

Cour fédérale ~ Barreau autochtone ~ Barreau en droit des Autochtones
Réunion du Comité de liaison
Le mercredi 20 février 2008 (9 h à 16 h)
Yellowknife (Territoires du Nord-Ouest)

PROCÈS-VERBAL

PARTICIPANTS

M. le juge François Lemieux	Cour fédérale
M. le juge Yves de Montigny	Cour fédérale
M ^{me} la juge Anne Mactavish	Cour fédérale
M. le juge Leonard Mandamin	Cour fédérale
M. le juge John Z. Vertes	Juge principal, Cour suprême des T. N.-O.
M. David Nahwegahbow	Association du Barreau autochtone
M ^{me} Kathy Ring	Ministère de la Justice (Canada)
M. Andrew Baumberg	Attaché de direction, Cour fédérale
M ^{me} Aimée Craft	ABC, Section du droit des autochtones, présidente (Manitoba)
M ^{me} Holly Doekson	Personnel de l'ABC
M ^{me} Jameela Jeeroburkhan	ABC (Montréal - Hutchins Caron & Associés)
M ^{me} Karen Lajoie	Ministère de la Justice (T. N.-O.)
M ^{me} Deborah Hanly	Association du Barreau autochtone / ABC (Calgary)
M. David Wiseman	Institut national de la magistrature

OUVERTURE DE LA SÉANCE

Après une prière d'ouverture par le juge Mandamin, les présentations sont faites et l'ordre du jour est approuvé, de même que le procès-verbal de la réunion du 25 octobre 2007. L'objectif de la réunion est d'élaborer les lignes directrices grâce aux nouvelles contributions en vue d'obtenir leur approbation lors de la réunion qui aura lieu cet automne à Toronto.

1. Exemples de témoignage des aînés (M. le juge Leonard Mandamin)

- Présentation de témoignages devant la Commission des revendications des Indiens (CRI) à l'aide d'extraits de séquences vidéo.
- Enregistrement vidéo d'un témoignage à la salle du conseil de bande de la Première nation de Cold Lake (PNCL).
- 37 témoins au total, dont 32 aînés; plus de 9 jours en anglais, en déné et en cri.
- Cérémonie : pratique de la prière d'ouverture pour attester l'importance de l'événement.
- Normalement, tous les appareils électroniques sont éteints pendant la prière.
- Possibilités d'interprétation : simultanée, consécutive, partielle.
- Pour la PNCL, la traduction en parallèle chippeweyan – anglais et anglais – chippeweyan a permis la révision subséquente de la transcription de la traduction.
- Grâce à cette interprétation en parallèle, on sait si le témoin comprend les questions.
- Souvent, les témoins s'assoient ensemble, mais ils témoignent un à un.

- Les questions sont posées aux témoins par l'intermédiaire de l'avocat de la Commission, par opposition à l'interrogatoire individuel de chaque aîné avec contre-interrogatoire et objections habituels, ce qui ne fonctionne pas bien. Mieux vaut laisser le témoin aîné terminer.
- Divers exemples de témoignages sont présentés :
 - Témoignage d'enfance relatif à la région de Primrose Lake, qui était le point central de l'audience de la CRI.
 - Exemple de conservation des témoignages *de bene esse* (« sans leur attribuer plus de valeur qu'ils en ont ») : on a demandé à la Cour fédérale d'autoriser un aîné souffrant du cancer à témoigner en anglais devant la Commission au sujet de ses expéditions de chasse à Primrose Lake pour assurer la subsistance de sa famille élargie.
 - Exemple de question de l'avocat de la partie adverse provoquant de la confusion en raison des termes juridiques employés : il serait utile qu'un interprète traduise les termes compliqués.
 - Certains témoins ont refusé l'interprétation, ne voulant pas d'intermédiaire entre eux et les commissaires.
 - Exemple de témoignage sur cassette (enregistré en 1976) concernant une femme âgée qui s'est rendue à Primrose Lake et est retournée avec des fournitures pour acheter des vaches.
 - Formes possibles d'interrogatoires : un « essai » préalable avec quelques témoins s'est révélé utile.
 - Interrogatoire principal et contre-interrogatoire par la Cour
 - Déroulement de l'interrogatoire
 - Questions posées par une seule personne : toutes les questions sont posées par l'intermédiaire de l'avocat de la Commission.
 - Questions posées par la Cour.
 - Exemple d'une aînée témoignant relativement aux stipulations d'un bail : à la fin, l'aînée souligne qu'elle a pour la première fois l'impression d'être véritablement entendue.

2. Protocole entourant le témoignage des aînés (M. David Nahwegahbow, Association du barreau autochtone)

- Le projet de protocole est structuré de manière à devenir un élément d'une directive plus générale sur les méthodes.
- Bien que les droits issus des traités avec les Autochtones soient protégés par la Constitution, rien dans les règles de procédure ou les règles de la preuve ne touche ce domaine particulier du droit.
- Contraste avec la Nouvelle-Zélande et l'Australie, où la constitution ne garantit rien à ce sujet mais où il existe des règles de procédure et des règles de présentation de la preuve concernant les témoignages sur la tradition orale.
- Les droits des autochtones sont confirmés par la jurisprudence depuis l'arrêt *Calder* de la Cour suprême du Canada, et s'appuient sur les coutumes et les lois antérieures des peuples qui se trouvaient jadis au Canada : il est inhabituel que les personnes qui sont en mesure de parler de ces lois et coutumes n'aient pas droit à une reconnaissance officielle.

- Prise en compte du document de M^{me} Ring : la preuve en droit des autochtones est prise dans une sorte de carcan juridique et le système est plutôt contraignant dès lors que les tribunaux adoptent la ligne dure à l'égard des revendications autochtones.
- Le juge de première instance s'expose à un appel s'il ne suit pas les règles « normales ». Il est donc plus sûr de suivre le cadre juridique standard, si bien présenté dans le document du ministère de la Justice.
- Le Comité doit explorer diverses solutions : peut-on faire preuve de plus de créativité?
- Besoin de règles spéciales, au-delà des règles « normales ».
- Difficulté de combler l'écart entre la démarche restrictive appliquée au Canada et la démarche plus ouverte d'autres ressorts.
- L'Association du barreau autochtone est ouverte à d'éventuelles discussions sur le sujet.
- Présentation du protocole (grâce au professeur Hopkins qui a rédigé le document et au ministère de la Justice qui a fourni les documents connexes et les transcriptions du procès *Williams*).
 - Si le protocole est accepté, ce sera vraisemblablement en vertu de l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle*.
 - Les droits issus des traités des Autochtones sont *sui generis*.
 - La Cour suprême recommande la conciliation de la perspective autochtone et de la perspective non autochtone.
 - Les tribunaux se réfèrent à la jurisprudence étrangère : les normes de droit international (y compris la Déclaration de l'ONU) évoluent. Le Canada doit suivre l'évolution internationale.
 - Par. 1 : nécessité de tenir compte de la perspective autochtone comme de la perspective non autochtone.
 - Par. 2 : le juge de première instance devrait avoir recours à un interprète culturel issu de la communauté. Les aînés ont beaucoup de mal à témoigner. Lorsqu'il y a ambiguïté, il serait utile de recourir à quelqu'un qui clarifie les questions et les réponses. Les Premières nations trouvent pour le moins douteuse la pratique actuelle qui consiste à demander à un « expert » de commenter le témoignage des aînés.
 - Par. 3 : le témoignage des aînés se fait dans le cadre d'une enquête préliminaire spéciale. S'inspirer du bon exemple établi par *Williams*.
 - Nécessité d'abandonner la procédure contradictoire.
 - Par. 4 : l'enregistrement vidéo proposé serait utile, grâce à la traduction et à l'interprétation. Il tient également compte du fait que les aînés qui témoignent risquent de n'être plus en vie à la fin des procédures.
 - Par. 5 : comme il s'agit d'une société de tradition orale attachée à la terre, l'enquête implique parfois de se rendre sur un lieu précis, pour stimuler la mémoire.
 - Par. 6 : il y a lieu de considérer d'autres modes de témoignage s'il n'est pas possible d'obtenir ou de produire l'intégralité des témoignages sur la tradition orale.

- Par. 7 : les parties devraient dresser une liste de principes communs au début de l'enquête spéciale, comprenant l'éventualité d'un témoignage collectif en lieu et place de témoignages individuels.
- M. le juge Lemieux fait remarquer que les deux documents de l'Association du barreau autochtone et la présentation de M. Nahwegahbow soulèvent des questions de fond ainsi que de procédure. Les deux sont distinctes. Les tribunaux ont beaucoup plus de latitude sur le plan de la procédure et moins sur le plan du fond si les critères sont fixés par la Cour suprême.
- 3. Document de travail sur les témoignages sur la tradition orale (M^{me} Kathy Ring, ministère de la Justice)**
 - Le document de M^{me} Ring ne porte que sur les témoignages sur la tradition orale devant la Cour fédérale et ne traite pas des autres instances.
 - Il souligne la difficulté d'établir des règles figées concernant la réception d'un témoignage.
 - Il évoque cette perception des règles comme un carcan, mais souligne que bon nombre de personnes au ministère de la Justice, fortes d'une expérience dans d'autres sphères du droit, estiment que les règles appliquées aux affaires relevant du droit des autochtones sont plutôt souples.
 - Il fait état d'une reconnaissance officielle des droits autochtones dans les règles d'autres instances. Cette reconnaissance se retrouve sous une forme ou une autre dans les règles et les pratiques de la Cour fédérale.
 - Témoignage sur la tradition orale : l'information constituant le témoignage est confidentielle.
 - Couvert par les règles de la Cour fédérale : ordonnances de confidentialité.
 - Aînés dans la communauté : difficulté de participer aux procès.
 - Règles de la Cour fédérale : témoignages devant la commission avant l'instruction.
 - Il existe aussi beaucoup de dispositions très générales dans les règles de la Cour fédérale.
 - Voir la page 3 du projet de lignes directrices sur la pratique.
 - Quelques éléments clés du document
 - Qu'est-ce que l'histoire orale?
 - Différentes catégories : la difficulté vient souvent du fait qu'un témoin s'écarte d'une catégorie pour exprimer plutôt une opinion personnelle.
 - Certains témoins ont du mal à faire la distinction entre un témoignage sur des faits et un témoignage sur des opinions. Il faudrait des directives plus précises de la part des juges.
 - Communication préalable : importance pour la Couronne de disposer au moins d'un résumé de ce qui s'annonce avant l'instruction.
 - Dans le cas des revendications les plus substantielles, les opinions relatives au règlement doivent être soumises au Conseil du Trésor. Nécessité d'évaluer les témoignages. Si l'histoire orale est inconnue à ce jour, il est difficile de passer à l'étape du règlement. Il serait utile de mieux connaître le contexte au préalable.

- Si les avocats de la Couronne savaient mieux ce à quoi ils doivent s'attendre à l'instruction (au moyen d'un sommaire de dépositions des témoins) et pouvaient discuter avec les avocats de la pertinence des témoignages, le risque d'objection et de débat sur la pertinence serait moindre lors de l'instruction.
 - Le sommaire des dépositions suscite parfois de la résistance. On lui oppose le privilège de la non-divulgaration ou le principe de confidentialité.
- La pertinence est aussi un problème : se reporter à l'arrêt *Benoit* pour une perspective plus vaste de la pertinence en vue de la divulgation.
- Référence à des situations où le demandeur a accès à des enregistrements de l'histoire orale faits par une communauté distincte, sans toutefois en avoir le contrôle. Souvent, la Couronne ne connaît même pas l'existence de ce genre de d'enregistrements.
- L'accessibilité à bon nombre de ces enregistrements est maintenant restreinte.
- Lorsqu'un témoignage contient des renseignements confidentiels, l'avocat devrait chercher des moyens de le faire entendre à la cour (notamment par entente avec l'autre partie ou en vertu d'une ordonnance).
- C'est généralement le chef qui est témoin déposant. Toutefois, dans le cas de l'histoire orale, le chef peut hésiter à transmettre un témoignage dont les aînés sont dépositaires. À l'inverse, il arrive que de nombreux aînés possèdent la connaissance requise, mais il est difficile d'interroger autant de personnes avant l'instruction. Le sommaire des dépositions serait plus pratique.
- En C.-B., des changements sont proposés aux règles (groupe de travail), en vue d'encadrer utilement la pratique. La modification vise l'harmonisation du contenu des sommaires de dépositions (référence à l'arrêt *Sawridge* comme exemple des problèmes associés aux sommaires de dépositions).
- Recommandation du groupe de travail de la C.-B. : nécessité de fournir des mises à jour des sommaires de dépositions si un changement survient entre-temps.
- Témoignage devant la Commission : il serait plus pratique de traiter certaines des questions soulevées au moyen d'instructions relatives à la pratique. Les règles de la Cour fédérale ne sont pas toujours claires pour les avocats.
- Exemple : nécessité de se pencher sur les questions d'interprétation. Il faut plus de temps.
- Nécessité d'engager une personne ayant de l'expérience en matière d'enregistrement vidéo (p. ex., pour la qualité du son dans une grande salle de la bande). Bien que le lieu soit plus confortable pour les témoins, il ne sera pas nécessairement possible de comprendre les résultats au moment de l'instruction.
- Objections : généralement, le juge n'est pas présent. Il y a des causes qui traitent des objections.
- Utilisation des témoignages : nécessité de traiter de la qualité des témoignages *de bene esse* dans des instructions relatives à la pratique. Toutefois, si l'aîné qui a témoigné peut participer à l'instruction, la jurisprudence exige le témoignage en personne, le témoignage devant la Commission étant alors écarté.
- Contre-interrogatoire des aînés

- Il est difficile de mettre les aînés suffisamment à l'aise pour qu'ils témoignent, tout en vérifiant le témoignage de manière objective.
- Certains proposent de faire appel à des membres de la communauté locale pour faciliter le témoignage. Mais les personnes participant au processus pourraient avoir un intérêt direct dans le résultat.
- Ministère de la Justice : la proposition avancée consiste à conserver le contre-interrogatoire mais à trouver des moyens de l'améliorer.
- Par exemple, on peut laisser les aînés témoigner sans les interrompre et conserver les questions pour la fin.
- De nombreuses remarques sont relevées dans les documents et les observations de vive voix selon lesquelles le contre-interrogatoire est très vigoureux. Selon ce qui a pu être constaté, il n'est toutefois pas agressif. Le cas échéant, la cour a le pouvoir d'intervenir.
- Autres mesures possibles : changement de lieu; recours aux cérémonies appropriées.
- Utilité de former les juges sur les pratiques culturelles et les comportements prévisibles (p. ex., le « forum du savoir » avant l'enquête sur Ipperwash).
- Note sur le processus d'enquête de la CRI : certains avocats du ministère de la Justice craignent que les témoignages ne fassent pas toujours l'objet d'une vérification assez approfondie. Parfois, les questions proposées ne sont pas posées ou alors, elles sont reformulées.
- La nouvelle *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* propose une nouvelle façon de faire, qui permet aux parties adverses de poser des questions directes.
- Les aînés comme experts
 - Hésitation du Ministère à considérer les aînés comme des experts : ils ne correspondent à aucun des modèles actuels de témoins experts objectifs ou dépourvus d'intérêt à l'égard des résultats.
 - Les aînés sont généralement membres de la communauté touchée par le litige.
 - Par ailleurs, les experts livrent une opinion alors que les aînés énoncent généralement une information de nature factuelle.
 - Si les aînés sont considérés comme des experts, ils doivent être assujettis aux mêmes règles (p. ex., en ce qui concerne la production de rapports).
 - Problème sous-jacent : s'il faut leur accorder plus de respect qu'à un témoin ordinaire, y a-t-il une autre solution?
 - Par exemple, la présentation de l'aîné, qui n'est pas accordée au témoin ordinaire.

4. Document de travail sur l'élaboration des lignes directrices relatives à la pratique

- **M. le juge Lemieux** note qu'il y a lieu d'aborder le protocole de l'Association du barreau autochtone dans les instructions relatives à la pratique.
- Pour ce qui est du document du Ministère, il observe que la divulgation préalable des témoignages de vive voix pourrait faciliter le règlement.

- À l'heure actuelle, la divulgation a une large portée. Le sommaire des dépositions des témoins s'inscrirait bien dans ce processus.
- Les règles du Tribunal de la concurrence exigent que le sommaire des dépositions soit déposé 60 jours avant l'audience, mais le délai devrait être plus long dans le cas des litiges touchant les Autochtones.
- **M. le juge Vertes** souligne que les règles de nombreuses cours exigent la divulgation préalable du sommaire des dépositions (qui ne s'applique toutefois pas aux témoins experts).
- L'avocat doit déposer un sommaire signé par le témoin et fournir des mises à jour s'il s'attend à ce que des changements soient apportés.
- Des sanctions pécuniaires peuvent s'appliquer si le témoignage s'écarte de ce qu'annonce le sommaire.
- La Cour suprême des T. N.-O. est une cour de compétence générale, dans le domaine civil et pénal.
 - Onze langues officielles (dont neuf autochtones).
 - Permet à une personne ne connaissant ni l'anglais ni le français d'être juré.
 - Bon nombre de causes sont entendues avec l'aide d'un interprète. En principe, tout peut être interprété, mais en pratique c'est plutôt difficile.
 - De nombreux interprètes de la région ont suivi un cours intensif sur la terminologie juridique. Un lexique standard a été élaboré. Il donne de l'assurance aux interprètes et est donc très utile.
 - Aucune autre instance au Canada n'a autant recours à l'interprétation.
 - C'est une pratique parallèle à la tradition de la Cour de se déplacer dans la communauté et de tenir les audiences dans les salles communautaires, les écoles, etc. Résultat : le système judiciaire est mieux compris par les communautés autochtones.
 - Des services d'interprétation sont offerts pour toutes les audiences, même s'ils ne sont pas nécessaires au processus judiciaire. Il est important que le public comprenne ce qui se passe.
 - Cet élément ressort des nombreuses études faites depuis 30 ans pour faciliter la compréhension.
- Référence à la jurisprudence plus ancienne concernant les témoignages sur la tradition orale : une mise en garde a été enregistrée dans les années 1970 et des audiences ont eu lieu dans toute la vallée du Mackenzie pour entendre des témoins. Le témoignage des aînés n'a soulevé aucune question. Il y a eu contre-interrogatoire.
- Ces questions ne sont pas uniques. Chaque approche est assortie de difficultés particulières.
- Il faut une gestion plus souple des instances et une perspective différente de la part des juges et des avocats quant à la façon de résoudre ces problèmes.
- **M^{me} Hanly** note l'abondance de commissions d'enquête sur les mêmes questions. Au bout de 35 ans, on s'est entendu sur la nécessité d'adapter et d'assouplir. Pourtant, chaque génération de juges doit repartir de zéro.
- Les questions fondamentales devraient être connues.
- **M. le juge Lemieux** souligne les efforts déployés pour codifier ces questions.
- Le contre-interrogatoire est l'une de ces questions fondamentales non encore résolues.

- **M. le juge Vertes** souligne qu'en droit civil, et particulièrement en droit familial, les tribunaux des T. N.-O. tentent de s'adapter à la situation bien plus que les tribunaux en milieu urbain.
- Par exemple, beaucoup de causes concernent l'adoption selon les coutumes indiennes. Il faut des témoins objectifs pour parler des attentes et des normes.
- Le modèle d'audience a été adapté, non pas sous forme d'enquête, mais de manière à atténuer l'aspect contradictoire. Recours plus fréquent aux processus extérieurs (p. ex., la médiation, le règlement des litiges, etc.).
- Si les parties le souhaitent, la cour peut le faire.
- Le modèle traditionnel du contre-interrogatoire n'est pas immuable. Il y a eu de nombreux changements, y compris dans le *Code criminel* (p. ex., des changements relatifs au droit de l'accusé de contre-interroger la victime ou un enfant), et parfois la cour affecte un avocat au contre-interrogatoire d'un témoin.
- Chaque partie a le droit de vérifier le témoignage de l'autre. Mais la façon d'exercer ce droit doit être réévaluée.
- **M. le juge Mandamin** évoque le problème des questions suggestives en contre-interrogatoire dans les cas où la personne qui pose les questions est considérée occuper une position d'autorité. La personne qui répond fait parfois preuve d'une déférence extrême vis-à-vis de cette personne, ce qui corrompt la preuve.
- Autre problème fondamental : *la personne comprend-elle vraiment la question?*
- Il importe particulièrement de comprendre le mode de pensée des aînés. Souvent, la personne pense dans sa langue autochtone, puis traduit.
- Il est essentiel que la personne comprenne la question.
- **M. le juge Vertes** ajoute qu'il se déplace toujours avec des interprètes pour l'aider.
- Il a déjà observé le pouvoir de suggestion des symboles d'autorité sur les témoins.
- L'interprétation atténue la difficulté et fait en sorte que les questions ne soient pas suggestives.
- **M. Nahwegahbow** relève une autre question fondamentale associée à l'usage des enregistrements : souvent, les énoncés ne sont pas aussi précis qu'ils pourraient l'être, ce qui relève aussi de la différence entre la culture orale et la culture écrite.
- On s'inquiète de ce que le sommaire des dépositions soit utilisé contre une partie. D'ailleurs, il s'écarte de la tradition orale.
- **M^{me} Ring** suggère une discussion avec les aînés de façon à ce que la totalité du processus soit écrit ou interprété de façon plus précise.
- **M. Nahwegahbow** rappelle que les premières causes (p. ex., *Calder*) ont été très brèves.
- Maintenant, chaque cause est une bataille et les questions traînent en longueur. Il est très difficile de maintenir quelque degré de précision pendant d'aussi longs procès.
- Une question est posée sur le contre-interrogatoire : *la difficulté tient-elle au fait qu'il s'agit d'un contre-interrogatoire ou à la manière de contre-interroger?*
- **M. Nahwegahbow** souligne qu'il y a différents types de contre-interrogatoire :
 - Les questions de coutumes et de droit donnent moins souvent lieu à des vérifications. C'est comme mettre à l'épreuve le juge ou le législateur. On ne

peut pas douter du fond, mais on peut se demander si la coutume ou la loi existe vraiment.

- Les points de généalogie peuvent certainement être vérifiés.
- En réalité, toutefois, ce n'est pas tant la vérification que la façon de le faire qui pose problème.
- **M^{me} Craft** dit avoir entendu quelques aînés perplexes devant le fait d'être contre-interrogés, y voyant un rabaissement de leur rôle dans la communauté.
- Il faut aussi trouver un moyen de tenir compte de l'élément physique du récit, de la façon de constituer un dossier écrit avec le tout.
- **M^{me} Hanly** souligne les nombreuses facettes d'un témoignage. Les réponses sont chaque fois différentes.
- L'objectif qui est d'obtenir un récit linéaire est problématique. Il s'agit plutôt d'un processus tridimensionnel.
- **M. le juge Lemieux** fait remarquer que le contre-interrogatoire est habituellement mis en contexte à l'aide des témoignages antérieurs directs.
- **M^{me} Jeeroburkhan** dit avoir souvent constaté les préoccupations que les aînés ont à l'égard du contre-interrogatoire. Ils se demandent pourquoi ils doivent être interrogés plusieurs fois sur un même point.
- Pour **M^{me} la juge Mactavish**, les deux parties doivent s'adapter et il faut préparer le témoin au processus.
- **M^{me} Jeeroburkhan** dit avoir déjà préparé des sommaires de dépositions avec les aînés, mais qu'on lui a souvent reproché qu'ils n'étaient pas assez détaillés.
- L'obligation de produire des sommaires détaillés pose un autre problème : dans *Sawridge*, par exemple, bon nombre de témoins n'ont pas pu témoigner, en conséquence.
- D'autres craignent qu'après un sommaire de dépositions détaillé et le contre-interrogatoire, il se trouve des témoins experts pour évaluer les témoignages et produire des rapports sur la fiabilité des témoins à partir, entre autres, des sommaires.
- **M. le juge Mandamin** dit voir plusieurs aspects à cette question :
 - L'objectif de la vérification de la preuve est de dégager la vérité.
 - Normalement, une personne témoigne et recourt à d'autres éléments de preuve pour corroborer.
 - Ces autres éléments sont par exemple des documents ou les paroles d'autres témoins, chacun apportant une petite partie, et toutes ces parties réunies forment un tout cohérent.
 - Il est plutôt délicat de demander un sommaire des dépositions puis un témoignage détaillé d'une autre catégorie de témoins pour corroborer le tout.
 - Le processus a sans doute pour but de permettre au juge de bien comprendre la situation, mais pour un aîné, rien de tout cela ne devrait être immuable.
- **M^{me} Ring** souligne que le sommaire des dépositions a en partie pour but d'aider le défendeur à préparer sa cause et en partie celui de faciliter le règlement.
 - Il faut un certain degré de précision. Le document n'a pas pour but de clarifier des déclarations antérieures incompatibles, sauf dans les cas où il n'y pas de zone grise possible.
 - L'objectif du sommaire des dépositions est d'aider à cerner l'affaire.

- **M^{me} Hanly** demande s'il est possible de produire un sommaire sous toutes réserves aux fins du *règlement* d'une affaire.
- Elle souligne que les experts sont tout à fait partisans.
- **M. le juge Lemieux** répond que dans le cas d'une médiation, par exemple, le juge pourrait ne pas voir pas le document. C'est peut-être possible.
- **M. le juge Vertes** ajoute qu'il y a des façons de composer avec la question de l'utilisation des sommaires de dépositions pour clarifier des déclarations antérieures incompatibles.
- C'est normal même pour l'avocat et son propre témoin : comment composer avec des déclarations inattendues?
- Y a-t-il atteinte aux droits de l'autre partie?
- Le juge Vertes dit avoir vu ces sommaires utilisés comme déclarations antérieures incompatibles, mais l'incompatibilité doit être importante et toucher des questions fondamentales.
- Il appartient toujours au juge de déterminer s'il y a réellement incompatibilité.
- D'où la question : pourquoi solliciter le témoignage d'un aîné?
 - Ce n'est pas nécessairement pour établir un passage spécifique de l'histoire.
 - Pourquoi ne pas enregistrer sur bande vidéo le dialogue préalable entre l'avocat et les aînés?
- **M^{me} la juge Mactavish** remarque qu'il est impossible de simplement accorder du temps supplémentaire à l'avocat du ministère de la Justice pour répondre à un témoignage additionnel, qui ne se trouvait pas dans le sommaire des dépositions.
- **M. Nahwegahbow** évoque un autre problème lié à la production de volumineux sommaires de dépositions, à savoir l'énormité des coûts.
- **M. le juge de Montigny** demande si ces sommaires ne peuvent pas aider à éviter les digressions pendant le témoignage des aînés.
- **M^{me} la juge Mactavish** demande pour sa part s'il est possible d'enregistrer les témoignages sur bande vidéo avant l'instruction, puis d'utiliser l'enregistrement comme preuve à l'instruction.
- **M. le juge Mandamin** rapporte que lors des audiences de la CRI sur Cold Lake, la cour s'est rendue à Cold Lake avec des techniciens du son pour enregistrer certains aînés dans ce contexte.
- Le processus permet à toutes les parties de se familiariser avec le contexte. Tout comme le forum du savoir de l'enquête sur Ipperwash.
- **M. Nahwegahbow** appuie ce type de mesures qui contribuent à atténuer la nature accusatoire de la procédure, à réduire les coûts et à tenir compte le plus possible de la perspective autochtone.
- **M. le juge Lemieux** souligne que l'avocat du témoin devrait intervenir auprès du juge pour protéger le témoin.
- **M. le juge de Montigny** ajoute que les juges ont besoin d'une formation plus étendue à cet égard.
- **M^{me} Hanly** confirme un important besoin de formation, dont une partie sur la façon de reconnaître les problèmes de partialité.
- **M^{me} la juge Mactavish** ajoute que pour les causes plus substantielles, les juges ont besoin d'une formation très spécialisée, adaptée à chaque cas.

- **M^{me} Jeeroburkhan** revient sur la question de la partialité et évoque la nécessité d'une évaluation
 - La situation est la même avec les témoins experts traditionnels : plus ils connaissent une communauté, plus leur objectivité est mise à rude épreuve, puisqu'ils sont considérés comme étant trop subjectifs.
- **M. le juge Mandamin** souligne que les aînés ont une position respectée dans les communautés autochtones de tout le pays.
 - Les aînés jouent un rôle de conseillers auprès de la communauté, et on cherche à obtenir leur opinion sur la conduite à adopter. Leur rôle est d'offrir des *opinions*.
 - Les aînés se servent généralement de leur expérience personnelle comme d'autant de leçons : c'est une forme d'opinion.
 - Quand un aîné raconte quelque chose, son récit est une forme d'opinion. Les aînés utilisent leur propre expérience pour enseigner.
 - Il y a parfois une diversité d'opinions : chacun fournit son propre compte rendu.
 - Un récit culturel ou spirituel comporte certains éléments fondamentaux qui ne peuvent pas être remis en question.
 - Il incombe à l'avocat de tisser les divers fils du récit pour présenter un tout devant la Cour.
- **M^{me} Jeeroburkhan** ajoute qu'il s'agit d'une certaine forme d'opinion d'expert.
- **M. le juge Lemieux** propose d'incorporer les commentaires formulés à ce jour aux lignes directrices existantes et de formuler des suggestions aux fins de discussion. Le tout sera distribué aux participants qui pourront commenter.
 - C'est un processus compliqué, qui prendra du temps.

5. Divers

Témoignage d'expert (M^{me} la juge Anne Mactavish, Cour fédérale)

- Survol du processus ayant mené à la présentation du rapport du sous-comité au Comité des Règles en mars : un sommaire est distribué.
- Les modifications suggérées doivent être d'ordre assez général pour convenir à chaque instance.
- Au lieu d'élaborer des règles spécifiques adaptées aux litiges concernant les Autochtones, le sous-comité a décidé de laisser au Comité de liaison entre la magistrature et le barreau le soin d'élaborer des recommandations plus précises en vue d'instructions relatives à la pratique sous forme d'un cadre flexible.
- On convient du problème entourant l'intérêt des témoins experts : on propose d'élaborer un nouveau code de conduite et de l'annexer aux règles. L'avocat devra expliquer le code aux témoins experts et il y aura sanction pécuniaire en cas d'infraction au code.
- Processus de qualification : il est recommandé de joindre le CV de l'expert au rapport de ce dernier et de demander à l'expert de préciser son domaine d'expertise en vue de l'instruction.
- Nécessité de clarifier (avant l'instruction) s'il y a objection aux compétences de l'expert.
- Le contenu du rapport des témoins experts fera l'objet d'une description plus détaillée.

- Il sera possible d'ordonner aux experts de chaque partie de se réunir pour déterminer les points sur lesquels il y a accord et désaccord et produire une déclaration conjointe assortie d'une explication. Le tout devrait réduire le temps de présence nécessaire des experts en cour.
- Possibilité d'ordonner aux experts de témoigner en groupe : analogie possible avec le témoignage collectif des aînés.
- Facteurs soumis à la considération des juges visant à permettre la présentation de plus de cinq experts par cause.
- Dispositions des règles sur les assesseurs : n'ont pas été modifiées dans le cadre de l'examen du sous-comité, bien qu'il ait été suggéré d'autoriser le témoignage d'un expert unique pour les deux parties.
- Il y a eu modification aux règles à la suite d'un arrêt de la Cour suprême : les assesseurs interviennent souvent en droit maritime.

Recours collectifs

- C'est confirmé : les modifications demandées par le Barreau sont en vigueur depuis décembre 2007.

Causes pilotes

- Le juge en chef appuie l'idée de « causes pilotes », tant pour les contrôles judiciaires que pour les actions, le tout pour explorer des méthodes novatrices de règlement des litiges.
- Gestion active des instances, avec la coopération des parties.
- **M^{me} Ring** évoque l'obligation de consulter les dossiers des instances.
- Pour ce qui est du contrôle judiciaire des affaires relatives aux élections des conseils de bandes, mieux vaudrait travailler avec les avocats du secteur privé.
- On se demande si les revendications pro forma peuvent vraiment simplifier les choses ou vont simplement ajouter une étape.
- **M^{me} la juge Mactavish** recommande que, dans les cas de contrôle judiciaire complexes, les parties demandent la gestion particulière de l'instance.
- Les parties qui pensent pouvoir tirer parti d'une gestion plus poussée de l'instance peuvent la proposer.
- **M^{me} Jeeroburkhan** souligne que la limite de 30 jours imposée dans les cas de contrôle judiciaire exerce une certaine pression sur les parties.
- **M^{me} Hanly** demande ce que le Barreau peut faire pour faire progresser les choses, puisque la Cour se dit prête.
- **M. le juge Lemieux** recommande que les membres du Comité fassent rapport à leur association respective de l'ouverture dont fait preuve la Cour.

Liste des causes jurisprudentielles fréquemment citées

- Le Barreau a été prié de proposer une liste des causes jurisprudentielles les plus souvent citées, comme l'ont fait les avocats spécialisés en droit de l'immigration et des réfugiés.
- La liste pourrait être officialisée de sorte que les parties n'auraient plus à déposer des copies auprès de la Cour.

Dépôt électronique

- Le programme de dépôt électronique de la Cour devrait bientôt être étendu à d'autres documents.
- M. Baumberg communiquera avec le Comité pour faire le point quand nous y serons.
- Les avocats en droit de l'immigration et des réfugiés soulèvent une question essentielle sur la consultation des fichiers électroniques par le public.

Tribunal des revendications particulières

- Participation des juges de la Cour supérieure : 6 juges à temps plein ou jusqu'à 18 juges à temps partiel.
- Le Conseil canadien de la magistrature s'interroge au sujet du projet de loi en ce qui concerne le respect de l'indépendance des juges.
- L'ABC fera des suggestions sur le renouvellement du personnel au tribunal.

6. Prochaines réunions

- Points à l'ordre du jour : mise au point des lignes directrices d'ici la prochaine réunion.
- Réunion intérimaire par conférence téléphonique pour faire le point, en juin ou juillet 2008.
- Réunion de l'automne lors du congrès annuel de l'Association du Barreau autochtone (Toronto).

7. Levée de la séance

- Tous les participants sont remerciés de leur participation.