette question demeure une priorité pour la Cour.

Scott Robertson reconnaît la valeur du travail accompli par la Cour sur ce problème émergent, travail qui a été grandement apprécié, et il encourage donc la Cour à poursuivre son excellent travail. Les autres Cours et tribunaux comptent sur la Cour fédérale pour qu'elle agisse comme de chef de file à cet égard. Il s'agit d'un projet important, faisant intervenir des universitaires, des aînés et d'autres personnes. De nombreux outils ont maintenant été élaborés par la Cour, y compris les lignes directrices et la gestion des instances. Il convient de noter que, bien qu'il soit difficile de nous attaquer directement aux questions de droit autochtone pendant la pandémie et les audiences à distance; les problèmes doivent souvent être réglés sur place.

Le juge en chef Crampton convient qu'il y a eu beaucoup de travail à faire, et souligne l'exemple du juge Lafrenière qui a pris part à une médiation en langue autochtone.

Apryl Gladue réitère certains des commentaires formulés par Scott Robertson. Elle travaille actuellement sur ce genre de problèmes, et compte sur la Cour fédérale pour agir comme chef de file, ce qui est consigné dans les avis juridiques des dossiers en cours.

Le juge Favel : bien que cela semble prendre du temps, cela témoigne de la complexité du sujet. Toutefois, le projet va de l'avant simultanément sur de nombreux fronts.

7. Accès en ligne aux documents

Le juge en chef Crampton fait le point :

- la Cour a mené deux séries de consultations : d'abord, en préparant son Plan stratégique 2020-2025, puis, au cours de l'été 2021, avec des représentants de divers domaines de pratique, y compris le droit autochtone;

- des commentaires ont été reçus verbalement et par écrit de la part du Barreau en droit des Autochtones au cours de la réunion du Comité du 18 octobre^a – le Barreau a émis des réserves, surtout en ce qui concerne l'accès du public aux affidavits;
- le plan initial était d'inclure uniquement les documents préparés par la Cour ainsi que les actes de procédure, tandis que la rétroaction reçue à la suite du processus de consultation milite en faveur de l'inclusion d'autres documents (comme les éléments de preuve), mais avec la possibilité d'une exemption; Le groupe de travail tente maintenant d'aborder les questions de mise en œuvre d'un projet pilote.
- Nous travaillons sur certains problèmes technologiques, mais nous nous rapprochons du but. Si les membres du groupe de ce comité souhaitent s'impliquer dans le projet pilote initial, dites-le à Andrew Baumberg.

Paul Shenher : depuis la dernière réunion, il a présenté ce projet au ministère de la Justice. La question a également été soulevée dans des demandes d'éditeurs commerciaux, qui ont demandé la permission d'héberger les documents sur leurs plateformes. Nous rassemblerons les discussions pour élaborer une réponse. Toute information provenant de la Cour serait utile en ce qui a trait à l'orientation à prendre sur le projet d'accès en ligne.

Le juge en chef Crampton : il s'agit d'une initiative visant l'accès à la justice et la transparence de la justice, qui doit concilier ces principes avec les questions de confidentialité et de protection de la vie privée dans des cas précis.

Scott Robertson : à la suite des discussions initiales tenues au sein de la direction de l'ABA, la proposition semble avoir été bien accueillie.

Les autres membres du Comité sont d'accord.

^a Paul Shenher (du ministère de la Justice) a formulé les commentaires suivants le 1^{er} novembre 2021 :

Des réserves ont été émises au sujet des affidavits, comme ceux qui sont déposés à l'appui des requêtes visant à obtenir l'autorisation de comparaître, des requêtes en jugement sommaire, des requêtes de provision pour frais, etc. La plupart des affidavits ne font pas l'objet d'une ordonnance de non-publication ou d'une ordonnance de confidentialité, mais renferment néanmoins des renseignements sensibles ou personnels.

Par exemple, dans les affidavits déposés par la Couronne, nous indiquons le nom des représentants des clients, leur adresse, leur situation d'emploi et une description de leur emploi afin d'établir le fondement de leurs connaissances ou de leur capacité à souscrire un affidavit. Les affidavits déposés par la Couronne peuvent également comprendre des renseignements détaillés sur une collectivité autochtone (p. ex. les codes électoraux coutumiers, des renseignements financiers) ou sur ses membres (p. ex. le statut d'Indien en vertu de la *Loi sur les Indiens*, les ancêtres).

Dans les affidavits des plaideurs autochtones, nous voyons des récits sur les antécédents familiaux, la situation familiale actuelle, le statut d'Indien en vertu de la *Loi sur les Indiens*, des renseignements sur les conflits de gouvernance interne ainsi que des récits oraux qui tiennent généralement à cœur à la collectivité.

Des commentaires ont été formulés au sujet de la publication sur Internet des renseignements susmentionnés, qui pourraient alors tomber dans les mains de pirates ou de fraudeurs ou encore servir à d'autres fins inappropriées.

Il est recommandé d'envisager pour le projet un formulaire supplémentaire ou une demande d'information visant à repérer des dossiers comme des affidavits, que les parties ne souhaitent peut-être pas du tout rendre accessibles en ligne ou qu'elles pourraient vouloir caviarder d'une façon ou d'une autre.

Robert Janes : à peu près tout le monde dit que si on n'essaie pas, on ne le saura jamais, et que les problèmes se règlent à mesure qu'ils se présentent.

Le juge en chef Crampton : les problèmes de confidentialité sont généralement réglés au moyen d'une requête en confidentialité, mais nous tentons d'offrir plus de flexibilité au projet.

8. Comité des règles

Andrew Baumberg fait le point : trois séries de modifications ont reçu l'approbation du gouverneur en conseil le 9 décembre, ont été enregistrées le 13 décembre et publiées dans la partie II de la *Gazette du Canada*, le 22 décembre. Elles entrent en vigueur le 13 janvier. [Voir l'[avis](#) publié par les Cours.]

Groupe 1. Modifications apportées aux Règles des Cours fédérales

Les Règles sont modifiées pour a) permettre aux Cours d'établir un équilibre entre l'importance et la complexité d'une affaire ainsi que les sommes en cause; b) fournir aux Cours les outils nécessaires pour traiter directement du comportement dysfonctionnel ou destructeur dans le processus judiciaire; c) accroître l'efficacité de la Cour d'appel fédérale dans la gestion des requêtes et l'accès à la justice pour les parties; d) revoir la définition des expressions « vacances judiciaires de Noël » et « jour férié ».

Publication dans la [partie II de la Gazette du Canada](#) le 22 décembre 2021

Date d'entrée en vigueur : le 13 janvier 2022

Groupe 2. Modifications apportées aux Règles des Cours fédérales (exécution)

Les modifications apportées aux Règles sur l'exécution forcée des ordonnances contribueront à éliminer les difficultés d'ordre pratique, procédural et juridique en tenant compte de l'efficacité, de l'uniformité, de l'accès à la justice et de l'utilisation judicieuse des ressources judiciaires.

Publication dans la [partie II de la Gazette du Canada](#) le 22 décembre 2021

Date d'entrée en vigueur : le 13 janvier 2022

Groupe 3. Modifications apportées aux Règles des Cours fédérales (représentation à portée limitée)

Les modifications aux Règles ajoutent la possibilité pour une partie d'être représentée par un avocat aux termes d'un mandat précis et limité (seulement pour la partie des débats judiciaires devant la Cour). Cela permet d'accroître la proportion de procédures devant la Cour d'appel fédérale et la Cour fédérale dans lesquelles les parties sont représentées par un avocat, aux termes d'un mandat limité ou non. En permettant aux parties d'être représentées par un avocat pour une partie seulement d'une procédure judiciaire, nous améliorerons l'accès des parties à la justice, tout en rehaussant l'efficacité du processus judiciaire.

Publication dans la [partie II de la Gazette du Canada](#) le 22 décembre 2021

Date d'entrée en vigueur : le 13 janvier 2022

9. Plan à long terme du Comité

Le juge Favel mentionne que le juge en chef Crampton a demandé que les efforts soient davantage centrés sur ce comité et que des discussions soient tenues sur les appels à l'action de la CVR.

Andrew Baumberg : le plan qui circulait n'est qu'un cadre de travail. D'autres documents doivent être ajoutés sur l'histoire du Comité et les projets achevés. La présentation du juge en

chef Bauman – « A Duty to Act » – a été distribuée au Comité puisqu'elle porte sur le plan à long terme du Comité.

Le juge Favel soulève le problème de la reconnaissance des terres, pour lequel Scott Robertson avait formulé certains commentaires à Andrew Baumberg.

Scott Robertson : nous sommes parfois coincés dans les protocoles. Il est plus important de s'interroger sur l'objectif plutôt que sur la façon. Pourquoi la question de la reconnaissance des terres est-elle importante, et pourquoi souhaitons-nous y faire de la place? À titre d'exemple, nous pourrions suivre la même approche que celle adoptée par les universités. Il y a un volet éducatif, une courbe d'apprentissage. Il reste du travail à faire, tant pour les Autochtones que les non-Autochtones.

Mesure : Andrew Baumberg doit faire part des commentaires de Scott Robertson au Comité, à discuter lors de la prochaine réunion. [le message suivant a été communiqué au Comité le 10 janvier]

En ce qui concerne la reconnaissance des terres, je crois que le rôle de la Cour n'est pas de publier des lignes directrices sur la façon, mais plutôt de s'assurer que la Cour, et les représentants qui comparaissent devant elle, comprennent l'objectif. La vie est faite d'une série de possibilités d'apprentissage. Je crois que l'incident malheureux impliquant le juge Bell offre à la Cour l'occasion de jouer un rôle de chef de file (et l'obligation d'agir) pour amorcer une discussion sur l'importance de la reconnaissance des terres. Cette question de la reconnaissance des terres devrait revenir à la Cour ou aux parties à l'instance qui souhaitent y prendre part, et ne devrait pas leur être imposée. La question de la reconnaissance des terres ne devrait pas être perçue comme soulevant la controverse, ou faisant partie d'une procédure machinale, mais plutôt comme une reconnaissance des terres sur lesquelles nous existons, ainsi qu'un engagement à se réconcilier avec ces souverainetés préexistantes. Ni plus ni moins.

Cela peut aussi être une occasion pour la Cour d'apprendre à s'éloigner de la procédure habituelle de codifier (rendre stérile) un processus important. La Cour voudra peut-être situer dans son contexte ce que signifie réellement une reconnaissance, et pourquoi elle est proposée. Je vous renvoie à l'explication, simple mais élégante, donnée par l'université Northwestern (<https://www.northwestern.edu/native-american-and-indigenous-peoples/about/Land%20Acknowledgement.html>) :

Pourquoi reconnaissons-nous les terres?

La reconnaissance des terres est l'expression de gratitude et d'appréciation envers ceux et celles qui ont façonné le territoire sur lequel vous vivez, ainsi qu'une façon d'honorer les peuples autochtones qui vivent et travaillent sur le territoire depuis des temps immémoriaux. Il est important de comprendre la tradition de longue date qui vous a amené à vivre sur les terres, et de chercher à comprendre la place que vous occupez dans cette histoire. La reconnaissance des terres ne se conjugue pas au passé ou dans un contexte historique : le colonialisme est un processus permanent, toujours en cours, et nous devons avoir pleinement conscience de notre participation actuelle. Il convient également de noter que la reconnaissance des terres relève du protocole autochtone.

Cela devrait bien entamer la discussion. Nous espérons que ce sera utile.

Le juge en chef Crampton : mis à part cet incident unique et selon l'expérience antérieure, on peut présumer de façon générale qu'il était entendu qu'il y avait de la place pour la question de la reconnaissance des terres.

Scott Robertson : ce n'est tant d'avoir un protocole pour que tout le monde s'y conforme, mais de revenir en arrière et de se demander en quoi consiste la reconnaissance des terres, et de préciser que cette question a la place qui lui revient. L'objectif n'est pas de donner des détails concernant la forme de la reconnaissance des terres, bien qu'un protocole puisse prévoir un préavis à la Cour et aux autres parties sur le contenu de la reconnaissance. Il est préférable d'éviter un contenu qui soulève la controverse.

Le juge en chef Crampton reconnaît que le contenu de la reconnaissance des terres est le principal problème qui pourrait se poser. Il réitère cependant l'ouverture d'esprit de la Cour à l'endroit de l'avocat qui plaide la reconnaissance des terres.

Paul Shenher poursuit ses discussions avec le ministère sur cette question.

Andrew Baumberg rappelle le processus de mise en candidature des auxiliaires juridiques – les étudiants en droit (ou les autres) ont jusqu'au 17 janvier pour soumettre leur candidature au stage d'auxiliaire juridique à la Cour fédérale ou à la Cour d'appel fédérale pour l'année 2023-2024. Si cela est susceptible d'intéresser des membres de l'une des organisations du Comité, veuillez leur faire savoir. Pour de plus amples renseignements, veuillez visiter le site Web de la Cour à l'adresse : <https://www.fct-cf.gc.ca/fr/pages/au-sujet-de-la-cour/carrieres/programme-des-auxiliaires-juridiques> [Ce rappel et ce lien ont été transmis au Comité le 10 janvier.]

Le juge en chef Crampton mentionne également que la Cour travaille à l'élaboration de lignes directrices consolidées.

10. Prochaine réunion

Le juge Favel : le comité compte se réunir quatre fois par année; la prochaine réunion aura donc lieu aux alentours du mois de mars.