

Comité de liaison de la Cour fédérale ~ Barreau - droit des autochtones

Symposium sur le témoignage orale et le rôle des aînés

7 et 8 avril 2009

Ottawa (Ontario)

PROCÈS-VERBAL

PERSONNES PRÉSENTES

Cour fédérale
1. Le juge en chef Allan Lutfy
2. Le juge François Lemieux (coprésident)
3. Le juge Robert Barnes
4. Le juge Leonard Mandamin (coprésident)
5. Le protonotaire Roger Lafrenière
Service administratif des tribunaux judiciaires
6. Michelle Casavant
7. Jesse McCormick
8. Andrew Baumberg
9. Adriana Jasenica
10. Marianna Ruspil
11. Gillian Fattal
12. Ashley Smith
13. Suzanne Labbé
Tribunal des revendications particulières
14. Wayne Garnons-Williams
Ministère de la Justice
15. Kathy Ring
16. Ainslie Harvey
17. Owen Young
18. Ron Stevenson
19. Vivian Russell
20. Robert Winogron
21. Éric Gingras
22. Mary Tobin Oats

24. Dave Courchene Jr.
25. Stephen Augustine
26. Francois Paulette
27. Morris Little Wolf
28. Marge Friedel
29. Gordon Lee
30. Chef Reg Crowshoe
31. George Calliou
Association du Barreau autochtone
32. Sa'ke'j Henderson, C.P.A.
33. David Nahwegahbow, C.P.A.
34. Candice Metallic
35. Catherine Twinn
36. Katherine Lickers
37. Sharon Venne
38. Deborah Hanly
39. Carolyn Buffalo
Association du Barreau canadien
40. Aimee Craft
41. Christopher Devlin
42. Gaylene Schellenberg
43. Robin Campbell
44. Philip Healey

aînés
23. Frances Guerin

JOUR 1 – MATIN

Une prière d'ouverture est prononcée par l'aîné Gordon Lee.

Le juge Francois Lemieux souhaite la bienvenue aux participants et remercie le juge en chef Lutfy d'avoir appuyé la création de ce comité de liaison, avec les membres de la Cour, du ministère de la Justice, de l'Association du Barreau autochtone et de l'Association du Barreau canadien. Ce comité a pour mandat de rendre la Cour plus efficiente et efficace et de se pencher sur les façons d'améliorer les règles de procédure. Les travaux initiaux du Comité ont porté sur l'ébauche des lignes directrices sur la pratique, et l'attention sera ensuite portée au traitement de la preuve par récits oraux et des aînés, au rôle des aînés, aux aînés en tant qu'experts et au respect que les aînés commandent dans la collectivité et à la Cour. Le programme du Symposium servira de fondement à la prochaine phase des lignes directrices, en prévision de la prochaine réunion qui se tiendra le 11 juin à Victoria. Les cours et tribunaux se sont maintes fois prononcés sur des questions de preuve et l'on fait observer qu'il est moins aisé, au sein de ce comité, de traiter de certaines des questions jurisprudentielles de droit substantives.

Le juge Mandamin ajoute que les lignes directrices sur la pratique sont un travail en cours pour les questions touchant le contentieux autochtone. On a tenté de repérer les points qui suscitent un fort consensus et de clarifier la différence entre des aînés qui livrent témoignage et des « témoins experts » universitaires qui témoignent.

Le juge Lemieux présente ensuite une vue d'ensemble des changements proposés aux règles sur les témoins experts qu'examine actuellement le Comité sur les règles. Ces changements ne concernent pas expressément les aînés, quoiqu'ils ouvrent la porte à la possibilité qu'un aîné puisse, dans certains cas, se retrouver dans la catégorie des « témoins experts ». Le témoignage des aînés est rangé dans une catégorie *sui generis*; c'est ce qui a été reconnu par le sous-comité sur les règles : il s'agit d'un témoignage spécial qui mérite une attention particulière. Les règles normales visant les témoins en général s'appliquent, mais l'on fait aussi observer qu'un aîné est un témoin spécial.

Le professeur Henderson est ensuite invité à présenter son article et à offrir aux participants sa perspective sur les aînés.

- Les aînés présentent une voie constitutionnelle nouvelle et distincte qui n'a pas été entendue, une perspective que les tribunaux ont de la difficulté à décrire, si bien qu'ils emploient la locution latine *sui generis* (« autogénéré »).
- Depuis 1982, date à laquelle les droits ancestraux et issus de traités ont été enchâssés dans la *Constitution*, comment les tribunaux appliquent-ils les règles ou suivent-ils les procédures pour recevoir la preuve et trancher les affaires relatives aux droits des Autochtones?
- La Cour suprême a conclu que le droit de la preuve traditionnel n'est pas approprié : les règles de la preuve doivent être adaptées par le juge pour tenir compte des traditions distinctes qui sous-tendent les droits ancestraux et issus de traités.
- Cela doit être fait d'une manière large et souple, ce qui crée une tension sur le juge.
- En réponse à la question de savoir si les adaptations sont impartiales et si elles cadrent réellement avec les traditions autochtones, de nombreuses études montrent

l'échec du système de justice à concilier les visions du monde autochtone et eurocentrique.

- Lorsque vous discutez de traditions autochtones avec des aînés, vous êtes dans la « maison » autochtone, un univers dont les règles et les traditions diffèrent sensiblement des approches non autochtones.
- Les pays européens n'ont aucun mal à adopter des traditions, mais c'est pour mieux les oublier ensuite.
- L'opinion que l'on a de la Cour fédérale est qu'elle est un petit groupe de juges nomades qui voyagent à travers le pays en quête de justice pour la Couronne.
- Les peuples autochtones sont les seuls résidents de la Couronne fédérale – les autres secteurs de compétence sont des *sujets* plutôt que des *personnes/peuples*.
- Lorsque les peuples autochtones posent leur regard sur les tribunaux, ils y voient des actions (axées sur le verbe) où la cour entière est divisée entre des « parleurs » (les avocats) et des « entendeurs » (le juge) – lequel est aussi un « cérémonialiste » – qui perpétuent les cérémonies et les protocoles, et parfois le cérémonialiste est aussi le décideur, ce qui n'existe pas dans la tradition autochtone.
- Un autre rôle est celui des « lecteurs » (la cour d'appel), qui n'entendent pas beaucoup, mais qui lisent tout.
- Il y a aussi le rôle plus mystique de shaman, qui n'est contraint par aucune règle – ce qui se rapproche du rôle du juge de la Cour suprême.
- Lorsque des aînés se présentent en cour, ils transportent avec eux des droits ancestraux et de suprématie constitutionnelle, le pouvoir d'expliquer les traditions autochtones, ce que personne d'autre ne peut faire; ils ont une voix constitutionnelle qui, dans un système fédéral, est considérée comme supérieure aux autres règles.
- Dans la *Constitution*, aucun élément ne peut à lui seul en évincer un autre; les droits ancestraux et issus de traités ne peuvent éclipser l'article 101 et la création de la Cour, mais les Règles de la Cour fédérale doivent aussi être compatibles avec les droits ancestraux.
- Si la loi ne cadre pas avec la *Constitution*, la Cour suprême peut la déclarer invalide, quoiqu'avec un délai temporaire pour permettre la conciliation : il s'agit là du nouveau devoir du judiciaire dans la suprématie constitutionnelle, un affranchissement marqué de la suprématie parlementaire qui avait cours avant la *Charte*.
- La suprématie constitutionnelle s'applique à tout le monde, sans exception.
- Les règles de la preuve ne s'accordent pas avec les droits ancestraux et issus de traités (ainsi qu'en a jugé la Cour suprême dans les arrêts *Delgamuukw* et *Mitchell*).
- Nous savons que les règles de preuve ne sont pas impartiales ni universelles; elles sont partiales à l'endroit des aînés autochtones et du savoir qu'ils possèdent.
- On ne peut balayer d'un seul coup les règles anciennes, si bien que le juge doit les adapter au cas par cas.
- Dans l'arrêt *Sparrow*, la Cour suprême a conclu que le pouvoir fédéral devait s'accorder avec le devoir de protéger les droits ancestraux et issus de traités; la Cour a déclaré que nous devrions être « sensibles » à ces droits.
- Dans *Delgamuukw*, la Cour suprême a déclaré que l'on devait adapter les traditions juridiques autochtones.

- Cette perspective est habituellement présentée par les aînés, qui décrivent les traditions, quoique cela se soit fait très péniblement.
- La *Loi sur la preuve au Canada* doit être cohérente, mais aucun tribunal ne l'a jamais jugée incohérente ou invalide, bien que les juges doivent disposer de suffisamment d'informations pour adapter le code : Le code de la preuve est-il compatible avec les droits ancestraux et issus de traités?
- Les cours ont déclaré qu'il y avait un noyau protégé d'« indienneté » – pour les peuples autochtones, cela s'appelle la souveraineté autochtone, le droit naturel.
- Il ne s'agit pas d'un pouvoir brut, mais cela réside dans la beauté de relations saines entre la terre et le peuple.
- Au sujet des témoignages *sui generis* : Comment donne-t-on aux juges suffisamment de savoir pour qu'ils soient capables d'adapter le code de la preuve, de manière qu'il cadre avec les traditions tant autochtones que non autochtones?
- La Cour fédérale peut traditionnellement tenir compte de toute loi, mais pas des traités autochtones, qui doivent être prouvés; c'est là une partialité pour les lois de la Couronne.
- La Couronne n'a pas publié les traités impériaux, qui ne sont même pas mentionnés au paragraphe 52(2) qui énumère les lois constitutionnelles. La Couronne est très laxiste à cet égard.
- Dans la plupart des traités, il y a accord consensuel au sujet du règlement des litiges entre peuples autochtones et non autochtones.
- Au sujet de la confédération de Wabanaki : plutôt que de traduire un anglais dans leur propre système de justice, les membres de cette confédération ont convenu que les Anglais avaient leur propre système de justice; en vertu de cet accord, il était entendu qu'ils porteraient leurs litiges devant les tribunaux britanniques.
- Le premier juge en chef s'est adressé aux Micmacs en 1760 pour discuter de la signification de ce rapport avec la Couronne britannique : « Les Micmacs doivent ériger un mur entre leur système juridique et les droits britanniques. »
- Cependant, on a craint que les traditions légales autochtones l'emportent sur les droits des colons, si bien que ce mur est devenu très haut et que nous essayons à présent de bâtir un pont.
- Il importe d'examiner les traités de l'ère victorienne en vertu desquels les chefs signataires des traités avaient convenu d'assurer la paix et l'ordre sur les terres cédées à la Couronne et d'aider les officiers de Sa Majesté à traduire en justice tout Indien qui enfreignait le traité.
- Ainsi, lorsqu'un aîné se présente en cour, il est la personne qui aide le juge (officier de Sa Majesté) dans le cadre des obligations prévues par le traité; il s'agit là d'une responsabilité partagée.
- L'aîné n'est pas un témoin profane; c'est son obligation en vertu du traité.
- La distinction entre les traditions religieuses – une perspective séculaire : les aînés apportent la connaissance des traditions comme un savoir sacré, lequel a été reconnu par les tribunaux.
- Les communautés autochtones n'ont pas d'étude distincte de l'« histoire »; leurs traditions, leur philosophie, leurs histoires et leurs lois sont toutes liées entre elles dans le savoir sacré.

- Les cours ont démontré le plus grand honneur de la Couronne en tant que gardiennes de la loi, même si cet honneur n'apparaît pas toujours dans d'autres domaines.
- Les cours encouragent souvent la résolution des questions autochtones *hors cour*, car le contentieux n'est pas une bonne solution.
- Les cours ne savent pas comment gérer cette situation, un peu à l'instar du défi politique qu'il a fallu relever à la Confédération, lorsqu'on a jugé que la question autochtone était difficile.
- Le juge a l'obligation de trouver des façons d'adapter les règles de la preuve et il possède à cet égard un pouvoir discrétionnaire que lui confèrent les règles de procédure.
- Cette adaptation ad hoc des règles est-elle impartiale, est-elle biaisée? Cette question révèle des règles de parti pris qui régissent les règles et le processus décisionnel. La conduite des procédures/actions en justice est-elle juste? Semble-t-elle juste?
- De l'avis du professeur Henderson, qui a été formé aux deux systèmes, elles ne semblent pas justes, vu qu'il y a un fort parti pris pour les perspectives eurocentriques.
- Il est nécessaire d'adopter un processus plus large de conciliation; le juge doit composer avec un bagage parfois lourd, qui comprend du racisme (systémique et personnel) et l'héritage d'opinions coloniales ou eurocentriques des Autochtones qui sont considérés comme barbares et non civilisés.
- Les cours en ont de nombreux exemples, dont les suivants :
 - o la décision de 1929 selon laquelle les Micmacs ne pouvaient obtenir la souveraineté du fait qu'ils n'étaient pas civilisés;
 - o la récente décision *Calder* dans laquelle est critiquée la caractérisation qu'avait faite un tribunal d'instance inférieure sur la base d'une pensée eurocentrique.
- L'arrêt *Mitchell* a confirmé que nous devons surmonter ces partis pris sous-jacents et qu'il nous fallait faire preuve d'ouverture d'esprit face aux différentes perspectives.
- Le système eurocentrique de connaissance est bâti sur la dénégation du système autochtone de connaissance; il faut un cerveau ambidextre pour traiter les perspectives différentes.
- Les peuples autochtones doivent faire cela leur vie durant, puisqu'ils vivent dans des institutions eurocentriques.
- La Cour devrait aussi s'astreindre à cela pour mieux comprendre les traditions, le savoir et le langage.
- Le langage est difficile (p. ex., la discussion d'aujourd'hui est traduite en anglais, ce qui pose des défis).
- Prenons comme exemple la récente affaire Hobbema, dans laquelle on a fait appel à de nombreux interprètes pour traduire les témoignages des aînés en cri; il y avait beaucoup de variations dans les différentes traductions.
- Si la traduction est si difficile aujourd'hui, elle doit l'avoir été encore plus au moment de la signature du traité; le cri est axé sur le verbe et non sur le nom, comme les langues européennes.
- La justice est le verbe et doit être *faite*.
- L'interprétation eurocentrique des traditions, connaissances et lois orales autochtones est très étroite et souvent fort lacunaire.

- Le système autochtone est un système de droit axé sur la performance, qui permet à chacun de se souvenir du code de comportement; c'est une performance qui repose sur des champs, des histoires racontées et des danses exécutées.
- Il n'y a pas de transmetteur de loi, mais tout le monde a agi dans le respect de la loi, laquelle se traduit en coutumes.
- C'est semblable, dans le cas d'un tribunal, à la performance des règles de droit.

Le juge Lemieux remercie le professeur Henderson de ses remarques qui portent à réfléchir, qui jettent de nombreux éclairages et qui soulignent que « nous avons un problème ». En ce qui concerne la façon dont les témoignages autochtones sont présentés, admis et produits en preuve, il y a un fardeau qui pèse sur le juge; la Cour suprême a déclaré qu'il fallait concilier les traditions, mais n'a pas donné beaucoup d'indications sur la façon de le faire. Il demande ensuite des précisions sur le commentaire selon lequel le système des règles de preuve des tribunaux est une dénégation du système autochtone, faisant observer qu'il y a énormément de souplesse en ce qui a trait à la preuve (p. ex., les cours considèrent que la preuve par ouï-dire n'est pas un motif d'irrecevabilité). Dans de nombreuses affaires, la Cour suprême a déclaré que le juge d'instance devait soupeser, apprécier la preuve et que, si une erreur était commise, il y avait là un motif d'appel.

Le professeur Henderson a répondu que le problème était surtout lié à l'attitude fétichiste que l'on a à l'égard du *texte* par opposition à la *performance*. Il y a 200 ans, la common law amorçait son passage au texte, mais auparavant c'était la *performance* et l'*oralité des procédures* qui prédominaient. Aujourd'hui, tout se fait surtout par l'écrit/le texte, avec peu de place laissée à la présentation orale. Nous sommes ici dans une salle d'*audience*, mais très peu se déroule *oralement*. Une forte préférence est accordée au texte, ce qui donne lieu à la régulation des gens par la littératie/l'alphabétisme. Un aîné est une bibliothèque, mais les tribunaux ont du mal à négocier cette approche et demandent à la place du papier. Il n'y a pratiquement aucune place laissée aux traités dans le libellé de la *Loi sur les Indiens*, qui ne reconnaît pas l'existence de tout processus distinct de reddition de décisions. Souvent, les cours ne reconnaissent pas les décisions indépendantes rendues aux termes des traités, mais regardent plutôt du côté de l'autorité déléguée en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Les traités déléguaient des pouvoirs précis à la Couronne là où elle n'en avait aucun et devaient concilier la souveraineté préexistante des peuples autochtones et la souveraineté affirmée de la Couronne. Les tribunaux, toutefois, commencent souvent avec l'autorité de la couronne sans se demander d'où la Couronne tient cette autorité. Les peuples autochtones ont dû attendre 1982 pour obtenir une reconnaissance constitutionnelle de leur autorité. En résumé, il s'est produit une forme de « colonisation de la common law »; peu de tribunaux protègent réellement les droits des Autochtones, cette protection étant théorique et non effective.

Le juge Lemieux a commenté l'obligation des juges de concilier ces différentes règles de la preuve, étant donné que la Cour suprême n'a pas fourni d'orientation à cet égard. *Peut-être qu'une négociation serait préférable, avec le juge pour arbitre?*

Le professeur Henderson a convenu que la Cour suprême avait énoncé quelques règles, aussi vagues que l'*honneur de la Couronne*, mais sans fournir de réelle orientation.

L'honneur de la Couronne est un concept flou qui repose sur une commémoration de ce qui est bon dans la loi, mais on a laissé aux intervenants du système de justice le soin de lui donner corps et réalité. Ceux et celles qui enseignent le droit ont besoin de beaucoup plus de précisions, mais la Cour suprême n'est pas réceptive à la mention de cette question. Les tribunaux de maintien de la paix ont été créés par les peuples autochtones, une approche très différente du système adversatif/accusatoire. La perspective autochtone est difficile à faire valoir dans le processus judiciaire, car l'on dispose d'un temps limité. Les avocats autochtones sont maintenant bijuridiques et bicognitifs, mais ils n'ont pas le portrait complet, car ce dualisme ne leur est pas encore totalement familier.

M. Healey fait observer que les cours ont donné des orientations au sujet de la recevabilité/admissibilité. La réelle difficulté, pour les juges, consiste à traiter les témoignages reçus par récits oraux comme une preuve de *fait* et non une *opinion*. Il est difficile d'entendre des récits et des chants et de les comprendre. Si la question est de déterminer la signification d'un traité (qu'il s'agisse d'un traité de paix ou d'une reddition), il est nécessaire d'en arriver à une conclusion sur les faits, si bien que le juge a besoin d'entendre ces histoires et ces chants et de pouvoir les traduire en faits. Lorsque des aînés livrent un témoignage à la Cour et que ce n'est pas clair, le juge doit poser des questions; il y a tant de différences culturelles qu'il est difficile de comprendre le témoignage. C'est aux avocats qu'il incombe de présenter leur preuve, mais il n'y a rien de répréhensible à ce qu'un juge pose une question; tout le monde est là pour essayer d'en arriver à la meilleure compréhension possible.

Le juge Lemieux convient que, dans un système adversatif, il est du devoir de l'avocat de s'assurer que le juge comprend de quoi il retourne.

Le juge Mandamin soulève une question au sujet de l'admission d'office des traités, qui sont plus que de simples documents.

Le professeur Henderson fait remarquer que l'existence d'un traité est le point de départ. Même le document original est souvent un point en litige qui est contesté, et les archivistes ne peuvent pas fournir beaucoup d'aide à cet égard. Souvent, il existe différents exemplaires qui sont ponctués différemment. Il arrive que des traités soient divisés en deux documents (obligations de la Couronne et obligations de la Première Nation). Le document est le point de départ d'une discussion sur la signification et l'interprétation du traité. Le professeur Henderson n'a jamais entendu parler d'un cas où le groupe autochtone niait l'*existence* du traité; c'est une question d'*interprétation*.

M^{me} Oats fait observer que ce problème de remise en question de l'existence d'un traité soulève la question de l'honneur de la Couronne. *Est-ce honorable?* En quoi cela fait-il intervenir l'honneur de la Couronne? Les questions de preuve sont étroitement liées à l'honneur de la Couronne. Comment pouvons-nous défendre l'honneur de la Couronne et la majesté de la Cour si l'on nie le témoignage des peuples autochtones?

Le professeur Henderson répond que l'honneur de la Couronne est un concept très nouveau. Pendant longtemps, la Couronne a souvent contesté les traités. En revanche, il

n'est pas témoin d'aînés qui se montreraient indignes et nieraient l'existence d'un traité; les aînés affirment toujours l'existence des traités comme étant sacrés.

J. Barnes commente la nature unique du témoignage des aînés. Pourquoi est-ce une catégorie spéciale *sui generis*? La preuve que tous les faits anciens sont transmis par ouï-dire. Les aînés suivent simplement une tradition différente pour présenter ce ouï-dire à la Cour. Pourquoi devrait-on traiter ce témoignage différemment de celui d'un historien universitaire relatant cela comme un fait historique?

Le professeur Henderson répond que la pensée eurocentrique permet aux faits d'exister sans qu'une théorie les sous-tende. Cependant, les aînés apportent une connaissance de l'ordre normatif. On ne les fait pas témoigner pour qu'ils prouvent que leurs ancêtres ont signé un traité, mais pour qu'ils expliquent ce que leurs ancêtres pensaient du traité *de leur point de vue*. Souvent, il n'est pas question de preuve d'un fait. Dans bien des cas, il y a une contestation négative de la preuve du fait que la majeure partie du document écrit est une traduction de la culture autochtone inscrite dans un cadre universitaire; il n'y a pas d'équivalent écrit dans la culture du savoir autochtone. Dans la culture autochtone, les connaissances proviennent d'une personne, et pas d'un diplôme ou d'un système de documents. Cependant, il faut pouvoir comprendre la langue et sa structure pour comprendre le témoignage. C'est comme essayer de comprendre une symphonie en examinant la partition, mais sans comprendre les liens entre les différentes parties de l'orchestre. Les notions autochtones de vérité exigent un processus qui fait intervenir de nombreuses personnes, mais sans qu'une personne en particulier ne détienne à elle seule la vérité. Comment sait-on que c'est un fait? Beaucoup de contestations et de remises en cause entourent la qualification de la signification véritable d'un fait.

Chris Devlin mentionne la *Loi sur la preuve au Canada* ainsi que la *Loi sur les Cours fédérales*. *Quelles sont les suggestions possibles de modifications qui permettraient la conciliation de ces perspectives différentes? Existe-t-il une possibilité de reconnaissance du droit autochtone dans un cadre législatif habilitant?*

Le professeur Henderson convient que c'est une bonne idée et se demande pourquoi la Colombie-Britannique n'a pas fait cela après le jugement Delgamuukw. Il faudrait que cette reconnaissance repose sur deux approches, l'une législative et l'autre nécessitant la participation des peuples autochtones aux termes de l'article 35. Cette seconde exigence suppose un dialogue.

Le juge Lemieux donne un exemple de codification de la common law en lois (p. ex., les lois sur la négligence ont codifié de nombreux principes de la common law). *Est-ce là ce dont nous discutons, une possible codification du dialogue sur les droits autochtones?*

M. Devlin répond qu'il suggérerait plutôt une loi qui ferait plus clairement place à l'admission du témoignage autochtone.

Le professeur Henderson indique que cela faisait partie de l'objectif des modifications apportées en 1982. Toutefois, la Couronne a choisi de s'opposer aux peuples autochtones

qui essayaient d'affirmer leurs droits garantis en vertu de l'article 35 (p. ex., le droit de pêcher et de vendre du poisson). Nous en sommes à la première génération d'avocats autochtones (il n'y en avait que quelques-uns dans les années 1970, alors qu'il y en a un millier à présent). Il nous faut une communauté plus développée d'avocats autochtones pour tenter une codification des lois, et ce, pour l'avenir.

M. Nahwegahbow mentionne la discussion antérieure sur le caractère constitutionnel de cette question. *Pourquoi les aînés sont-ils différents des autres témoins?* En partie, parce qu'ils représentent une « voix constitutionnelle ». Cela reste une question délicate; sont-ils comme des juges, des législateurs, des témoins? Il souligne le rôle assumé par les juges pour s'assurer que les aspects constitutionnels des affaires soient reconnus et que la procédure soit conforme à la *Constitution*. C'est là un important défi; on doit accorder un poids égal à la perspective autochtone, mais sans avoir d'orientation détaillée à cet égard. On ne peut comprendre une autre culture à l'issue d'une brève visite. Que peuvent faire les avocats pour acquérir une meilleure compréhension de la perspective autochtone? Il y a une dimension de partialité/impartialité, puisque les juges se retirent dans leur zone de confort. Ayant besoin de corroboration, ils accordent souvent plus de poids au témoignage d'un expert titulaire d'un doctorat.

Le professeur Henderson déclare que l'on ne peut jongler avec les règles de la preuve pour les rendre plus compatibles avec la tradition autochtone. Le processus actuel repose sur le texte et soulève les questions de la fiabilité et de la pertinence. Il n'y a pas de force plus indomptable que le statu quo. Il est difficile de « pénétrer » une autre collectivité sans en comprendre la langue. Il donne l'exemple d'un projet de Cheyenne pour former un « lecteur » pour l'école. Un projet sur trois ans était mis en œuvre pour l'étude de la langue. Les aînés ont dû expliquer aux universitaires que bien des mots décrivaient une action plutôt que les sujets d'une action; les locuteurs non autochtones avaient bien de la difficulté à appréhender cela.

M^{me} Metallic commande la proposition de codifier le droit autochtone, donnant l'exemple de la modification de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (article 67). La modification initiale était longue de trois paragraphes, une simple suppression de la disposition. L'Assemblée des Premières nations a amorcé un dialogue avec le gouvernement au sujet des conséquences de cette modification et de la nécessité de soupeser les différentes perspectives. La nouvelle disposition modifiée crée un processus permettant d'équilibrer les droits, une étape importante. Les aînés ont un rôle à jouer dans la résolution des différends.

JOUR 1 – APRÈS-MIDI

Le juge Mandamin présente la séance d'après-midi, souhaitant la bienvenue à quelques participants :

- M. Roy Barnes, assistant de Morris Little Wolf pour les cérémonies de la suerie et les rites liés au tabac;
- M. George Calliou, qui apprend les enseignements des aînés.

Il fait ensuite une offrande de tabac aux aînés au nom de la Cour et reconnaît qu'il y a un ballot d'objets rituels à la réunion aujourd'hui.

M. Calliou fait une offrande de tabac aux membres de la Cour, aux aînés et aux autres aides. Le juge Mandamin demande ensuite formellement aux aînés d'aider les gens à comprendre leur vision du monde, à mieux comprendre leurs peuples et à leur rendre justice.

L'aîné Stephen Augustine mentionne que, compte tenu du temps imparti, il pourrait parler pendant sept jours, mais que comme il dispose de moins de temps il a préparé un texte écrit; il cite en outre une vieille expression qu'il avait une fois entendue : « le cerveau n'est bon que pour tanner des peaux. »

L'aîné David Courchene mentionne la présence de grands-mères, qui font don de la vie et du savoir, et il parle de la « loi qui est donnée à l'enfant et qui durera toujours, qui ne peut être transmise que par la mère. » L'événement d'aujourd'hui s'inscrit dans la réalisation de la vision que nos peuples soient un jour entendus. Les frères blancs sont arrivés avec les « cadeaux de l'intellect et du feu », étant capables de les utiliser pour créer et pour écrire. Aux peuples autochtones ont été offerts les « cadeaux de l'esprit et de la terre ». Il parle des traités, une relation de respect. Il déclare que ces traités n'ont pas été honorés, mentionnant qu'il y a eu beaucoup de victimes, que cela a engendré une grande pauvreté et qu'il est nécessaire de partager les grandes richesses de ce pays. Les ancêtres européens ont eu besoin des peuples autochtones. Un aîné a une fois dit que nous les avons « adoptés »; cela, il faut s'en souvenir. Le rôle des hommes est d'être inspirés par la vision et de comprendre la nécessité de protéger la vie, suivant les enseignements des mères. Mais beaucoup d'hommes ont échoué à cela, parce qu'ils cherchent à contrôler. Il faudrait plutôt qu'ils offrent un réel soutien aux enfants. Nous devrions être fiers de faire valoir nos enseignements spirituels. Nous sommes sur un même bateau, avec l'unicité des cadeaux que nous a faits le Créateur. « Je monterai à bord de ce bateau s'il m'est permis d'y apporter des enseignements, des chansons, des traditions. » Il a convié ceux qui sont chargés de faire respecter les lois du Canada à venir dans « nos maisons »; on leur fera bon accueil et on leur offrira des cadeaux. Il est important de considérer les possibilités de ce que l'on peut créer ensemble dans un esprit de respect. *Avons-nous le cœur de le faire?* Nous sommes reconnaissant de cette occasion de rencontre.

L'aîné Morris Little Wolf commence par l'histoire d'un homme blanc qui avait remarqué que les Indiens aimaient beaucoup rire, puis il raconte une histoire divertissante datant du début des années 1900 sur une petite-fille qui est partie pour Montréal puis est revenue à la maison. Il fait ensuite observer que les aînés vers qui les gens vont sont ceux qui, enfants, ont vécu l'enfer (allusion aux écoles résidentielles); ils sont les survivants de ce qui est survenu dans ce pays. Les aînés voient les blessures qui sont faites aux gens, à la jeunesse. Il parle de l'histoire du traité de 1877, lorsque des représentants de la Reine sont restés tout l'été. Le traité 7 était une entente qui émanait de plus hautes instances; il offrait la paix. Aussi, les jeunes ne comprennent pas pourquoi on modifie cette loi, malgré la promesse donnée entre les deux peuples (« tant que le fleuve coulera, que l'herbe poussera et que le soleil brillera, ce sera notre mode de vie »). Lorsque vous

venez me voir en ma qualité d'aîné, je vous vois comme un fils ou une fille qui a un problème. Retournons négocier et parler en tant que peuple; ne nous battons pas devant les tribunaux. Nous devons combler le fossé entre les peuples afin de pouvoir vivre dans la concorde. Sommes-nous là pour nous-mêmes? Non, nous sommes ici pour les générations futures. Les enfants perdent la vie parce que nous ne travaillons pas ensemble. Bâtissons une nouvelle communauté que nous appelons Canada, quelles que soient les quatre couleurs. Lorsque nous quittons cette terre, nous n'emportons rien avec nous, mais nous laissons tout à nos enfants. Nous fournissons de l'aide outre-mer, alors pourquoi ne pouvons pas aider nos propres enfants. Un grand-père a dit un jour « Je ne peux parler qu'une fois, pour le reste la parole est à vous; je ne peux travailler qu'une fois et, quand je serai vieux, ce sera à vous de prendre le relais; laissons les enfants du Créateur travailler ensemble. »

L'aîné Gordon Lee parle d'un rassemblement d'aînés auquel il a pris part dans les années 70, étant alors beaucoup plus jeune. Aucun des aînés ne parlait anglais ni n'avait été à l'école. Les entrevues ont été traduites puis colligées dans un livre publié par Richard Price sous le titre « Spirit of Alberta Indian Treaties ». Il a étudié les traités 1 à 8; de nombreuses promesses n'ont pas été consignées par écrit, comme celles précédemment mentionnées que le traité durerait aussi longtemps que le soleil brille, que le fleuve coule et que l'herbe pousse. Il se demande si les commissaires au traité ont compris ce que cela signifiait pour notre peuple. Le soleil nous donne la vie, tout comme l'eau. Les commissaires ne comprenaient probablement pas cela. Nous honorons toujours le soleil, l'eau et la terre durant nos cérémonies. Les lois de prescription ne devraient nullement influencer sur les promesses des traités, qui étaient censés durer toujours. Dans Delgamuukw, il est dit que les traités doivent être interprétés de la façon dont les Indiens les avaient compris, c'est-à-dire « comme ils avaient été entendus. » L'aîné Gordon Lee poursuit en citant les propos de quelques-uns des différents commissaires au sujet du processus de traités, ayant parcouru des écrits sur les différents traités, pour voir s'il pourrait ajouter du poids à ce que les aînés ont dit.

- traité 1 (commissaire Simpson) – votre Vénérée Mère étalera la terre que vous et vos enfants utiliserez pour toujours; nous ne laisserons pas autrui s'emparer de la terre et nous établirons des règles pour la protéger à jamais, afin qu'il y ait toujours un endroit où se sentir chez soi.
- traité 4 (commissaire Morris) – je vous offre cela tant que le soleil brillera... ce n'est pas pour aujourd'hui seulement, mais aussi pour demain; non seulement pour vous, mais aussi pour vos enfants, tant et aussi longtemps que le soleil brillera et qu'il y aura de l'eau dans l'océan.
- traité 5 – semblable aux autres traités
- traité 6 – allusion semblable à la perpétuation du traité tant que le soleil brillera
- traité 7 – vous voyez la paume de ma main et c'est là que la règle vous détiendra; regardez vers les montagnes et ce sera la loi tant et aussi longtemps que le soleil brillera.
- traité 8 (commissaire Thibault) – les Indiens obtiendront tout à perpétuité.

C'est ainsi qu'ils avaient conclu les traités, même si leurs conditions n'ont pas été couchées sur papier. On a relevé d'autres conditions qui n'étaient pas incluses dans le traité; comme celles où seule la profondeur d'une charrue était cédée, car les traités

avaient été conclus parce que la Reine voulait ouvrir le territoire à la colonisation et à l'immigration. Les travaux de recherche menés par le professeur Kent McNeil ont conclu que la « colonisation » ne comprenait pas les minéraux, les ressources, mais seulement l'agriculture et, jusqu'à maintenant, ce que le professeur McNeil a constaté ajoute beaucoup de poids à l'histoire orale des aînés. Enfin, M. Lee parle de son grand-père, qui l'a élevé et qui lui racontait des histoires, mais en lui précisant toujours de qui il tenait ce récit, remontant parfois trois générations en arrière. Nous ne devrions pas faire mentir quelqu'un qui est mort aujourd'hui; nous devons dire la vérité.

L'aîné Francois Paulette parle tout d'abord de qui il est, d'où il vient et de son histoire (il est le Paulette de l'affaire *Paulette* déposée en 1972) et du « chemin que nous empruntons. » Il y a quatre pôles centraux du tipi pour représenter l'esprit, le cœur, l'intellect et le corps. La terre est sacrée et tout est sacré. Notre maison est très différente de la vôtre, car nos pensées sont différentes; elles s'inscrivent toujours dans un cycle, tandis que vos systèmes sont linéaires. À 21 ans, on lui a demandé de devenir chef, pour poursuivre une lignée de leaders des côtés maternel et paternel. L'affaire *Paulette* a confirmé les titres de propriété de toutes les terres situées dans la zone des traités. Selon la Couronne, les traités étaient frauduleux (dans le texte original du traité 8, les signatures ont toutes été apposées par la même personne). Le juge Morrow est venu chez nous et s'est assis comme l'égal de tous. L'un des aînés les plus âgés, qui avait été témoin de la signature du traité 11, devait témoigner. Le procureur de la Couronne l'a questionné, parfois de façon agressive, avec beaucoup d'hostilité. L'aîné a interrompu la procédure et demandé à l'interprète : « Au fait, qui est ce prêtre qui me questionne? » Le juge Morrow a statué en notre faveur. Pour la nation Déné, ce jugement est toujours applicable aujourd'hui.

Puis il parle d'une autre enquête lors de laquelle un juge est venu chez nous : le juge Berger est venu tandis qu'ils cherchaient à détruire notre terre. Lorsque nous attrapons un caribou, nous gardons tout, et c'est une offrande sacrée. Rien n'est gaspillé et nous tirons fierté de cela. La vision du monde qu'ont ces entreprises consiste par contre à venir prendre un petit morceau de diamant puis jeter le reste. Le juge Berger a passé deux ans sur notre territoire, dans notre maison, et a statué en notre faveur. Aujourd'hui, les cours fédérales, les cours provinciales, elles ne viennent pas chez nous; elles ne font pas cela. Puis il mentionne l'affaire de chasse *Benoit*, où des témoignages ont été livrés au sujet des droits issus des traités, et l'aîné a obtenu gain de cause. Il mentionne aussi l'affaire de taxation *Benoit*; les taxes touchent le cœur de notre société. Dans le texte du traité 8, aucune imposition de taxe n'est prévue, comme c'est écrit dans la version de la Couronne; cela a été promis. Dans notre langue, il n'y a pas de mot pour « taxe » ou « impôt »; l'expression la plus proche est « reprendre votre bien ». C'est un grand déshonneur que de donner pour reprendre ensuite. Même avec le témoignage de nos aînés, la Cour suprême a rendu une décision qui nous était défavorable; il s'agissait d'une décision politique qui aurait changé la façon dont le Canada transige avec les Indiens, y compris le traité Jay et d'autres traités. Il parle ensuite de la façon dont il comprend les procédures et les rôles des tribunaux. Nous travaillons pour la réconciliation, pas la punition. L'an dernier, le premier ministre a présenté des excuses pour toutes les injustices commises depuis l'arrivée de colons sur cette île : c'est un bon point de départ, mais il reste beaucoup à faire. Le traité est un document vivant, mais la position de la

Couronne procède de la cession/extinction. Cela ne fait pas partie de notre réalité. C'est une négation de l'existence sacrée de la terre. Le Parlement devrait abolir cette position. Dans les années 1800 et avant, Une politique d'extermination et de génocide a été instaurée pour éliminer les Indiens; on nous a distribué des couvertures infestées. À l'âge de six ans, on l'a retiré de son domicile contre la volonté de sa famille et pour le mettre dans un pensionnat, où il a passé neuf ans. Lorsqu'on n'arrivait pas à nous détruire, on essayait de nous assimiler. Il parle de la Bible à l'école et des dix commandements : « Tu ne voleras point. » Mais ils prennent nos terres, retirent les enfants de leurs familles, en violation directe de ces commandements. Il parle ensuite d'un fils qui est né avec une maladie au foie et qui avait besoin d'une greffe, mais qui a fini par mourir. Le Créateur a voulu les choses de cette façon, mais le médecin d'Edmonton n'a pas accepté la situation et a porté l'affaire devant les tribunaux. M. Paulette n'a fait valoir que le risque physique que courait son fils s'il subissait l'opération, et il a obtenu gain de cause, mais il a ressenti de la colère à l'égard du système judiciaire parce qu'il a passé plus de temps dans les tribunaux qu'auprès de son fils mourant. Notre monde est très différent du vôtre. Il discute d'une récente affaire de taxe dans laquelle une femme avait touché de l'argent par l'entremise du bureau de traité de sa nation; cette somme aurait dû être exonérée d'impôt en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Il a livré un témoignage dans cette affaire et la femme a obtenu gain de cause au procès, mais a été déboutée en appel. « Il y a quelque chose qui ne va pas lorsqu'il m'est possible de parler au procès, mais pas en appel et que je ne peux pas me présenter à la plus haute cour du pays. Ce n'est pas normal. Les aînés devraient être en mesure de s'exprimer dans les cours d'appel, car ils sont la loi de la terre chez nous. »

L'aînée Marge Friedel fait remarquer que lorsque nous nous asseyons en cercle, nous sommes tous égaux. Elle parle de Spirit Lake, où elle a grandi. Nous sommes Métis et nous n'avons pas de terres. Elle a d'abord hésité à accepter l'invitation, ne connaissant que très peu de chose au sujet des cours. « C'est une maison différente, je ne sais pas si je suis la bienvenue ou si j'ai quelque chose à apporter. » Elle remercie le Créateur; les choses arrivent pour une raison et c'est pourquoi je suis là. Elle parle de son travail de « grand-mère » dans une école pour enfants déplacés et des luttes des Métis. Chaque fois que de nouveaux colons arrivaient, nous étions chassés de nos terres. On nous promettait des traités, mais ils ne sont jamais arrivés, si bien que nous avons résisté, mais on a appelé cela une rébellion. Elle travaille sur un projet avec le ministère albertain de la Justice et différents groupes autochtones en vue d'aider des enfants autochtones, essayant de changer la perspective du programme autochtone. Il est nécessaire de changer les récits que l'on transmet aux enfants. Les enseignants sont instruits, mais on ne leur a jamais enseigné l'histoire autochtone et ils ne connaissent pas la véritable histoire. Là où elle est née, il y a parfois six générations qui vivent ensemble. Il y avait beaucoup d'influence catholique, mais ils ne parlaient pas anglais, mais plutôt un mélange de langues appelé « michif » (un mélange de nombreuses langues, dont l'ojibway, le cri, l'irlandais, l'anglais et le français). On lui disait parfois qu'elle n'était pas assez blanche pour ce monde et parfois qu'elle n'était pas assez foncée. Jusqu'en 1982, les Métis n'étaient pas reconnus, si ce n'est dans les certificats frauduleux qu'on leur donnait, l'un des plus grands cas de fraude de l'histoire; on leur donnait un morceau de papier et on leur disait la terre vous « appartient ». Cela a divisé les familles; certaines ont pris le

certificat, d'autres ont conclu un traité. « Le Créateur m'a donné le droit de parcourir les deux mondes. » L'affaire *Pauley* a été une percée, mais on a maintenant besoin de négocier province par province. Le ministre des Ressources naturelles du nouveau gouvernement de l'Alberta a mis fin à une entente de récolte et essayé de définir qui est Métis. Elle décrit le difficile processus par lequel il faut passer pour obtenir une plume d'aigle par l'entremise du bureau du ministre; là, on a rejeté sa demande et on lui a dit que la culture métisse « ne comprend pas d'aigles » et qu'il était illégal, pour elle, de recevoir une plume de quiconque. Elle a répondu qu'un aigle pourrait lui donner une plume et qu'ils pourraient ensuite facturer l'aigle. De nombreuses accusations sont portées contre les Métis et, pour se défendre de ces accusations, cela leur coûte très cher; c'est une « maison » très onéreuse dans laquelle vivre. Les droits ont été bafoués par le ministre de la Couronne. En ce qui concerne les experts, elle se souvient d'avoir écouté les aînés transmettre leurs enseignements et leurs histoires, lesquels sont gardés en mémoire dans le souvenir du sang versé par les ancêtres.

L'aînée Frances Guerin indique qu'elle est originaire du peuple Musqueam. Il n'y avait pas de traité pour la majeure partie de la côte ouest. Le gouvernement s'est montré fort réticent à établir une base territoriale pour notre peuple. Le système judiciaire est adversatif et, souvent, les aînés ont dû se manifester pour faire valoir leurs droits, ce qui leur est très difficile; c'est le système injuste par excellence. S'il s'agit d'une revendication spéciale à l'égard de laquelle un aîné est témoin, il lui faut faire confiance au juge et croire qu'il sera en mesure de communiquer la signification de nos histoires. Elle mentionne que l'on a affaire à un système dans lequel il est permis aux experts de contester, par écrit, le témoignage d'un aîné, sans qu'il soit donné à ce dernier la possibilité de répliquer. Historiquement, en Colombie-Britannique, on s'est peu préoccupé des besoins et de la vie des populations autochtones. Nos réserves sont les plus petites au Canada; le territoire ne permet pas de répondre aux besoins des gens. Dans sa région, les terrains sont très chers; peu de gens ont les moyens de vivre là. L'appareil judiciaire nous est étranger; avec le peu de temps dont on dispose, il est presque impossible d'en arriver à une compréhension. Il nous faut changer cela; nous n'allons devant les tribunaux qu'en dernier recours, pour défendre nos droits. Le concept de bande est un mauvais système financier du fait que nous nous retrouvons si souvent devant les tribunaux. Nous vivons dans le secteur le plus onéreux de Vancouver et, quotidiennement, nous subissons beaucoup de préjudice et faisons face à du racisme, dès l'âge de 5 ans. Notre peuple n'est pas équipé pour composer avec cela, si bien que nos enfants ne vont pas à l'école au-delà de la septième ou de la huitième année. Nous sommes un peuple qui a le droit de survivre; nous n'allons pas nous assimiler et abandonner notre culture. Elle n'aime pas l'expression « témoin expert ». Les aînés ne devraient pas être en procès à cause de leurs enseignements. On devrait les considérer comme des personnes honnêtes et intègres; on ne devrait pas remettre en question leurs enseignements, qui sont leur fondation. Nous avons besoin de plus de temps pour nous concentrer sur la façon de surmonter les problèmes et avons besoin d'un peu d'intégrité de la part du gouvernement canadien, ce qui serait d'une grande utilité.

Le juge Mandamin remercie les aînés de leurs enseignements et le juge Lemieux ajoute que ce n'est pas seulement la Cour qui prête assistance, mais aussi les aînés qui aident la Cour.

M. Calliou parle des problèmes que pose le terme « autochtone ». Il faut aller au-delà de ce terme pour tenir compte de nombreuses langues différentes et de la loi de la terre. Il présente ses remerciements pour la réunion des deux maisons; il est nécessaire de bâtir un pont que tous peuvent traverser, les jeunes comme ceux qui ne sont pas encore nés. Les guerriers ont besoin de joindre leurs forces pour combattre pour la justice.

JOUR 2 – MATIN

Les participants sont accueillis par le juge Lemieux, qui souligne le travail accompli par M^{me} Casavant et M. McCormick dans la rédaction des documents de travail sur quatre points.

Le juge Mandamin présente alors le premier point à l'ordre du jour : Qui est qualifié pour être un aîné? Il fait observer qu'il y a de grandes différences d'une région à l'autre et que les aînés ne remplissent pas tous le même rôle. Les Premières Nations ont pour tradition de donner à l'aîné le pouvoir de parler. La rétroaction donnée par les aînés est une indication qu'aucun aîné ne détient à lui seul toute l'histoire. Les aînés identifient souvent la personne de qui ils tiennent leurs histoires et ils ne veulent pas qu'on traite de « menteur » une personne aujourd'hui décédée. Quand un aîné parle dans un tribunal, il est entendu qu'il parle avec honnêteté et intégrité. L'objet de cette séance est d'essayer de voir si l'on ne pourrait en arriver à une compréhension commune.

M^{me} Craft fait valoir que l'idéal serait d'accomplir le plus possible avant le procès (p. ex., savoir à quelles fins on qualifie quelqu'un d'aîné et résoudre les possibles désaccords au sujet des qualifications). Il pourrait être utile de faire intervenir des sources externes qui parleraient des qualifications d'un aîné, par exemple en tant que conseiller auprès du tribunal ou auprès des pairs. Elle a travaillé avec les tribunaux manitobains et organisé des rencontres hors des lieux d'audience pour tenir une cérémonie à un pavillon, de même qu'une discussion informelle avec la Couronne, les greffiers et la Cour pour discuter du rôle des aînés : l'objectif est de réunir les aînés en comité pour qu'ils discutent du récit oral. Cela est important, car les aînés parlent dans un certain ordre et s'inspirent les uns les autres de leur perspective. Il importe de comprendre comment le savoir est conservé et transmis. Certains aînés parlent de certains sujets, mais pas d'autres. Également, il est utile que des éléments de preuve soient présentés par un aîné puis confirmés par un autre (valeur de la répétition). Ce qu'il faut, c'est une réelle égalité, pas une simple égalité formelle.

M. Devlin fait remarquer que les efforts initiaux de ce Comité visaient à rester à l'intérieur des limites des règles universelles de la Cour. Toutefois, la tradition orale est très spéciale et devrait probablement comporter des règles qui lui sont propres. Les cours ont adopté des procédures au gré des nécessités du moment; on pourrait peut-être se pencher sur la façon dont elles ont fait cela et proposer un modèle pour la Cour. Il y a une

différence entre l'expert au sens habituel (p. ex., un historien) et le rôle que remplissent les aînés lorsqu'ils livrent des récits oraux. Les récits oraux sont si étroitement liés à l'essence de la communauté. L'autorité de raconter cette histoire est très différente de celle d'un témoin expert normal. Nous ne devrions pas essayer d'assujettir les aînés aux règles qui s'appliquent aux témoins experts, car ce n'est pas un bon appariement. Les aînés sont plus que des témoins ordinaires ou profanes et ils sont différents des témoins experts. Les lignes directrices devraient tenir compte du caractère « autodéfini » de l'autorité qui vient de la communauté et elles doivent être rigoureuses sur ce point. La Cour suprême déclare que le témoignage oral devrait être recevable en soi, pourtant de nombreux tribunaux exigent une corroboration. Il est fait allusion à l'article de M. Gary Campo (sur l'affaire *Tsilhqot'in* dans *Williams*), où l'on s'est servi de la preuve par récits oraux pour combler les lacunes de la preuve documentaire. Il faut que les lignes directrices soient précises quant aux types particuliers de récits oraux/contextes et qu'elles évitent de réduire la portée des normes concernant les récits oraux tirées du contexte de *Delgamuukw*. Chaque communauté a sa propre tradition de récits oraux. Il se pourrait que des traditions très particulières doivent être reconnues dans le cadre des lignes directrices, plutôt qu'interprétées de façon étroite à la suite d'un précédent.

L'aîné Stephen Augustine fait observer qu'il y a une distinction entre le récit oral et la tradition orale. Il est parfois demandé aux aînés d'opérer cette distinction et on leur demande parfois de parler de ce qu'ils ont vu, vécu et entendu (récit oral). Mais en ce qui concerne la tradition orale (danses, cérémonies), il y a souvent beaucoup de critiques de la part du milieu universitaire. On a souvent demandé à l'aîné Augustine de fournir des justifications sur la façon dont les aînés ont reçu leur langage.

Le juge Mandamin exprime la question sous-jacente : *Comment comprenons-nous la perspective autochtone dans une procédure judiciaire?* Pour appréhender la perspective autochtone, nous nous tournons souvent vers les aînés. Mais comment traitons-nous les aînés pour ce qui est d'accueillir ce savoir? Le processus judiciaire, étant adversatif, pose des questions (p. ex., sur la qualité à livrer témoignage, sur l'examen ou la vérification de la preuve lors du contre-interrogatoire, etc.). Il s'agit d'une façon eurocentrique de rechercher la vérité. Ces méthodes ne fonctionnent pas aussi bien sous l'angle autochtone. Elles peuvent être jugées offensantes; elles peuvent diviser le savoir, le déformer, etc. Ce n'est peut-être pas la bonne façon de procéder. Ce qui importe, c'est de savoir qu'il n'y a pas de séparation entre le récit/l'histoire et la tradition.

M. Nahwegahbow ajoute que cette distinction peut ne pas revêtir autant d'importance aux yeux des aînés. Certaines connaissances viennent du oui-dire, d'autres de l'expérience directe. Les lignes directrices devraient-elles seulement traiter de la tradition orale ou aussi du récit oral? Nous pourrions vouloir étudier cet aspect de plus près.

M^{me} Ring revient sur la question initiale posée par le juge Mandamin (« qui est un aîné? »). On trouve peu de précisions sur cette question dans la jurisprudence ou la doctrine et les écrits spécialisés. Il nous faut en arriver à une certaine communauté de vues sur ce qui permet de qualifier une personne d'aîné. Existe-t-il certains critères ou éléments qui seraient communs à toutes les collectivités ou diffèrent-ils d'une

communauté à l'autre? Dans les lignes directrices, on pourrait soit définir des critères ou établir une procédure à suivre au cas par cas. On a souvent dit que l'âge n'était pas un facteur déterminant, mais la connaissance de la tradition et de la collectivité importe plus encore. Également, sur la question de savoir si un aîné a autorité pour livrer témoignage, elle cite les critères du juge Vickers tirés de l'affaire *Williams* (voir page 14 de l'examen des écrits généraux), mentionnant toutefois qu'il n'entrait pas dans l'intention du juge de fixer des critères d'application universelle.

M. Healey souscrit aux propos de M^{me} Craft et de M. Devlin, mais il va plus loin. Il ne croit pas que l'on devrait qualifier ou catégoriser les aînés, parce que cela ne sert qu'à exclure la preuve et donne lieu à un processus déséquilibré. Les aînés devraient être présentés par la communauté puis fournir un témoignage qui ne peut être réexaminé que lors du contre-interrogatoire, comme pour tout autre témoin. Opérer une distinction entre le récit oral et la tradition orale pose des problèmes, car on se sert de cela pour rejeter la preuve. On ne devrait pas juger une preuve inadmissible au motif de ces distinctions subtiles. Il n'y a pas d'« experts » dans le sens employé dans les tribunaux; il s'agit de témoins ordinaires. Il déclare aussi que l'on devrait faire une divulgation complète à la Couronne. Nombre de ces cas sont étrangers à la Couronne et ils ne devraient pas la prendre par surprise. En l'absence d'une preuve fondée sur des récits oraux, en particulier des récits provenant de sources nombreuses, on peut perdre la cause (comme ce fut le cas de la décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans *Benoit* sur un appel en matière d'impôt sur le revenu, dans lequel on exprimait une préoccupation au sujet du nombre limité d'aînés livrant témoignage).

Le juge Lemieux fait observer que la préférence du comité sur les règles est semblable : on ne qualifierait pas les aînés d'experts, en sorte qu'il n'y aurait pas de qualifications à établir d'avance, comme dans le cas d'experts formels. Mais les règles s'appliqueraient là où c'est pertinent. Aussi, les aînés devraient être traités comme des témoins ordinaires du point de vue de la procédure, et les questions touchant la qualité/qualification pourraient être abordées avant le procès (p. ex., Quels sont vos antécédents, votre bagage? Comment avez-vous acquis ce savoir? etc.). Le témoignage d'un aîné n'est pas celui d'un expert aux termes des règles, mais c'est quelque chose de spécial.

M. Healey souscrit à cela, mais donne l'exemple d'un aîné à qui l'on a fait livrer témoignage, puis qu'on a contre-interrogé au sujet de sa qualité à témoigner. La Couronne avait alors argué qu'il y avait un autre aîné de 20 ans plus âgé et que le premier aîné ne pouvait pas fournir le *meilleur* témoignage. De l'avis de M. Healey, c'est là un prétexte futile que l'on invoque pour exclure la preuve.

M^{me} Ring déclare que le récit oral est une preuve par ouï-dire, si bien qu'il est nécessaire de franchir le seuil de l'admissibilité de la preuve. Dans l'examen de la jurisprudence, il est indiqué que le témoignage d'un aîné n'a été exclu que dans 15 affaires déferées à la Cour fédérale.

M^{me} Venne fait une description du processus de comparution d'un aîné en cour et de ce qui se passe pendant la préparation. L'avocat et les parties discutent des aînés possibles

qui pourraient être disponibles pour fournir un témoignage, puis des cérémonies sont tenues longtemps à l'avance pour préparer l'aîné. En cour, les questions sont posées en anglais puis interprétées. Les interprètes doivent bien comprendre la question. Souvent, les aînés travaillent avec un interprète qu'ils connaissent, parce que c'est une question de confiance; ils doivent pouvoir compter sur un interprète qui transmettra précisément leur témoignage à la Cour. M^{me} Venne relate une vieille histoire dans laquelle la Royale Gendarmerie à cheval du Nord-Ouest a un jour demandé à une communauté de lui fournir un représentant pour la guider dans un périple vers le Grand Nord. La communauté a alors choisi un jeune homme qui tenait de son père et de son grand-père la façon de se rendre là, mais qui n'y était jamais allé lui-même. La communauté se prépare longuement pour déterminer les questions, puis pour sélectionner les aînés qui pourront y répondre.

M^{me} Twinn mentionne qu'il importe de garder le système simple, souple, ouvert et inclusif. La perception est qu'il semble que l'on nourrisse beaucoup de craintes à l'égard des preuves par récits oraux. Elle raconte le récit qu'un avocat de grande expérience lui a relaté au sujet de ce qui se pratiquait il y a des décennies de cela : il y avait une *communication* entre les avocats et, s'il y avait un problème, ils essayaient de se parler et de faire en sorte que les parties communiquent entre elles. M^{me} Twinn parle aussi de la création d'un site Web visant à faciliter la compréhension des aînés, lesquels feraient sans doute bon accueil à la possibilité de rencontrer les avocats de la Couronne. Elle parle également de la doctrine de réconciliation; dans l'affaire *Sioui*, cela a résulté du dialogue entre l'avocat et M. George Sioui. La réconciliation existe tant dans la culture judéo-chrétienne que dans la perspective autochtone. Elle dit nourrir des préoccupations face à l'élaboration de règles et de compartiments juridiques complexes qui compliqueront encore davantage le déroulement d'un procès. Il n'appartient pas aux juges de tout régler.

L'aîné Francois Paulette déclare que « dans notre maison, nous suivons des protocoles. » Il ajoute que « Nous quittons notre maison pour nous présenter en cour, mais nous choisissons qui, dans notre maison, est qualifié pour parler... nous ne remettons pas en cause la qualité d'un juge à trancher l'affaire. » Un aîné peut être qualifié, mais il pourrait ne pas vouloir sortir pour se rendre à l'autre maison; mais s'il accepte, des arrangements sont pris dans notre maison. Lorsque l'aîné arrive à cette autre maison, la Couronne devrait lui faire une offrande de tabac puis lui poser les questions. Le même protocole est suivi chez nous, si bien qu'il n'y aurait pas de désaccord. L'offrande de tabac est équivalente à un serment prêté sur la Bible : elle fournit une garantie. La Cour a beaucoup de marge de manœuvre et peut faire fonctionner le système. « Il n'est pas nécessaire de demander, en cour, si l'aîné est qualifié; nous avons déjà vu à cela. » Si les questions posées ne s'inscrivent pas dans la réalité ou dans les pensées de l'aîné, il peut demeurer silencieux.

L'aîné Morris Little Wolf souscrit à cette proposition pleine de bon sens. Il estime que les aînés sont victimes des problèmes – *où les aînés ont-ils leur place?* « Nous avons une culture différente que l'on ne peut nous enlever. » Il parle des quatre étapes de la vie d'apprentissage de la sagesse des aînés et précise que, à chaque étape, on fournit une orientation aux jeunes générations, on leur enseigne l'expérience de la « façon dont nous

vivons ». Les aînés sont disponibles pour transmettre ces enseignements. Lorsque les aînés se présentent en cour, ils ne peuvent dire que la vérité, « ce que vous n'avez pas. » Seuls deux peuples peuvent modifier l'entente d'un traité, pas un seul. Si vous faites quelque chose de mal un jour et ne faites pas preuve d'honnêteté, cela se répercutera sur vous et vos enfants; tel est notre enseignement. Il donne l'exemple d'une impasse qu'il y a eu sur une réserve pendant deux mois avec les tribunaux, le gouvernement et la police. On a mêlé un aîné à l'affaire et il a résolu le problème en quatre heures.

L'aîné Gordon Lee mentionne qu'il hésitait à parler en anglais; en cri, il lui est très facile de s'exprimer. Il dit être un aîné, mais ne pas se considérer comme un expert. C'est la collectivité qui choisit les aînés. Il parle de son grand-père, qui lui a enseigné les cérémonies. Le tabac est un symbole de respect dont on fait offrande avant de commencer une cérémonie. Il parle ensuite de la plume d'aigle et raconte l'histoire du corbeau, blanc à l'origine, à qui le Créateur avait demandé de voler autour du monde, mais sans rien manger. On l'a ultérieurement retrouvé dans l'eau, noir, parce qu'il ne s'était pas conformé à ce qu'on lui avait demandé. L'aigle avait reçu la même consigne, et comme il a obéi à la demande du Créateur, l'aigle sera toujours tenu dans le plus grand respect. On doit faire ses preuves en tant qu'aîné; les gens ne vous acceptent pas juste comme ça. Le rôle d'un aîné consiste à transmettre ce qu'il a appris à la jeune génération, à préparer les jeunes à l'avenir. Nous sommes guidés par certaines prophéties que nous ont transmises les aînés. Il mentionne en exemple sa grand-mère, qui lui a dit de ne jamais repousser de nourriture sous peine de faire connaître des périodes de famine aux futures générations. Nous devons conserver notre culture, notre foin d'odeur (herbes sacrées) et nos cérémonies. Un aîné a fait observer que même un athée croirait 90 % de nos croyances, parce qu'elles sont dictées par le bon sens. Par exemple, le mot employé pour signifier l'eau (« nipi ») provient de deux mots qui signifient « Je suis la vie. » En ce qui concerne les dates, nous avons un différent type de calendrier, mais les récits oraux sont fiables. Quelqu'un a dit une fois que la Bible était un *récit oral* écrit. Il a été en pensionnat pendant huit ans et pas une fois le prêtre ne lui a dit de respecter la création, tout comme ultérieurement lorsqu'il a fréquenté l'école, et pourtant cela fait partie de notre tradition. Le récit oral est un précieux savoir; nous devons respecter toutes les créations et coexister si nous voulons survivre.

Le juge Lemieux note que les problèmes et questions ont généralement été soulevés. Nous avons besoin de retenir une formule simple, souple, ouverte. Nous voulons éviter l'ancien système de procès par embuscade, une dimension de l'ancien système adversatif; c'est la raison pour laquelle nous avons toutes ces nouvelles règles (gestion de cas, divulgation, enquête préalable, examen des litiges lors de la conférence préparatoire, etc.). Le ministère de la Justice reconnaît que les choses ont changé. Ce sur quoi la Cour suprême a alors statué éclaire les procédures et l'approche du ministère de la Justice. La question est de savoir comment modifier la procédure, mais en demeurant dans un système adversatif.

M. Stevenson souscrit aux points de vue présentés par M^{me} Venne et M^{me} Twinn au sujet de la réconciliation. Il y ajoute deux observations :

- un récit oral est présenté à diverses fins : pour exposer une vision du droit des Autochtones, une voix constitutionnelle, une vision de la vie des Autochtones, la preuve de certains faits qui ont une valeur probante eu égard à la question en litige;
- il est nécessaire d'atteindre un équilibre entre le respect des aînés et les obligations de tous les avocats concernant le besoin d'obtenir des preuves pertinentes à l'espèce.

Il estime que le processus communautaire interne de « contrôle évaluatif de l'aîné » est tout à fait raisonnable et ne devrait pas être remis en cause par les avocats du ministère de la Justice. Cependant, un long processus est nécessaire avant le procès pour que le ministère de la Justice soit au courant de ce processus de contrôle évaluatif et du contenu de la preuve. Les déclarations de témoignage prévu ou anticipé et les contre-interrogatoires appropriés s'inscrivent dans un processus permettant à tous les avocats de faire leur travail, mais ils ne devraient pas empêcher qu'on entende la sagesse des aînés.

M. Healey convient que les témoignages prévus, etc. peuvent être fournis. Cependant, il y a eu des cas où les avocats du ministère de la Justice ont refusé le processus de contrôle évaluatif tel qu'il était proposé. Les avocats devraient travailler ensemble pour s'assurer que l'information pertinente soit transmise à la Cour. Ce qui importe, c'est que la preuve adéquate soit présentée à la Cour, et l'on ne devrait pas exclure le témoignage des aînés au motif de règles techniques. La Cour et les avocats peuvent faire intervenir la divulgation, mais il y a des limites à ce que l'on peut produire à l'avance; s'il le faut, la Cour peut trancher l'affaire en rendant un jugement fondé sur le bon sens. Il y a longtemps qu'on aurait dû évacuer du système les procès par embuscade ou pièges tendus à la partie adverse.

M^{me} Craft suggère que nous poursuivions sans retenir la possibilité que les aînés soient rangés dans la catégorie courante des témoins experts aux termes des Règles. Il semble que ce soit l'opinion consensuelle.

Le juge Mandamin répond que la communauté autochtone évolue avec le temps. Certains peuples apprennent par les méthodes traditionnelles que transmettent les aînés, tandis que d'autres apprennent d'autres façons, par des recherches dans des documents, des archives, etc. D'ici 20 à 30 ans, nous pourrions avoir des aînés d'un nouveau genre qui posséderaient un type de savoir acquis auprès de la communauté ainsi qu'au moyen d'archives.

M. Nahwegahbow ne serait pas si prompt à exclure les aînés de la catégorie des témoins experts. Si la seule alternative réside dans des témoins ordinaires/profanes ou des témoins experts, il serait alors préférable d'utiliser la catégorie des témoins experts. Il est souvent demandé aux aînés de livrer témoignage au sujet des lois, des us et coutumes, etc. (comme ce qui se produit dans d'autres contextes juridiques avec des experts en droit d'un autre pays). Ce sont là des voix constitutionnelles sur des sociétés qui étaient là avant les autres.

M. Winogram propose de soulever certains des défis auxquels fait face tout tribunal saisi de ces questions et parle de son expérience de l'enquête de Cold Lake (il y a 20 ans)

devant la Commission des revendications des Indiens et de la présentation d'un récit par un aîné. La Commission s'est rendue dans différentes collectivités pour y tenir des séances d'information. En fin de compte, l'aîné a déclaré à l'avocat : « C'est mon récit et je ne le changerai pas même si vous continuez de me fixer du regard. » À l'époque, M. Winogram n'avait aucune idée de l'état d'esprit du témoin ou des obstacles potentiels à surmonter pour que le récit fasse son chemin jusqu'à la Cour. Le défi qui se pose à la Cour eu égard au Tribunal des revendications particulières consiste à obtenir cette information et à s'assurer de recevoir le plus de renseignements possible et de créer – au moyen de lignes directrices, de règles ou de considérations environnementales – un climat adéquat qui mette l'aîné dans les meilleures dispositions. Pour les aînés, il s'agit là d'une considération unique dont devraient tenir compte les lignes directrices : essayer de créer cet environnement pour les aînés qui livrent témoignage.

M. Calliou parle de la maison autochtone et de ses rapports avec la Couronne ainsi que de la nécessité de rétablir une relation de traité. Cela facilitera la création d'un environnement approprié. On fait confiance au gouvernement pour qu'il tienne ses promesses, mais le gouvernement assume aussi le rôle de la poursuite. M. Calliou s'interroge aussi sur la façon dont on traite la langue des aînés par rapport à celle des experts *normaux*, comme si les aînés n'étaient pas normaux. Sans vouloir manquer de respect, nous devons prendre soin de créer l'environnement approprié. Plutôt que de nous attacher à disséquer les mots ou les catégories, nous devrions nous concentrer sur l'*esprit*. Une compréhension commune est nécessaire, mais de la part de quelle maison?

M^{me} Tobin Oats se demande si toutes les personnes présentées ne devraient pas écouter chaque orateur, en particulier les aînés, faisant observer qu'on entend un certain nombre de « conversations parallèles » qui semblent manifester un manque de respect à l'égard des aînés.

Le juge Mandamin fait valoir qu'à en juger par l'affluence, tous considèrent cette réunion comme importante.

M. Gingras remercie les aînés de leurs enseignements : ce sont les fondements sur lesquels reposent nos travaux. Il a constaté une certaine évolution de la pratique au fil des ans et attend avec impatience les lignes directrices.

M. Healey fait une suggestion à l'intention du ministère de la Justice au sujet de la divulgation. Le Ministère pourrait vouloir fournir des explications sur ce qui lui serait utile (p. ex., un résumé de l'ensemble de la preuve, d'autres aspects liés à la divulgation, etc.).

M^{me} Ring recommande que l'on prenne connaissance de son document de discussion; environ la moitié de ce texte a trait aux aspects de la phase précédant l'instruction. Elle fait remarquer que les pratiques sont différentes entre les avocats (du secteur privé et du secteur public). Dans certains cas, il est difficile d'obtenir de l'information sur la preuve orale. Elle aborde aussi le processus de règlement : la preuve orale est souvent

manquante, si bien qu'il lui est difficile de formuler une recommandation complète à son client.

JOUR 2 – APRÈS-MIDI

Le juge Lemieux demande aux membres de l'ABA et de l'ABC de prendre connaissance de la rétroaction du Ministère sur la phase I des lignes directrices sur la pratique et de fournir leurs propres commentaires; une téléconférence sera ensuite organisée pour procéder à un examen final. Les lignes directrices seront ensuite mises à jour et on les fera circuler dans chaque groupe aux fins d'approbation finale, afin qu'elles soient prêtes pour la prochaine réunion du 11 juin.

M^{me} Ring commente la question des témoignages possibles et des témoignages anticipés/prévus du point de vue de l'aspect plus général de la façon dont nous menons l'enquête préalable. La façon habituelle de le faire consiste à examiner les documents ou les interrogations préalables, mais les documents ne sont pas toujours faisables, étant donné que les récits oraux ne sont pas toujours susceptibles d'être consignés par écrit. Le processus d'enquête préalable fait souvent intervenir un non-aîné qui représente la bande, quoique celui-ci ne soit pas toujours en mesure de fournir certaines des informations, si bien que nous avons utilisé les témoignages anticipés.

M. Healey examine l'exposé de Kathy et commente la question du secret professionnel invoquée par la partie demanderesse. En pareil cas, il devrait être loisible à la Cour de prendre les décisions appropriées, en excluant peut-être des éléments de preuve ou en accordant du temps pour qu'on y réponde ultérieurement. L'obligation de divulgation des témoignages anticipés est faisable, quoique difficilement parfois; mais on devrait la tenter. En ce qui concerne la note en bas de page n^o 51 dans l'exposé de Kathy, il est d'accord avec son contenu pour ce qui est des déclarations de témoignage prévu, car elles facilitent la préparation de l'audience et semblent conformes à la jurisprudence en matière de témoignages anticipés. Il mentionne le renvoi à un document de l'ABC faisant valoir le bien-fondé de la revendication du privilège du secret professionnel, bien qu'il ne pense pas qu'un plaignant/demandeur puisse tout à la fois invoquer le secret professionnel et utiliser la preuve visée au procès.

M^{me} Craft indique que les préoccupations relatives à l'invocation du secret professionnel concernent l'utilisation possible de la preuve sur d'autres tribunes.

M. Healey s'interroge sur ce qu'un avocat peut effectivement fournir dans une déclaration de témoignage anticipé. L'avocat peut déployer tous les efforts possibles pour empêcher la manœuvre d'une embuscade au procès. Cependant, il importe, pour le juge, de s'assurer que toute la preuve pertinente nécessaire soit produite. Si le privilège relatif au litige est invoqué par l'une ou l'autre des parties, il y a d'autres façons de s'assurer de la disponibilité de la preuve nécessaire. Si l'on se rend au procès et qu'une embuscade ou un piège est tendu, le juge peut ajourner la séance sur cette question afin de permettre aux avocats de la partie adverse de combler les parties manquantes. Ainsi, le juge dispose de la souplesse nécessaire pour traiter de ces questions au moyen des règles existantes.

M. Augustine mentionne qu'on lui a demandé de préparer une déclaration de témoignage anticipé aux fins de l'enquête préalable et qu'on lui a présenté un document qui faisait 22 pages, mais qu'il avait peu de temps pour se préparer. En comparaisant devant la Cour, il a parlé de cette version « gonflée ». La déclaration de témoignage anticipé a alors été contestée au moyen d'une preuve massive de la Couronne, qui avait eu beaucoup plus de temps que lui pour préparer les documents. Il se demande si cette façon de procéder est juste et équitable.

Le juge Lemieux rappelle que le principe sur lequel reposent toutes ces procédures est celui de l'équité et de la justice, mais que les délais sont traités au cas par cas.

Le juge Mandamin ajoute que l'on peut indiquer ce que le témoin *peut dire*, mais pas ce qu'il *dira*. Les aînés ne sont pas contraints par une discipline universitaire. Lorsqu'un aîné est appelé à la barre des témoins, les avocats n'ont pas de contrôle sur le témoignage qu'il livrera, ils en connaissent seulement l'orientation générale. Il faut laisser l'aîné parler sans l'interrompre, pour permettre au juge de comprendre toute la situation. Il peut y avoir d'importantes lacunes si une réponse écrite est faite au témoignage anticipé; sans une rencontre sur ces questions, il ne peut y avoir de conciliation de points de vue divergents.

M. Devlin déclare que les lignes directrices sur la pratique doivent mieux rendre compte de la perspective autochtone dans le processus judiciaire. Dans les commentaires des membres de la section de l'ABC, il est indiqué que l'on ne devrait pas utiliser les témoignages anticipés ou les témoignages possibles de la même façon que dans les autres procédures. À l'évidence, il nous faut des lignes directrices qui s'appliquent aux affaires autochtones, car les lignes directrices universelles s'appliquant aux causes de droit maritime ou de propriété intellectuelle ne sont pas toujours pertinentes. Il nous faut des normes appropriées pour la divulgation. La section de l'ABC convient du caractère adéquat des déclarations de témoignage anticipé et de la divulgation, mais ajoute qu'une déclaration de témoignage possible est un document écrit alors que l'on ne peut aisément consigner sous forme écrite un témoignage par récit oral. On ne devrait pas utiliser la déclaration du témoignage possible pour limiter le témoignage par récits oraux livré à la barre des témoins. On présume que le reste des règles permettra la présentation de la preuve dans un contexte et un respect adéquats. Le contre-interrogatoire ne devrait pas être un interrogatoire pour la transcription d'enquêtes préalables. L'utilisation de la déclaration de témoignage possible devrait rendre compte de la nature particulière de cette preuve.

M^{me} Lickers présente un certain éclairage des avocats de la commission quant au processus d'enquête de la Commission des revendications des Indiens (CRI) auprès des aînés. La première différence, par rapport à la procédure judiciaire, est que les témoignages anticipés aux fins des récits oraux ont été introduits à des fins de relations entre les parties. Le témoignage anticipé est un outil d'enquête préalable qui permet aux avocats de se préparer. Toutefois, le processus de préparation de la déclaration de témoignage anticipé était aussi important que ce qu'on en disait. La CRI était une

commission itinérante qui tenait des audiences dans la collectivité. Les avocats du gouvernement comme de la Première Nation étaient présents à l'audition initiale du témoignage anticipé et à la préparation de la déclaration de témoignage anticipé. Cela permettait aux avocats de se rencontrer avant la tenue de l'audience en bonne et due forme, d'étudier l'objet de la procédure, de discuter de règles de procédure, etc. Tout cela faisait partie du processus de préparation des témoignages anticipés. Cela ne devait pas servir aux contre-interrogatoires. Les avocats de la Commission avaient pour rôle de préparer un résumé de ce qui avait été dit et cela procurait au Ministère une occasion directe de prendre connaissance de ce qui s'était dit. Ce qui se disait à l'audience formelle aurait préséance sur ce qui était consigné par écrit dans les témoignages anticipés. Des questions étaient posées par les avocats, mais il n'y a pas eu de contre-interrogatoire. Seuls les avocats de la CRI sont intervenus, avec des questions émanant des autres avocats posées aux avocats de la Commission. C'était beaucoup de travail, mais il a été très utile pour établir d'étroites relations de travail entre les avocats. Lorsqu'il avait d'autres questions découlant des témoignages anticipés, les avocats de la Commission y revenaient pour en discuter de façon plus poussée. La discussion des témoignages anticipés était enregistrée sur audio pour référence future. Il est arrivé qu'un aîné décède entre la présentation du témoignage anticipé et l'audience finale; on a alors pu préserver une partie de son savoir grâce aux enregistrements originaux.

M^{me} Ring indique qu'il s'agit là d'une question exigeante. En tant qu'avocate plaidante, il lui est difficile d'accepter que l'on ne puisse utiliser les déclarations de témoignage anticipé pour établir les faits. *Est-il encore possible de se préparer adéquatement?* Le Ministère pourrait peut-être envisager une catégorie *sui generis*, mais cela nécessitera d'autres considérations et une discussion plus approfondie.

Le juge Mandamin mentionne une réaction semblable, *mais opposée* de la part de l'un des aînés au sujet des contraintes qu'imposerait une déclaration restrictive de témoignage anticipé.

M^{me} Twinn convient des difficultés pratiques que présente le processus de préparation des déclarations de témoignage anticipé avec les aînés (protocoles, discussions, etc.). Ce qui se dit un jour peut être développé ultérieurement à la barre des témoins. Toutefois, il y a un aspect pratique important : le coût. Cela pose beaucoup de difficulté lorsque la Couronne finance une importante équipe juridique. Il serait utile que la Couronne accepte les faits au tout début du processus au lieu de les contester tous, ce qui oblige le demandeur/plaignant à tout prouver. Dans quelle mesure pouvons-nous nous entendre tôt dans le processus au sujet des faits? Ce pourrait être la dimension dans laquelle les témoignages anticipés de la preuve par récits oraux pourraient faciliter la recherche de solutions. M^{me} Twinn n'est pas d'accord avec l'approche de la Couronne qui cherche à radier des éléments de preuve lorsqu'ils ne sont pas inclus dans une déclaration de témoignage anticipé.

M. Stevenson répond qu'il lui faudrait examiner ces suggestions au Ministère puis revenir à la table de discussion.

Le juge Lemieux fait valoir qu'un pouvoir discrétionnaire est conféré au juge d'instance; si les déclarations de témoignage anticipé diffèrent grandement de la preuve subséquemment livrée par récits oraux, le juge de l'instance pourrait admettre la preuve, mais ajourner la séance. Le juge peut faire ce qui est juste dans les circonstances, mais, en temps normal, il n'exclurait pas la preuve.

Sur la question du contre-interrogatoire des aînés, il examine le résumé tiré de l'exposé des « points » : « Le contre-interrogatoire d'aînés autochtones suscite souvent des préoccupations en raison du statut dont l'aîné jouit au sein de sa collectivité et de la portée de l'information qu'il communique à la cour. Ainsi, une critique du contenu du témoignage de l'aîné peut être perçue comme une atteinte aux croyances mêmes de la communauté. Se servir du contre-interrogatoire comme d'un moyen de discréditer un aîné peut entraîner une humiliation personnelle pour l'aîné et miner ses enseignements culturels. » Le juge Lemieux mentionne ensuite que les nombreuses suggestions qui sont faites pour remédier à ces préoccupations sont discutées dans les écrits sur le sujet :

- dispenser les aînés du contre-interrogatoire (quoique cette mesure ne serait probablement pas appuyée en appel);
- retenir l'approche utilisée lors du processus d'enquête de la Commission des revendications des Indiens;
- retenir les services d'un interprète culturel;
- élaborer une enquête préliminaire spéciale pour le témoignage des aînés, ce qui comprend le déplacement à un autre lieu si nécessaire (la Cour et la Couronne sont tout à fait disposées à se déplacer à la collectivité pour entendre la preuve);
- dresser une liste des principes communs, incluant les protocoles et cérémonies communautaires;
- appliquer des normes communautaires à l'évaluation des témoignages;
- obtenir les services d'un assistant pour l'aîné;
- obtenir le témoignage de membres de la collectivité pour présenter l'aîné;
- partager les coutumes, les traditions ou les protocoles associés au récit oral pour permettre les accommodements nécessaires.

On constate donc que les solutions sont nombreuses; les règles des cours fédérales sont très souples pour tous ces aspects.

En ce qui a trait à la question de l'Évaluation experte du témoignage d'un aîné, le juge Lemieux fait lecture du résumé dans l'exposé des points : « On a recouru, en contentieux autochtone, à des experts pour contester la fiabilité des témoignages par récits oraux livrés par des aînés. L'expert peut faire une évaluation critique de la façon dont le récit oral est transmis d'une personne à une autre ou encore de la correspondance de l'information fournie avec des versions antérieures ou d'autres récits. Ces stratégies en matière de litiges ont été jugées préoccupantes en raison de l'importance que nombre de collectivités autochtones accordent aux récits oraux ainsi que du rôle révérend des aînés. Si l'évaluation du témoignage d'un aîné est faite d'une manière qui ne cadre pas avec son statut au sein de ses collectivités, l'aîné peut subir une humiliation publique, ce qui peut affecter toute la collectivité. » Diverses suggestions sont faites dans les écrits sur le sujet pour dissiper ces préoccupations. Elles comprennent le recours à un « ami de la Cour » que les parties choisissent pour tenir lieu de conseiller sur certaines questions factuelles,

le recours à un expert désigné par la Cour que le juge choisira, le recours à une formation indépendante d'experts et/ou la participation d'« experts locaux ». Les *Règles de la Cour fédérale* ont été copieusement modifiées, par exemple en ce qui concerne les services de formations ou groupes d'experts, d'experts désignés conjointement, d'assesseurs et d'experts nommés par la Cour pour effectuer les évaluations. Ce sont là de nouvelles formules qu'on a mises de l'avant et dont plusieurs sont déjà utilisées depuis un certain temps dans d'autres administrations ou instances (comme le Tribunal de la concurrence canadien, la Cour fédérale d'Australie, etc.). Il y a beaucoup de souplesse à cet égard; il importe que l'information soit transmise au juge afin qu'il puisse rendre la meilleure décision.

L'aîné François Paulette parle de la langue en la comparant à une clé qui ouvre le passé dans sa « maison » et de la nécessité d'établir des correspondances quant aux aspects linguistiques dans les tribunaux. Il fait notamment remarquer que de nombreux termes juridiques n'existent pas en langues autochtones (comme le oui-dire ou le témoignage possible; cela n'existe pas dans sa langue). Il relate un exemple où, au procès *Benoit*, on lui a demandé comment il avait eu vent de certaines informations, et il a répondu en décrivant une situation dans laquelle ce savoir lui avait été transmis d'une façon inusitée, mais non moins réelle. Il mentionne aussi une démarche de jeûne pour acquérir de la compréhension, pas seulement dans ce monde, mais dans l'autre aussi. Un non-Déné ne peut comprendre cela. Une personne qui a jeûné et mené une vie sobre pendant de nombreuses années, sans boire, etc. peut être un expert, mais l'on ne saurait définir son savoir de façon réductrice. L'aîné doit prendre garde aux questions, car il y a de nombreux protocoles à observer; s'ils ne le sont pas, il pourrait ne pas être en mesure de répondre. Les aînés qui sont sobres ont une très bonne mémoire. Lorsque l'on boit, on oublie le passé. L'expérience des aînés est différente. Nous devons reconnaître cela. Il est important d'accroître sa conscience, d'en apprendre plus sur la langue et les protocoles et de s'instruire. À défaut de cela, nous resterons aux prises avec les mêmes problèmes pendant encore de nombreuses années. Il adresse ses remerciements aux avocats autochtones et aux juges. J'ai toujours vécu dans le bois, jamais en ville; ce que vous faites ici est digne d'admiration. Vous êtes des défricheurs; vous accomplissez quelque chose qu'on a du mal à imaginer.

L'aîné Stephen Augustine demande des exemplaires des documents de discussion afin que les aînés soient mieux préparés aux réunions ultérieures.

M^{me} Craft indique que l'ABC pourra obtenir des commentaires sur les quatre points ainsi que des recommandations aux fins de discussion lors de la prochaine réunion, et elle suggère que les autres peuvent peut-être faire de même.

M. Calliou reprend le commentaire que M. Paulette a fait en soulignant qu'il est important de faire honneur à la vie que l'on mène. De nombreuses personnes vivent encore sur le territoire, mais il s'est opéré de grands changements dans leur cerveau et leur esprit. Avec les pensionnats, les lois, etc.; on qualifie parfois cela de colonisation. Nombre d'Autochtones vivent dans les deux maisons, ce qui leur pose un dilemme. Il est important que le travail des aînés soit validé aux yeux des gens, en particulier ceux qui

vivent dans des centres urbains. Et il est important que nous bâtissions des ponts, ainsi que l'a dit l'aîné Little Wolf, pour sortir de notre chez-soi et s'arrêter pour visiter. Si vous êtes à Calgary, arrêtez-vous une journée pour partager et mieux comprendre les cérémonies de nos peuples. Il est important de se concentrer sur la création de structures positives plutôt que sur l'opposition ou les différends. Le principe qui sous-tend le processus judiciaire adversatif est la *justice*.

M^{me} Metallic fait valoir que nous avons commencé ici quelque chose de très important ces deux derniers jours : nous avons demandé aux aînés de se joindre à nous pour en apprendre davantage sur le processus et sur la façon dont il les touche. L'établissement de liens est important; il procure une possibilité d'amorcer un virage dans la façon dont nous gérons les conflits dans notre pays. Elle fait observer que l'ABA n'est pas encore en mesure de faire des commentaires sur le fond, mais que les discussions se poursuivront avec les aînés pour orienter l'avenir. Elle espère que se poursuivra cette démarche qui traite non seulement de l'*histoire* de notre peuple, mais aussi de son *avenir*.

M^{me} Ring mentionne que le ministère de la Justice continuera volontiers de solliciter l'opinion de collègues pour d'autres discussions en juin.

Le juge en chef mentionne que nous diffuserons plus largement les documents de référence. Il remercie ensuite M. Paulette des commentaires qu'il a faits : « Ce que nous faisons ici, nous le faisons pour ceux qui nous succéderont. » Il propose aussi un cas pilote dont nous pourrions nous servir pour mettre à exécution certaines des idées avancées; ce serait un bon laboratoire d'essai. Enfin, il remercie tout le monde d'avoir participé à cette réunion.