



COUR FÉDÉRALE

**COMITÉ DE LIAISON ENTRE LA COUR FÉDÉRALE ET  
LE BARREAU EN DROIT DES AUTOCHTONES**

**LIGNES DIRECTRICES SUR LA PRATIQUE EN  
MATIÈRE DE PROCÉDURES INTÉRESSANT LE  
DROIT DES AUTOCHTONES**

**AVRIL 2016**

**TABLE DES MATIÈRES**

**PARTIE I** [PRÉAMBULE](#)

**PARTIE II** [PROCÉDURES SOUPLES](#)

**PARTIE III** **LIGNES DIRECTRICES SUR LA PRATIQUE**

**A.** [RÈGLEMENT DES LITIGES PAR LE DIALOGUE](#)

**B.** [ACTIONS](#)

**1.** PHASE PRÉCÉDANT L'INSTANCE

**2.** INTRODUCTION DE L'INSTANCE

**3.** GESTION DE L'INSTANCE OU MÉDIATION

**4.** GESTION DE L'INSTRUCTION

**5.** INSTRUCTION

**6.** APRÈS L'INSTRUCTION

**C.** [DEMANDES DE CONTRÔLE JUDICIAIRE](#)

**1.** PHASE PRÉLIMINAIRE DE 30 JOURS

**2.** DÉPÔT D'UN AVIS DE DEMANDE

**3.** SIGNIFICATION ET DÉPÔT DES DOCUMENTS

**4.** PREUVE PAR AFFIDAVIT : DÉPÔT DES  
DOCUMENTS DANS UNE DEMANDE

**5.** GESTION DE L'INSTANCE OU MÉDIATION

**6.** AUDIENCE

**D.** [TÉMOIGNAGE DES AÎNÉS ET HISTOIRE ORALE](#)

[ANNEXE – COMPILATION DES EXEMPLES DE PRATIQUE](#)

### **À propos de la 3<sup>e</sup> édition**

La présente édition comprend de nouvelles lignes directrices sur les options de règlement des litiges et sur les *demandes de contrôle judiciaire* et elle complète les lignes directrices antérieures sur les *actions* (y compris les questions litigieuses de pratique relatives aux témoignages oraux et au rôle des aînés). Nous encourageons les parties et leurs avocats à suivre les recommandations lorsqu'elles sont jugées utiles. Les lignes directrices constituent un « document à caractère évolutif » et elles seront mises à jour à la lumière des délibérations futures et de l'expérience additionnelle tirée de leur utilisation comme outil de référence dans le cadre de litiges.

### **Rétroaction et compilation des pratiques exemplaires dans les litiges**

Les commentaires, suggestions ou leçons tirées de l'utilisation des présentes lignes directrices sont les bienvenus et peuvent être envoyés aux représentants de l'Association du Barreau canadien, de l'Association du Barreau autochtone ou du ministère de la Justice qui siègent au Comité de liaison, ou sinon directement au secrétaire du Comité :

Conseiller juridique, Cour fédérale  
[media-fct@fct-cf.gc.ca](mailto:media-fct@fct-cf.gc.ca)  
(613) 947-3177

Le *Comité de liaison* vise à établir des exemples de pratiques utiles pour toutes les étapes des litiges du secteur. Les parties sont invitées à présenter des exemples notables d'ordonnances, d'ententes, d'annexes, de protocoles, etc., qu'ils ont trouvés utiles dans des litiges bien précis, qui pourront alors être examinés et par la suite inclus dans l'[annexe](#) aux présentes lignes directrices.

## PARTIE I – PRÉAMBULE

Lorsqu'un litige survient entre des personnes, des communautés, des organisations ou des gouvernements, trois résultats sont généralement possibles :

- non résolu – le litige persiste et peut donner lieu à d'autres différends;
- résolu à la suite d'une entente – le litige s'est réglé par le dialogue entre les parties et a donné lieu à un règlement amiable, qui peut être entériné par une ordonnance de la Cour;
- résolu à la suite d'une procédure judiciaire – le litige a été résolu à la suite d'une procédure contradictoire ayant donné lieu à une ordonnance de la Cour, qui tranche les questions en litige.

Les lignes directrices ont pour objectif fondamental de faciliter le règlement des litiges en donnant de l'information sur la procédure de la Cour, sur les options de règlement et sur les ressources qui peuvent être utilisées pour favoriser les discussions en vue d'un règlement et rendre la procédure plus efficace.

Le Comité de liaison entre la Cour fédérale et le Barreau en droit des autochtones réunit des représentants de la Cour fédérale, de l'Association du Barreau autochtone, du ministère de la Justice (Canada) et de l'Association du Barreau canadien de manière à créer un lieu de rencontre pour discuter et revoir la pratique et les règles de procédure ainsi que formuler des recommandations en vue de leur amélioration. D'autres organismes ont également participé de manière sporadique, notamment des membres de divers tribunaux canadiens, des universitaires et l'Institut national de la magistrature. De plus, le Comité consulte régulièrement les aînés des communautés des Premières Nations de partout au pays. Leurs idées et leurs avis en ce qui a trait aux lignes directrices relatives aux témoignages des aînés et à l'histoire orale dont il est question à la partie D ont revêtu une grande importance. Les procès-verbaux du comité se trouvent sur le site Web de la Cour fédérale à l'adresse suivante :

[http://cas-ncr-nter03.cas-satj.gc.ca/portal/page/portal/fc\\_cf\\_fr/Liaison\\_Committees](http://cas-ncr-nter03.cas-satj.gc.ca/portal/page/portal/fc_cf_fr/Liaison_Committees)

Au cours des réunions du Comité de liaison, les participants ont discuté de nombreuses questions pertinentes dans le cadre des litiges intéressant les Autochtones, notamment le manque de dialogue, les problèmes liés aux modifications répétées apportées aux déclarations ou aux défenses, la preuve documentaire surabondante, le peu ou l'absence de communication de la preuve par récits oraux, le préavis insuffisant concernant les qualifications des témoins experts et la diversité des façons de reconnaître l'expertise des aînés. Le Comité a également discuté de la pertinence de recourir au processus accusatoire, de l'adaptation de la procédure judiciaire au contexte multiculturel, des délais et des coûts.

## PARTIE II – PROCÉDURES SOUPLES

Parce que la Cour fédérale est une cour supérieure d'archives établie en vertu de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le cadre applicable à sa compétence et à sa procédure est établi principalement par la *Loi sur les Cours fédérales* et les *Règles des Cours fédérales*. Bien que cette structure formelle soit nécessaire pour que les deux parties et la Cour aient des points de référence communs en matière de procédure, ce cadre doit néanmoins demeurer souple afin que la Cour facilite l'atteinte de son but ultime qui est d'*apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible*.

Le présent cadre procédural souple favorisant la résolution des litiges où sont parties des peuples autochtones est un outil permettant d'atteindre la réconciliation, dont l'importance a été affirmée par la Cour suprême du Canada à de multiples reprises<sup>1</sup>.

Les *Règles des Cours fédérales* (les Règles) sont suffisamment souples pour permettre aux parties et à la Cour d'adapter les procédures lorsque des circonstances particulières l'exigent :

- a) Article 3 : « Les présentes règles sont interprétées et appliquées de façon à permettre d'apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible. »
- b) Paragraphe 53(1) : « La Cour peut assortir toute ordonnance qu'elle rend en vertu des présentes règles des conditions et des directives qu'elle juge équitables. »
- c) Paragraphe 53(2) : « La Cour peut, dans les cas où les présentes règles lui permettent de rendre une ordonnance particulière, rendre toute autre ordonnance qu'elle juge équitable. »
- d) Article 54 : « Une personne peut présenter une requête à tout moment en vue d'obtenir des directives sur la procédure à suivre dans le cadre des présentes règles. »
- e) Article 55 : « Dans des circonstances spéciales, la Cour peut, dans une instance, modifier une règle ou exempter une partie ou une personne de son application. »
- f) Articles 380 à 391 : Règles de gestion des instances – Le principal élément des Règles des Cours fédérales qui permet d'assouplir le cadre procédural est le cadre de gestion des instances, qui permet au juge responsable de la gestion de l'instance de travailler avec les parties afin qu'il soit plus facile de trouver une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible.

---

<sup>1</sup> *R. c. Van der Peet*, [2006] 2 R.C.S. 507, *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique*, 2014 CSC 44, *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, [2013] 1 R.C.S. 623.

## PARTIE III – LIGNES DIRECTRICES SUR LA PRATIQUE

### A. RÈGLEMENT DES LITIGES PAR LE DIALOGUE

#### ***Aînés autochtones : Privilégier le dialogue pour régler les litiges par une entente***

En 2009, la Cour fédérale a tenu un [Symposium sur le témoignage oral et le rôle des aînés](#), qui ouvrait le dialogue avec les aînés d'un bout à l'autre du Canada et avec les représentants des avocats des secteurs public et privé. Pour leur part, les aînés ont tenu un [rassemblement](#) en 2010 à Turtle Lodge pour promouvoir une meilleure compréhension du point de vue des Autochtones. Pour faire suite à ce rassemblement, un séminaire d'éducation judiciaire sur la question du règlement des litiges a été organisé à Kitigan Zibi à la fin de 2013, en collaboration avec les aînés. Tout au long de ces rencontres, les aînés qui ont été consultés ont manifesté leur préférence pour le règlement des litiges par le dialogue : *discuter pour régler les litiges par une entente*.

Pour rendre plus efficace le règlement des litiges intéressant les Autochtones, la Cour propose de le faciliter par d'autres moyens qu'un jugement, sans toutefois empêcher les parties de rechercher un règlement judiciaire. Même si la Cour les encourage à conclure un règlement amiable ou à limiter d'un commun accord les questions en litige, les parties doivent en fin de compte décider si elles veulent s'engager dans cette voie, sachant qu'il y a aussi un coût aux discussions, qui ne mènent pas toujours au règlement du litige. Il est reconnu que le règlement amiable, une fois conclu, aide à rétablir la relation et la confiance entre les parties, une forme de réconciliation.

Il est important de ne pas oublier que le règlement amiable et le règlement judiciaire se chevauchent souvent : bon nombre d'affaires qui commencent par une procédure contradictoire peuvent passer au dialogue et se régler à l'amiable, ne serait-ce que pour seulement certaines questions en litige. Qui plus est, selon l'expérience de la Cour, bon nombre de parties qui ne sont d'abord pas disposées à dialoguer découvrent plus tard qu'elles peuvent trouver un terrain d'entente et un intérêt commun dans la quête d'un règlement, ce qui mène à un règlement acceptable pour toutes les parties. Les parties s'engagent dans un processus de dialogue « sous réserve de tout droit », ce qui signifie que si le litige n'est pas réglé à l'amiable, elles peuvent revenir à une procédure contradictoire sans compromettre leur position initiale. Par le dialogue, les parties obtiennent une meilleure compréhension de leur propre position et de celle des autres parties : il en résulte un processus plus efficace et moins coûteux si les parties n'arrivent pas à une entente par la voie de la médiation.

#### **Cadre de travail de la Cour pour le règlement des litiges par le dialogue**

En 2012, au moyen d'instructions relatives à la pratique, la Cour a lancé un projet pilote pour faciliter une résolution plus expéditive, économique et acceptable des demandes de contrôle judiciaire visant des litiges liés à la gouvernance des Premières Nations. Le projet pilote est désormais une pratique établie à la Cour et fait partie intégrante des présentes lignes directrices, qui étendent également la pratique, *d'une manière flexible*, à toutes les procédures de droit autochtone dont la Cour fédérale est saisie.

Le processus commence par une évaluation initiale (« triage ») faite par un juge de la Cour, qui peut, *lorsque la situation s'y prête*, inviter de manière informelle les parties à envisager d'autres moyens de procéder, y compris la médiation hors du cadre de la Cour ou le règlement judiciaire de litiges (par un juge ou un notaire).

L'évaluation demandée par la Cour ou une partie suit généralement les étapes suivantes :

### **Évaluation à la demande d'une partie**

- Au moment du dépôt de la déclaration ou d'un avis de demande, le demandeur ou le requérant peut fournir une lettre demandant que l'instance soit gérée comme une instance à gestion spéciale, en vertu de l'article 384 des Règles. Cette lettre devrait décrire les faits pertinents et comporter des observations. Si une instance à gestion spéciale *accélérée* est jugée nécessaire, il faut le préciser dans la lettre.
- Un intimé ou un défendeur peut faire pareille demande en tout temps après avoir reçu avis de la procédure.
- Une partie peut également demander une ordonnance de statu quo, qui, si toutes les parties y consentent, leur permettrait d'envisager toutes les options de règlement du litige sans avoir à se soucier des délais normaux d'une procédure contradictoire.
- Dès réception de la demande, le greffe procède sans délai au renvoi du dossier pour que la Cour fasse une évaluation en temps utile.

### **Évaluation sur renvoi par le greffe de la Cour**

- Même si ni l'une ni l'autre des parties ne fait la demande décrite ci-dessus, le greffe peut renvoyer le dossier pour évaluation par la Cour, s'il juge que le dossier *peut* entrer dans le présent cadre de travail.

### **Évaluation par la Cour**

- Un juge ou un protonotaire de la Cour examine le dossier en question et, si la situation s'y prête, il invite les parties à participer à une réunion informelle en personne ou par conférence téléphonique.
- Le juge ou le protonotaire décide si l'instruction du dossier devrait continuer comme une instance à gestion spéciale en vertu de l'article 384 des Règles. Lorsqu'il est constaté qu'un règlement judiciaire simplifié est possible, une ordonnance est prononcée, et un juge chargé de la gestion de l'instance est désigné.
- Si un protonotaire et un juge sont désignés ensemble pour assurer la gestion de l'instance, c'est le protonotaire qui s'occupe de gérer l'instance au jour le jour, à moins d'indications contraires.

La réunion informelle des parties et de la Cour vise à déterminer l'approche privilégiée par les parties pour régler le litige en temps opportun, de la manière la plus économique et acceptable qui soit pour les intéressés et suivant ce que la Cour peut faire pour faciliter ce processus.

Les options dont disposent les parties comprennent notamment :

- la gestion spéciale d'instance prévue aux articles 383 à 385 des Règles;
- une ordonnance sur consentement par statu quo;
- une suspension de l'instance pour favoriser le règlement, prévue à l'article 390, y compris la suspension des délais de dépôt pendant que se déroule le processus de règlement du litige hors cour;
- l'utilisation de processus de règlement des litiges intéressant les Autochtones, qui soient acceptables pour les parties;

- l'officialisation du règlement à l'amiable par une ordonnance sur consentement, le cas échéant;
- les arrangements relatifs à la médiation, au règlement judiciaire du litige et à la présence aux audiences, lorsque cela est possible;
- l'organisation ciblée des faits, des documents et d'autres éléments de preuve et la détermination des questions en litige;
- l'instruction séparée des questions en litige, en vertu de l'article 107 des Règles, de sorte que certaines questions soient tranchées par la Cour et que d'autres soient réglées à l'amiable;
- le recours aux services de règlement des litiges offerts par la Cour, notamment :
  - l'examen, s'il y a lieu, d'une demande présentée par une partie pour que soit désigné un juge ou un protonotaire ayant précisément de l'expérience en médiation ou dans les litiges interculturels;
  - la médiation – alinéa 387a) des Règles [les articles 389, 419 et 420 des Règles qui régissent les offres de règlement];
  - l'évaluation objective préliminaire – alinéa 387b) des Règles
  - le mini-procès –alinéa 387c) des Règles

Un groupe restreint de juges et de protonotaires pourront être désignés pour mener un processus de règlement judiciaire du litige ou de médiation.

Lorsque le processus de règlement judiciaire est un échec ou n'est pas mené ou lorsque les parties se sont entendues seulement sur certaines questions en litige, les questions en litige non résolues seront alors tranchées par un juge ou protonotaire qui n'est pas encore intervenu dans l'affaire, sauf si les parties consentent à continuer avec le même officier de justice.

**389(2)** Si l'instance n'est réglée qu'en partie à la conférence de règlement des litiges, le juge responsable de la gestion de l'instance rend une ordonnance dans laquelle il fait état des questions litigieuses pendantes et donne les directives qu'il estime nécessaires pour leur adjudication.

(3) Si l'instance n'est pas réglée à la conférence de règlement des litiges, le juge responsable de la gestion de l'instance consigne ce fait au dossier de la Cour.

**391** Le juge responsable de la gestion de l'instance qui tient une conférence de règlement des litiges dans le cadre d'une action, d'une demande ou d'un appel ne peut présider l'audience que si toutes les parties y consentent.

### **Règlement des litiges par le dialogue : autres aspects à considérer**

- ***Confidentialité : discussion concernant une publication éventuelle du règlement***

Les discussions menées en vue d'un règlement amiable sont généralement assujetties au privilège de non-divulgateion, ce qui signifie que, à moins d'entente entre les parties, ces discussions se déroulent sous réserve de tous droits et ne sont pas versées en preuve ni communiquées au tribunal (voir l'exception prévue à l'article 422 des Règles).

Les discussions menées en vue d'un règlement amiable sont aussi généralement confidentielles. Sous réserve d'ententes spéciales visant à répondre aux demandes des médias ou à renseigner le public, les parties ne peuvent diffuser ou divulguer à des tiers ce qui est discuté.

**388** Les discussions tenues au cours d'une conférence de règlement des litiges ainsi que les documents élaborés pour la conférence sont confidentiels et ne peuvent être divulgués.

Bien que les discussions sur le règlement du litige tenues sous le régime des *Règles des Cours fédérales* soient généralement confidentielles, dans certains cas, il pourrait être utile aux parties à une instance en droit autochtone de faire connaître publiquement les modalités du règlement amiable ou de diffuser à tout le moins un *résumé* du processus et de l'entente définitive. Outre la transparence pour l'ensemble des communautés visées par l'entente, la publication peut également constituer un modèle – tant pour le *processus* que pour les *résultats* – pour les autres communautés qui peuvent être ouvertes à la possibilité de résoudre des litiges semblables par voie de règlement amiable. Il peut parfois arriver qu'un règlement amiable soit accompagné d'une ordonnance de la Cour qui en entérine les résultats et qui procure un caractère juridique définitif au processus. Si les circonstances de l'espèce s'y prêtent, et si toutes les parties y consentent, cette ordonnance peut inclure un résumé du règlement et être versée au dossier public de la Cour.

- ***Obstacles au règlement amiable***

Bien que, dans certains cas, le règlement conclu par voie de médiation puisse offrir de nombreux avantages pour toutes les parties, comparativement à un jugement, il est important de tenir compte des obstacles susceptibles de nuire au dialogue, pour que les parties s'engagent dans celui-ci avec des attentes réalistes. Les facteurs suivants, dont la liste n'est pas exhaustive, devraient être pris en considération :

- Coût – Bien que le règlement conclu par voie de médiation soit presque toujours beaucoup moins coûteux qu'une procédure contradictoire complète, les parties doivent néanmoins engager certains frais qui doivent être pondérés avec les chances de parvenir à un règlement pour au moins certaines des questions en litige.
- Connaissance de la demande – Au début de la déclaration ou de la demande de contrôle judiciaire, les plaideurs n'ont peut-être pas une connaissance suffisante des faits ou des questions en litige pour recommander un règlement amiable. Dans une demande de contrôle judiciaire en particulier, le défendeur n'est pas tenu, selon les Règles, de fournir une réponse sur le fond à la demande; il est donc difficile pour le demandeur de connaître l'opinion du défendeur et les moyens de défense susceptibles d'être plaidés.
- Processus d'approbation en vue d'obtenir un mandat de règlement amiable – Bon nombre de demandes ont des conséquences juridiques, pratiques et financières importantes pour les parties. Si le processus d'approbation auquel le gouvernement fédéral, les Autochtones ou d'autres parties ont recours pour obtenir un mandat de règlement amiable prend trop de temps, il se peut que les discussions sur le règlement amiable soient écartées au début de l'instance.
- Facteur temps – Des obstacles peuvent contrecarrer les tentatives de régler *rapidement*, comme nous l'avons vu précédemment. Toutefois, si les parties engagent des ressources financières et humaines considérables dans une démarche contradictoire sans examiner minutieusement les options de règlement, cette situation pourrait également constituer un obstacle au règlement. L'expérience démontre que les parties hésitent souvent à changer de démarche, une fois qu'elles se sont engagées dans une procédure contradictoire, et ce, même si le règlement amiable peut encore leur offrir certains avantages, comparativement à un jugement.



- **Recours collectif ou instance par représentation**

Des règles spéciales s'appliquent aux discussions sur le règlement du litige dans un *recours collectif* (articles 334.1 et suivants des Règles) ou d'une *instance par représentation* (articles 114 et 115 des Règles) :

**114 (4)** Le désistement ou le règlement de l'instance par représentation ne prend effet que s'il est approuvé par la Cour.

**334.29 (1)** Le règlement d'un recours collectif ne prend effet que s'il est approuvé par un juge.

**334.3** Le désistement d'une instance introduite par le membre d'un groupe de personnes au nom du groupe ne prend effet que s'il est approuvé par un juge.

- **Règles relatives aux dépens des procédures judiciaires**

Les « dépens » s'entendent des honoraires d'avocat et des débours (comme les frais d'impression, de dépôt, d'interprète ou de déplacement des témoins) engagés par une partie au litige. Même si la règle générale applicable à une procédure judiciaire veut que des dépens, si la Cour en adjuge, soient accordés aux parties selon l'issue de la cause, aucune règle fixe ne prévoit que c'est la partie ayant obtenu gain de cause qui y aura toujours droit. Dans de nombreux cas, la partie ayant obtenu gain de cause pourra se voir accorder une partie de ses dépens, *mais rarement tous ses dépens*. La Cour tient compte de nombreux facteurs, énoncés à l'article 400 des Règles, pour trancher la question des dépens :

**400 (1)** La Cour a le pouvoir discrétionnaire de déterminer le montant des dépens, de les répartir et de désigner les personnes qui doivent les payer.

(2) Les dépens peuvent être adjugés à la Couronne ou contre elle.

(3) Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en application du paragraphe (1), la Cour peut tenir compte de l'un ou l'autre des facteurs suivants :

a) le résultat de l'instance;

b) les sommes réclamées et les sommes recouvrées;

c) l'importance et la complexité des questions en litige;

d) le partage de la responsabilité;

e) toute offre écrite de règlement;

f) toute offre de contribution faite en vertu de la règle 421;

g) la charge de travail;

h) le fait que l'intérêt public dans la résolution judiciaire de l'instance justifie une adjudication particulière des dépens;

i) la conduite d'une partie qui a eu pour effet d'abrégé ou de prolonger inutilement la durée de l'instance;

j) le défaut de la part d'une partie de signifier une demande visée à la règle 255 ou de reconnaître ce qui aurait dû être admis;

k) la question de savoir si une mesure prise au cours de l'instance, selon le cas :

(i) était inappropriée, vexatoire ou inutile,

(ii) a été entreprise de manière négligente, par erreur ou avec trop de circonspection;

l) la question de savoir si plus d'un mémoire de dépens devrait être accordé lorsque deux ou plusieurs parties sont représentées par différents avocats ou lorsque, étant représentées par le même avocat, elles ont scindé inutilement leur défense;

m) la question de savoir si deux ou plusieurs parties représentées par le même avocat ont engagé inutilement des instances distinctes;

n) la question de savoir si la partie qui a eu gain de cause dans une action a exagéré le montant de sa réclamation, notamment celle indiquée dans la demande reconventionnelle ou la mise en cause, pour éviter l'application des règles 292 à 299;

n.1) la question de savoir si les dépenses engagées pour la déposition d'un témoin expert étaient justifiées compte tenu de l'un ou l'autre des facteurs suivants :

- (i) la nature du litige, son importance pour le public et la nécessité de clarifier le droit,
  - (ii) le nombre, la complexité ou la nature technique des questions en litige,
  - (iii) la somme en litige;
- o) toute autre question qu'elle juge pertinente.

L'utilisation efficace des offres de règlement (à savoir un effort fait en vue de régler le litige à l'amiable) est un aspect important à prendre en considération. Les parties qui sont en mesure de démontrer qu'elles se sont véritablement efforcées de régler le litige d'une manière raisonnable, surtout dès le départ, pourront voir leurs efforts pris en compte comme facteur dans l'évaluation des dépens par la Cour (si l'offre de règlement est *écrite*). Les conséquences des offres de règlement sur les *dépens* sont énoncées aux articles 419 à 421 des Règles. Les règlements amiables devraient tenir compte de la question des dépens. Subsidiairement, la question des dépens peut être soumise à la Cour, soit au moyen d'observations écrites ou, sinon, à une audience. Voir, par exemple, l'ordonnance d'adjudication des dépens faisant suite au règlement amiable intervenu dans l'affaire [Knebush c. Maygard](#).<sup>2</sup>

Il faut souligner que l'article 334.39 des Règles prévoit l'adjudication de dépens liés à un recours collectif. En règle générale, sauf en cas de circonstances spéciales, aucuns dépens ne sont adjugés à l'égard d'une requête en vue de faire autoriser l'instance comme recours collectif, qui constitue un engagement important.

## B. ACTIONS

Une « action » est un type de procédure judiciaire qui vise à faire valoir un droit, à réparer une atteinte à un droit ou à protéger un droit. La partie qui introduit l'action est appelée le « demandeur » et la partie adverse est appelée le « défendeur ». Outre la preuve documentaire présentée à la Cour, il est normal que des personnes, notamment des experts<sup>3</sup> et des aînés autochtones (à l'égard desquels des lignes directrices spéciales sont prévues à la section D), soient appelées à témoigner lors de l'instruction de l'action (le « procès »).

Dans le cas d'une demande de réparation contre la Couronne, le demandeur peut introduire l'action devant la Cour fédérale ou une cour provinciale<sup>4</sup>.

### 1. Phase précédant l'instance

Lorsque cela facilite les choses, *avant* d'introduire une procédure devant la Cour, les parties devraient s'efforcer de faire ce qui suit :

- examiner la revendication prévue avec les témoins potentiels ou retenus, y compris les témoins experts ou les aînés, afin de clarifier les questions essentielles de fait et de droit en litige;
- remettre aux autres parties une ébauche de déclaration, un résumé de l'affaire ou un document semblable;
- entrer en discussion avec les autres parties afin de clarifier les questions essentielles de fait et de droit en litige.

<sup>2</sup> *Knebush c. Maygard*, 2014 CF 1247.

<sup>3</sup> Voir les articles 52.1 à 52.6 et 279 à 280 des Règles.

<sup>4</sup> Voir l'article 17 de la *Loi sur les Cours fédérales* et l'article 21 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*.

Pour entamer des discussions avec le ministère de la Justice (Canada), il faut communiquer avec le directeur de la Section du droit autochtone du bureau régional concerné, ou le Directeur général de la Section du contentieux des affaires civiles (Ottawa), qui pourra nommer un avocat comme interlocuteur dans ces discussions précédant l'introduction de l'instance.

Si une instance est introduite *après* la tenue de telles discussions (ou après la tenue de négociations antérieures précédant l'instance), les parties devraient inclure, dans la mesure du possible, les participants, le dossier documentaire et tout progrès accompli sur les questions en litige. Compte tenu du caractère confidentiel des discussions précédant l'instance, les parties devraient établir quelles portions des discussions précédant l'instance seront assujetties à un privilège et dans quelle mesure elles le seront.

## **2. Introduction de l'instance**

Une partie introduisant une procédure complexe devant la Cour doit porter particulièrement attention à la formulation de la déclaration afin d'éviter que les parties aient par la suite à demander des modifications à la déclaration ou à la défense.

*Si les parties s'attendent à ce que la procédure dure plus d'un an, elles devraient immédiatement demander au juge en chef que la procédure se poursuive à titre d'instance à gestion spéciale comme le prévoient les Règles, afin de permettre à la Cour de s'impliquer plus tôt dans le processus [voir la rubrique Gestion de l'instance ci-dessous].*

Dans les cas particuliers où une partie souhaite introduire une instance auprès de la Cour pour *respecter le délai de prescription*<sup>5</sup>, mais qu'elle n'est pas prête à passer à l'étape suivante prévue dans les Règles (par exemple, présenter une défense ou échanger des affidavits), la partie pourrait vouloir déposer une demande « protectrice » accompagnée d'une demande adressée au juge en chef afin que :

- l'instance devienne immédiatement une instance à gestion spéciale (voir la rubrique Gestion de l'instance ci-dessous);
- les délais pour la présentation d'une défense et d'autres étapes soient suspendus, au besoin.

On encourage les parties à introduire les instances et à déposer les documents par voie électronique<sup>6</sup>.

## **3. Gestion de l'instance ou médiation**

La gestion et la disposition rapide des litiges, notamment les instances complexes en droit des Autochtones, peuvent être facilitées par la collaboration entre les parties et leurs avocats, mais encore plus par l'utilisation efficace des Règles et de la gestion d'instance. Afin de faire connaître certaines des dispositions applicables des Règles et la souplesse qu'offre la gestion d'instance, les dispositions suivantes des Règles, qui peuvent être utiles en matière de droit des Autochtones, sont soulignées.

- Pour qu'il y ait gestion de l'instance (dès l'introduction de l'instance ou plus tard), une lettre demandant l'application de l'article 384 des Règles doit être envoyée au juge en chef, afin que l'instance se poursuive à titre d'instance à gestion spéciale<sup>7</sup>. La lettre doit aborder les questions suivantes :

---

<sup>5</sup> Par exemple, lorsque les parties sont encore en train de négocier.

<sup>6</sup> Pour plus de renseignements, voir : [http://cas-cdc-www02.cas-satj.gc.ca/portal/page/portal/fc\\_cf\\_fr/E-Filing](http://cas-cdc-www02.cas-satj.gc.ca/portal/page/portal/fc_cf_fr/E-Filing)

<sup>7</sup> Les demandes de gestion des instances sont examinées le plus tôt possible par le juge en chef et, lorsque c'est nécessaire, celui-ci nommera immédiatement un juge responsable de la gestion de l'instance.

- les raisons pour lesquelles il est nécessaire de commencer immédiatement la gestion d'instance, conformément à l'article 3 des Règles;
- s'il est urgent de nommer un juge responsable de la gestion de l'instance et, le cas échéant, pourquoi;
- une proposition conjointe pour la gestion de l'instance, qui précise si les parties ont l'intention :
  - a) soit de faire avancer l'instance rapidement, auquel cas le juge responsable de la gestion de l'instance joue habituellement un rôle plus actif, en fonction du niveau de collaboration entre les parties;
  - b) soit de reporter le traitement de l'affaire, auquel cas le juge responsable de l'instance joue normalement un rôle de supervision à plus long terme, par exemple quand il y a encore des négociations ou une médiation hors Cour [par exemple, l'article 390 des Règles];

Remarque : La proposition conjointe peut comprendre un calendrier qui diffère considérablement du calendrier normal établi dans les Règles, qui pourrait prévoir la communication par segment des rapports d'experts, la suspension de l'instance durant un certain temps, etc.

Désaccord : Si les parties ne s'entendent pas à ce sujet, la Cour joue normalement un rôle actif, en fonction des circonstances propres à l'instance.

- si les parties souhaitent tenir immédiatement une conférence de gestion d'instance avec le juge responsable de la gestion de l'instance. Le cas échéant, les parties doivent préciser :
  - a) leurs disponibilités au cours des deux semaines qui suivent;
  - b) une liste des questions qu'elles veulent aborder à cette conférence.

- Les articles 383, 383.1 et 384 des Règles prévoient que la gestion peut se poursuivre à titre d'instance à gestion spéciale à tout moment. Lorsque toutes les parties y consentent, la gestion d'instance est presque toujours fournie. Lorsque certaines des parties n'y consentent pas, les parties demandant la gestion d'instance doivent démontrer comment la gestion d'instance apportera la solution au litige qui est juste et la plus expéditive et économique possible, conformément à l'article 3 des Règles. Conformément à la pratique de la Cour, il doit exister une raison importante pour qu'une procédure soit retirée des échéanciers normaux prévus par les Règles. Toutefois, une partie qui refuse de consentir à la gestion de l'instance devrait normalement expliquer à la Cour pourquoi une gestion de l'instance n'est pas envisagée dans les circonstances.
- Les articles 380 à 382.1 des Règles prévoient que si, six mois après l'introduction de l'instance, le dossier de la Cour ne révèle aucune activité, les parties doivent informer la Cour de l'état de l'instance. Si un an s'est écoulé et que le dossier ne révèle aucune activité, la Cour doit ordonner que l'instance se poursuive à titre d'instance à gestion spéciale.
- *En fonction des documents écrits et des circonstances*, le juge responsable de la gestion de l'instance peut donner des directives ou rendre des ordonnances sur la gestion de l'instance sans tenir de conférence de gestion d'instance. La conférence n'a lieu que si elle est nécessaire, comme lorsque la Cour ne dispose pas des renseignements nécessaires ou lorsque les parties ne parviennent pas à s'entendre sur une proposition conjointe de gestion de l'instance.

- Le juge responsable de la gestion de l’instance se penche sur toutes les questions soulevées avant l’instruction ou l’audience de l’instance à gestion spéciale. Il dispose d’une bonne marge de manœuvre, comme il en a été question dans la partie II ci-dessus, afin de permettre aux parties et à la Cour d’adapter la procédure pour répondre à certains besoins particuliers, lorsque c’est nécessaire, et il peut notamment exercer les pouvoirs suivants que lui confère le paragraphe 385(1) des Règles :
  - a) donner toute directive nécessaire pour permettre d’apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible;
  - b) sans égard aux délais prévus par les Règles, fixer les délais applicables aux mesures à entreprendre subséquemment dans l’instance;
  - c) organiser et tenir les conférences de règlement des litiges et les conférences préparatoires à l’instruction qu’il estime nécessaires;
  - d) sous réserve du paragraphe 50(1), entendre les requêtes présentées avant que la date d’instruction soit fixée et statuer sur celles-ci.

En juin 2015, la Cour a diffusé un avis destiné à la communauté juridique<sup>8</sup> pour donner d’autres éclaircissements sur l’application des Règles dans la gestion d’instance de litiges complexes dans tous les secteurs de pratique (et surtout en ce qui a trait aux actions complexes). Cet avis avait pour principal objectif d’assurer la proportionnalité dans les affaires devant la Cour.

#### **Liste de vérification en gestion d’instance<sup>9</sup>**

Dès qu’un juge est affecté à la gestion d’une instance, il faut aborder les questions suivantes le plus rapidement possible par écrit ou lors d’une conférence de gestion d’instance :

#### **i. Calendrier**

- a) Modifications à l’acte de procédure
- b) Dépôt d’une défense
- c) Communication préalable à l’instruction (calendrier de communication des documents);
- d) Calendrier des interrogatoires préalables
- e) Calendrier de remise des interrogatoires par écrit et des réponses
- f) Questions de procédure qui, selon les parties, nécessiteront une décision de la Cour et calendrier d’audience
- g) Calendrier des experts
- h) Calendrier des dates de procès

#### **ii. Détermination des questions à trancher à l’instruction ou par jugement sommaire**

- a) L’instruction peut-elle être divisée en étapes ou la preuve et les plaidoiries peuvent-elles être présentées par question, au lieu de l’ordre habituel (articles 274 et 278 des Règles)?
- b) Si l’instruction est divisée en étapes, un seul juge devrait-il être saisi de toutes les étapes?
- c) Un jugement sera-t-il rendu à la fin de chacune des étapes?

<sup>8</sup> AVIS AUX PARTIES ET À LA COMMUNAUTÉ JURIDIQUE – LA GESTION D’INSTANCE : ASSURER LA PROPORTIONNALITÉ DANS LES LITIGES COMPLEXES EN COUR FÉDÉRALE – [http://cas-cdc-www02.cas-satj.gc.ca/fct-cf/pdf/NOTICE%20TO%20THE%20PROFESSION%20-%20case%20management%20FINAL%20\(fr\).pdf](http://cas-cdc-www02.cas-satj.gc.ca/fct-cf/pdf/NOTICE%20TO%20THE%20PROFESSION%20-%20case%20management%20FINAL%20(fr).pdf)

<sup>9</sup> Cette liste de vérification se veut un guide conçu à l’intention des avocats pour les aider à plaider des questions de droit autochtone devant la Cour fédérale de sorte que la gestion d’instance soit utilisée efficacement pour faciliter la rédaction des demandes et limiter les questions exigeant une décision judiciaire.

- d) Quelle sera l'incidence des appels interjetés contre une décision d'étape sur les autres étapes de l'instruction?
- e) Instruction distincte d'une ou de plusieurs questions – article 107 des Règles.
- f) Exposé conjoint des faits.
- g) Une ou plusieurs questions peuvent-elles être résolues par jugement sommaire – article 213 des Règles?

Autres remarques : Lorsque les questions sont instruites dans des procès distincts, il est recommandé que la durée prévue de chaque procès n'excède pas un an et qu'elle soit limitée si possible à 6 ou 8 mois.

### iii. Règlement du litige

- a) Tenue d'une conférence préparatoire – article 315 des Règles
- b) Recours aux outils de médiation – articles 257, 389, 419 et 420 et alinéa 387a) des Règles
- c) Évaluation objective préliminaire de toutes les questions ou de certaines d'entre elles – alinéa 387b) des Règles
- d) Suspension de l'instance pour favoriser le règlement du litige par un autre mode – article 390 des Règles

Autres remarques – La Cour examinera, le cas échéant, une demande présentée par une partie pour que soit désigné un juge ou un protonotaire ayant précisément de l'expérience en médiation ou dans les litiges interculturels. Pour obtenir d'autres renseignements sur les services de règlement des litiges à l'amiable, consultez la section A – Règlement des litiges par le dialogue (ci-dessus).

### iv. Communication préalable des documents

- a) Accords en vue de limiter l'ampleur de la communication de documents ou une ordonnance de la Cour en vue de limiter la communication de documents en réduisant le nombre de questions.
- b) Calendrier de communication – possibilité d'échelonner la communication pour permettre la recherche sur des questions particulières.
- c) Utilisation de documents anciens – l'authenticité, et non l'admissibilité.
- d) Utilisation d'un cahier commun de documents.

Autres remarques

- o Accord possible entre les avocats pour limiter l'ampleur de la communication des documents (par rapport à celle établie par le critère énoncé dans *Peruvian Guano*)<sup>10</sup> ou pour demander une ordonnance de la Cour à cet effet, eu égard aux questions en litige, et en particulier la possibilité de limiter l'ampleur de la communication aux documents *qui sont directement pertinents en regard des questions importantes*, sous réserve de

<sup>10</sup> Il est courant dans plusieurs ressorts de restreindre l'ampleur de la communication, par exemple :

- Alberta : le critère est le document pertinent et important – un document est pertinent et important seulement si l'on peut raisonnablement s'attendre a) à ce qu'il aide considérablement à trancher une ou plusieurs des questions soulevées dans la procédure ou b) à ce qu'il amène de la crédibilité à une preuve pouvant aider considérablement à trancher une ou plusieurs des questions soulevées dans la procédure (article 186.1)
- Colombie-Britannique: les changements proposés aux règles obligeront les parties à communiquer tous les documents pouvant être utilisés par une des parties au procès pour prouver ou réfuter un fait important.
- Manitoba : Paragraphe 30.02(1) des Règles du Banc de la Reine « Un document pertinent qui se trouve ou s'est trouvé en la possession d'une partie, sous son contrôle ou sous sa garde est divulgué conformément à la présente règle, que l'on revendique ou non un privilège à l'égard de ce document. ».

l'exigence voulant que la production d'une pièce à l'instruction nécessite sa communication préalable.

- Les Règles permettent de dispenser une partie de la production de certains documents, par conséquent une partie peut demander d'être dispensée de l'obligation de produire des documents, en général ou par catégorie de documents, par exemple<sup>11</sup>.
- Il est recommandé que le juge qui entendra l'affaire, s'il a déjà été désigné, soit consulté dans le cadre des discussions relatives à la communication et qu'il lui soit demandé si la Cour a des directives ou une ordonnance concernant l'ampleur de la communication.
- Calendrier pour la communication de la preuve, y compris la possibilité de communication échelonnée pour permettre la recherche par étape, en tenant compte de la complexité des questions et de l'ampleur établie préalablement de la communication et en fonction du temps nécessaire pour bien examiner et préparer les rapports d'expert.

**v. Communication préalable – interrogatoire préalable et interrogatoires par écrit**

- a) Calendrier des interrogatoires.
- b) Consentement des parties ou autorisation de la Cour pour les interrogatoires préalables et les interrogatoires par écrit.
- c) Calendrier de remise des interrogatoires par écrit.
- d) Calendrier de remise des réponses aux interrogatoires par écrit.

Autres remarques - Il faut le consentement des parties ou l'autorisation de la Cour pour que les interrogatoires préalables soient faits en partie par écrit et en partie oralement – paragraphe 234(1) des Règles.

**vi. Gestion des documents**

- a) Protocoles de gestion des documents électroniques

Autres remarques :

- Le protocole pour l'échange par voie électronique de documents susceptibles d'être communiqués entre les parties<sup>12</sup>.
- Les parties sont encouragées à déposer des documents par voie électronique<sup>13</sup>.
- En vertu de l'article 141 des Règles, les parties peuvent consentir à la signification électronique pour qu'elles puissent recevoir ou envoyer des documents par courriel ou par un autre mode de signification électronique.

**vii. Experts**

- a) Calendrier des experts (selon leur disponibilité)

Autres remarques - De nombreux experts appelés à témoigner dans des litiges en droit autochtone enseignent à l'université. En conséquence, ils peuvent avoir besoin que leur témoignage soit fixé à une certaine date en raison de leur horaire d'enseignement. (Voir

<sup>11</sup> Voir l'article 230 des Règles.

<sup>12</sup> À titre d'exemple, plusieurs provinces ont mis sur pied des directives de pratique concernant la préparation, la gestion et la présentation de preuve électronique, ainsi que des protocoles généraux :

- Directive sur la preuve électronique de la Cour suprême de Colombie-Britannique (1<sup>er</sup> juillet 2006);
- Directive n° 14 de la Cour du banc de la Reine de l'Alberta (30 mai 2007);
- Les nouvelles Règles de procédure civile de la Nouvelle-Écosse abordent également cette question;
- Le *Modèle national de règles de pratique pour l'utilisation de la technologie dans les litiges civils* du Conseil canadien de la magistrature.

<sup>13</sup> Pour plus de renseignements, consultez le site [http://cas-ncr-nter03.cas-satj.gc.ca/portal/page/portal/fc\\_cf\\_fr/E-Filing](http://cas-ncr-nter03.cas-satj.gc.ca/portal/page/portal/fc_cf_fr/E-Filing)

également la rubrique Gestion de l’instruction – Calendrier de l’instruction ci-dessous.)  
Les restrictions à la disponibilité devraient être communiquées à la Cour avant la conférence précédant l’instruction.

**viii. Récits oraux et témoignage des aînés**

- a) Élaboration d’un protocole pour les récits oraux.
- b) Prise en considération des cérémonies spéciales – choix du moment, fréquence, durée, lieux, consentement des parties et de la Cour.
- c) Orientation culturelle – expérience des parties et de la Cour, visite possible des lieux, renseignements généraux sur les témoins (résumé de témoignage anticipé).
- d) Preuve recueillie par commission rogatoire – moment, lieu.
- e) Utilisation d’une preuve matérielle.
- f) Recours aux services de traducteurs et de personnes épelant les mots.

**4. Gestion de l’instruction**

Dès que le juge qui entendra l’affaire est désigné, les conférences de gestion de l’instruction devraient être prévues pour permettre au juge de se pencher sur les questions pouvant être résolues avant l’instruction, notamment :

(a) Gestion des documents

- Pour les procédures où la preuve documentaire déposée est de grande envergure, l’adoption de protocoles pour le format, la numérotation, etc., afin de gérer les documents;
- Utilisation de technologies de gestion des documents durant l’instruction;
  - format, codification, attribution d’un numéro de pièce, etc.,
  - directives possibles de la Cour – article 33 des Règles.
- Préparation d’une page couverture en format abrégé pour aider à l’organisation des documents reçus pendant l’audience (voir l’annexe A);
  - intitulé abrégé,
  - courte description de la requête, du document.
- Les parties peuvent s’en remettre à l’[Avis à la communauté juridique](#) (*Liste commune de la jurisprudence*), qui leur évite d’avoir à déposer une version papier complète des décisions figurant sur la [liste de la jurisprudence en droit autochtone](#)<sup>14</sup>. Cette dernière est réputée faire partie du cahier de la jurisprudence et de la doctrine des parties; toutefois, si une partie veut faire référence à l’une des décisions figurant sur la liste de la jurisprudence et de la doctrine, le passage qu’elle entend citer doit s’y trouver.

(b) Lieu de l’audience

- Penser à tenir une partie de l’instruction dans la collectivité autochtone;
- Évaluer les avantages et désavantages découlant du choix du lieu, notamment :
  - Les conséquences que pourrait avoir le lieu sur la capacité ou l’aisance des témoins de venir témoigner à l’audience, en particulier si des aînés sont appelés à témoigner;
  - Certaines questions ou certains témoignages conviennent-ils mieux à un lieu précis?
  - L’audience peut-elle avoir lieu à différents endroits, tant dans le territoire en cause qu’en ville?
  - La disponibilité d’une salle d’audience ou les coûts liés à l’adaptation ou à la construction d’une salle d’audience;

---

<sup>14</sup> Une modification possible des Règles est envisagée en 2016-2017; elle vise à étendre la portée de la liste commune de la jurisprudence pour qu’elle englobe toute la jurisprudence offerte dans une base de données électronique publique accessible sans frais.



- La facilité d'accès à la salle d'audience par les membres des collectivités touchées par le litige;
- La disponibilité d'hébergement adéquat pour le juge, le personnel de la Cour, les avocats et autres personnes intéressées;
- Le temps de déplacement vers le lieu suggéré;
- Tout autre facteur pertinent;
- Prendre en compte tout préparatif particulier requis pour les audiences n'ayant pas lieu dans les installations existantes de la Cour, comme :
  - la réservation de locaux dans une réserve;
  - la construction d'installations spéciales de la Cour, y compris la responsabilité pour les coûts;
  - les visites préalables du juge qui entendra l'affaire, de l'auxiliaire juridique du juge, du personnel du greffe, des avocats et d'autres personnes intéressées.

(c) Horaire de l'instruction

- Horaire quotidien ou hebdomadaire;
- Horaire à long terme, y compris les interruptions de l'instruction;
- Horaire des experts – de nombreux experts enseignent à l'université et peuvent avoir besoin d'un horaire souple pour leur témoignage afin de tenir compte de leur horaire d'enseignement (les disponibilités et non-disponibilités doivent être communiquées à la Cour lors de la conférence préalable à l'instruction). [Voir également la rubrique Gestion de l'instance – Horaire des experts ci-dessus.]

(d) Interprétation

- Identifier les témoins qui souhaitent témoigner dans une langue autochtone et cerner les questions spéciales relatives à l'interprétation;
- Procédures pouvant faciliter l'interprétation et la préparation d'une transcription :
  - Identification des témoins qui peuvent témoigner en anglais ou en français, mais qui utiliseront certains mots (comme des noms de lieux) qui sont en langue autochtone et prévoir toute procédure spéciale pour la préparation de la transcription;
  - Préparation d'une liste des termes uniques à l'usage de la Cour et du sténographe;
  - Présence d'une personne épelant les mots à l'instruction;
  - Confirmation de la fréquence et de la procédure à suivre pour la préparation des transcriptions (quotidiennes, hebdomadaires ou autrement);
  - Révision de l'interprétation ou de la transcription (par exemple, révision pendant la nuit de la transcription par l'interprète);
  - Possibilité d'enregistrer (audio ou vidéo) les témoignages à l'instruction;
  - Procédure pour introduire en preuve la transcription traduite (marquer en tant que pièce);
  - Bien que ce soit difficile, l'interprétation simultanée est plus efficace que l'interprétation séquentielle au tribunal lorsque plusieurs témoignages se font en langue autochtone.
- Façon possible de nommer les interprètes :
  - Selon les Règles, la partie qui appelle quelqu'un à témoigner paie pour l'interprétation, bien que dans certains cas les parties puissent vouloir avoir recours aux mêmes interprètes, ou que la Cour puisse ordonner la nomination d'un interprète à partir des observations des parties (sous réserve de considérations relatives à la responsabilité des coûts);
  - Les parties peuvent également préférer avoir des interprètes indépendants (dont l'interprétation ne constituera pas la transcription officielle);
  - Qualifications: idéalement, la personne doit avoir une formation d'interprète judiciaire et n'avoir aucun intérêt dans l'issue du litige, bien que cela ne soit pas toujours possible

- étant donné la diversité des langues et dialectes parlés par les Premières nations du Canada;
- La possibilité de formation sur le processus d'interprétation pour les interprètes sans expérience.
- (e) Cérémonies spéciales
- Détails concernant la cérémonie : en particulier s'il y aura un feu ou de la fumée, puisqu'il faudra s'occuper au préalable des systèmes d'alarme, des restrictions dans les contrats d'assurance des édifices, etc.;
  - Moment, fréquence, durée de la cérémonie;
  - Nom des personnes qui y assisteront;
  - Consentement des autres parties;
  - Possibilité d'offrir des cadeaux aux avocats ou à la Cour à la fin de l'instruction;
  - Établir si la cérémonie fait partie intégrante de l'instruction ou non;
  - Il serait utile de fournir de l'information préalable sur les cérémonies.
- (f) Sensibilisation à la culture
- Occasions de sensibiliser à la culture avant l'instruction;
  - En fonction de l'envergure de la sensibilisation, il pourrait être souhaitable de verser une transcription au dossier;
  - Pour la visite de sites – convenir à l'avance de ce qui sera abordé;
  - Pour les longs procès, il peut valoir la peine de prévoir un examen par la Cour – article 277 des Règles;
  - Possibilité de sensibilisation auprès de la collectivité par les avocats ou un représentant de la Cour.
- (g) Témoins
- Liste des témoins – Il est recommandé que le juge d'instruction reçoive une liste des témoins et, s'il y a de nombreux témoins, une photo de chaque témoin, pour se souvenir plus facilement des témoignages lors de longs procès;
  - Communications avec les témoins – Les avocats devront respecter les pratiques de la Cour fédérale dans leurs communications avec les témoins devant témoigner. En particulier, entre la fin du contre-interrogatoire et le début du nouvel interrogatoire, il est interdit à l'avocat qui procède au nouvel interrogatoire du témoin d'avoir une discussion à propos d'un sujet qui sera abordé au nouvel interrogatoire sans l'autorisation de la Cour.
- (h) Preuve
- Personnes mentionnées dans les documents historiques – Il est recommandé que le juge qui entend l'affaire reçoive une liste des noms et de leurs relations principales;
  - Les limites, s'il y a lieu, de la preuve sur laquelle le juge a l'intention de fonder sa décision;
  - Rapports d'experts – déposés directement ou lecture formelle;
  - Communication des documents de travail des experts :
    - Préciser si les avocats présenteront une requête pour la communication des documents de travail (la requête n'est peut-être pas nécessaire si l'une des parties demande les documents de travail d'un expert et que l'autre partie accède à la demande);
    - Si les documents de travail sont communiqués avec consentement, établir un calendrier pour la communication;
    - Ces décisions peuvent-elles être prises à ce moment, ou sinon, un calendrier peut-il être établi pour que soient soulevées ces questions?
  - La règle relative aux documents anciens – La règle établit l'authenticité, et non l'admissibilité.

- Encourager la conclusion d'une entente sur les documents pour faciliter la présentation de documents en preuve (c'est-à-dire une méthode commune par laquelle les nombreux documents qui seront invoqués à l'instruction seront authentifiés et présentés en preuve avec l'accord de toutes les parties grâce à une entente sur les documents);
- L'entente de document peut prévoir que tous les documents visés par l'entente sont authentiques et admissibles (par exemple, quant à la véracité de leur contenu ou quant à un autre aspect limité) (c'est-à-dire que soient rejetées toutes les objections contre le fait que les documents sont fondés sur du oui-dire);
- Préparation d'un cahier commun de documents contenant tous les documents visés par l'entente sur les documents conclue par les parties;
- Distribution de « feuillets » tirés des interrogatoires préalables ou des interrogatoires;
- Utilisation de demandes de reconnaître des faits ou des documents – article 255 des Règles;
- Possibilité de préparer un exposé conjoint des faits.

## 5. Instruction

Voici des recommandations pour la gestion de l'instruction en cours :

- (a) Intégrité de la procédure devant la Cour
  - Il incombe ultimement à la Cour de veiller à ce que les normes appropriées de conduite soient respectées tout au long de la procédure;
  - En particulier, durant le contre-interrogatoire, les avocats doivent traiter tous les témoins avec respect et la Cour doit intervenir au besoin pour éviter les contre-interrogatoires se faisant sur un ton trop accusatoire ou irrespectueux.
- (b) Explications/directives aux témoins au sujet de leur rôle dans la procédure
  - Les avocats doivent donner des explications appropriées aux témoins qui sont sélectionnés pour témoigner (bien avant l'instruction);
  - À l'instruction, le juge peut présenter d'autres explications aux témoins avant qu'ils ne prêtent serment.
- (c) Au début de l'instruction, et peut-être encore lors des dernières observations, le juge doit informer les parties des limites, s'il y a lieu, de la preuve sur laquelle il a l'intention de fonder sa décision.
- (d) Observations préliminaires – Il est recommandé que toutes les parties présentent leurs observations préliminaires au complet au début de l'instruction, plutôt qu'au moment où le défendeur présente sa position de nombreux mois plus tard, tout en autorisant un résumé des observations à titre de « rappel » quand le défendeur commence à présenter sa position.
- (e) Observations finales – On encourage les parties à présenter un cahier conjoint des lois, règlements, jurisprudence et doctrine.

## 6. Après l'instruction

Il faudrait discuter avec le juge du procès des questions suivantes relatives à la phase suivant l'instruction :

- (a) Si le processus a commencé avec une cérémonie, il peut y avoir une cérémonie à la fin de l'instruction ou après l'instruction;
- (b) Si l'instruction a lieu en territoire des Premières nations, un cadeau pourrait être offert aux participants.

## C. DEMANDES DE CONTRÔLE JUDICIAIRE

Une « demande de contrôle judiciaire » est un type de procédure où la Cour examine la décision d'un « office fédéral »<sup>15</sup>. La partie qui introduit la demande est appelée le « demandeur », et la partie adverse est appelée le « défendeur ». Bien que la Cour fédérale entende la plupart des demandes, celles visant les décisions de certains tribunaux administratifs fédéraux sont contrôlées directement par la Cour d'appel fédérale<sup>16</sup>.

Comme le prévoit la *Loi sur les Cours fédérales*, une demande de contrôle judiciaire doit normalement être déposée dans les 30 jours suivant la date de la décision à contrôler. Sous réserve d'un possible retard attribuable aux discussions menées en vue d'un règlement amiable, la Cour est censée entendre la demande et statuer sur celle-ci « à bref délai et selon une procédure sommaire » – ce qui signifie qu'il sera rapidement procédé à l'instruction. La preuve présentée à l'audience est généralement la même que celle dont avait été saisi le décideur qui a rendu la décision soumise au contrôle. Par conséquent, en règle générale, aucun témoin n'est autorisé à comparaître devant la Cour pour faire une déposition à l'audience.

Une demande de contrôle judiciaire peut viser des élections tenues par une Première Nation ou d'autres litiges liés à la gouvernance, une décision d'un office fédéral ou une décision d'un tribunal administratif fédéral (y compris des décisions concernant l'application des lois relatives au secteur de l'énergie, à l'environnement ou aux droits de la personne).

### 1. Phase préliminaire de 30 jours

Comme le prévoit le paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, une demande de contrôle judiciaire doit être présentée dans les 30 jours qui suivent la première communication de la décision ou de l'ordonnance :

18.1(2) Les demandes de contrôle judiciaire sont à présenter dans les trente jours qui suivent la première communication, par l'office fédéral, de sa décision ou de son ordonnance au bureau du sous-procureur général du Canada ou à la partie concernée, ou dans le délai supplémentaire qu'un juge de la Cour fédérale peut, avant ou après l'expiration de ces trente jours, fixer ou accorder.

Compte tenu du délai de 30 jours prévu par la loi pour le dépôt d'une *demande*, il est peu probable que les parties entament des discussions préliminaires. De plus, les processus d'approbation en vue d'obtenir un mandat de règlement à l'amiable peuvent empêcher ou limiter les discussions préliminaires.

### 2. Dépôt d'un avis de demande

L'avis de demande peut être accompagné d'une lettre demandant que l'instance soit gérée de manière spéciale [voir la section Gestion de l'instance ci-dessous], comme le prévoient les articles 383 à 385 des Règles. Dans cette lettre, le demandeur résume les faits pertinents et les arguments. Le défendeur peut lui aussi demander que l'instance soit considérée comme une instance à gestion spéciale lorsqu'il dépose son avis de comparution. La gestion spéciale peut être demandée notamment dans les situations suivantes :

<sup>15</sup> Voir l'article 2 de la *Loi sur les Cours fédérales* pour obtenir la définition de ce terme, ainsi que les articles 18 et 18.1, qui donnent un cadre à ces demandes.

<sup>16</sup> Voir l'article 28 de la *Loi sur les Cours fédérales*.

- Les parties prévoient qu'aucune demande d'audience ne sera déposée dans un délai de 180 jours (paragraphe 380(2) des Règles).
- Les parties veulent explorer la possibilité d'un dialogue susceptible de mener au règlement à l'amiable ou de circonscrire les questions en litige d'un commun accord. [Les parties peuvent demander une ordonnance de statu quo pour leur permettre d'envisager toutes les options de règlement du litige ou de circonscrire les questions en litige, sans avoir à se soucier des délais normaux d'une procédure contradictoire.]
- Le demandeur veut déposer un avis de demande auprès de la Cour pour *éviter les délais prévus par la loi pour introduire une demande de contrôle judiciaire*<sup>17</sup>, mais il n'est pas prêt à passer à l'étape suivante prévue dans les Règles (par exemple, dépôt d'affidavits, contre-interrogatoire et préparation du dossier du demandeur et du défendeur). En pareil cas, il pourrait vouloir déposer un avis de demande « de protection » accompagné d'une demande de gestion spéciale de l'instance et d'une ordonnance de statu quo.

Voir aussi la Partie III - A, Règlement des litiges par le dialogue, ci-dessus.

### 3. Signification et dépôt des documents

Conformément à l'article 301 des Règles, pour introduire une demande de contrôle judiciaire, le demandeur doit déposer trois copies de son avis de demande (en utilisant la formule 301) auprès du greffe de la Cour fédérale et acquitter les frais de dépôt de 50 \$ (prévus par le tarif A). Le greffe conservera deux copies de l'avis qui seront versées au dossier de la Cour et remettra la troisième, marquée d'une estampille, au demandeur, qui devra ensuite la faire signifier (à savoir, une remise faite conformément aux règles de la signification) à tous les défendeurs désignés dans la demande (voir l'article 303 des Règles pour savoir qui doit être désigné).

127 (1) L'acte introductif d'instance qui a été délivré est signifié à personne sauf dans le cas de l'appel d'une décision de la Cour fédérale devant la Cour d'appel fédérale et dans le cas d'une demande visée à la règle 327 et présentée *ex parte*.

Les règles applicables à la signification à *personne* sont énoncées aux articles 127 à 137 des Règles. Il importe de souligner en particulier que l'article 133 prévoit une procédure spéciale pour la signification à la Couronne, au procureur général du Canada ou à tout autre ministre de la Couronne :

133 (1) La signification à personne d'un acte introductif d'instance à la Couronne, au procureur général du Canada ou à tout autre ministre de la Couronne s'effectue par dépôt au greffe de l'original et de deux copies papier.

Même si l'avis de demande est déposé avant d'être signifié aux autres parties, les documents subséquents doivent être signifiés aux autres parties avant d'être déposés au greffe avec une preuve de la signification. Ces documents n'ont pas à être signifiés à *personne*. Les règles de la signification de documents par un *autre mode que la signification à personne* sont énoncées aux articles 138 à 148 des Règles. Les règles relatives au moment et à la preuve de la signification sont énoncées aux articles 142 à 146.

Les parties peuvent également déposer leurs documents par voie électronique<sup>18</sup>. En vertu de l'article 141 des Règles, les parties peuvent consentir à la signification électronique pour qu'elles

<sup>17</sup> Par exemple, lorsque des négociations sont en cours entre les parties.

<sup>18</sup> Pour obtenir plus de renseignements, voir [http://cas-cdc-www02.cas-satj.gc.ca/portal/page/portal/fc\\_cf\\_fr/E-Filing](http://cas-cdc-www02.cas-satj.gc.ca/portal/page/portal/fc_cf_fr/E-Filing)

puissent recevoir ou envoyer des documents par courriel ou par un autre mode de signification électronique.

#### **4. Preuve par affidavit : dépôt de documents dans une demande**

Une demande de contrôle judiciaire est une procédure par laquelle le demandeur prie la Cour de contrôler une décision (généralement une seule, comme le prévoit l'article 302) rendue par un office fédéral, tels un conseil, un bureau, une commission ou un autre organisme. La plupart du temps, il s'agit de décisions prises par des conseils de bande. La Cour contrôle la décision en tenant compte de la preuve dont avait été saisi le premier décideur. Si des témoins ont comparu devant ce décideur, la *transcription* de leur déposition peut également être versée au dossier de la Cour. Toutefois, ces personnes ne seront pas appelées à témoigner de nouveau. Par conséquent, la demande de contrôle judiciaire est généralement une procédure d'examen sur papier, en ce sens qu'il s'agit d'un contrôle fondé sur le dossier documentaire du décideur dont émane la décision. Dans des circonstances particulières où il peut être approprié de faire témoigner quelqu'un en personne devant la Cour, notamment si le témoignage et le récit oral d'un aîné sont nécessaires, l'article 316 des Règles confère à la Cour le pouvoir discrétionnaire d'autoriser un témoin à faire une déposition de vive voix devant elle, au lieu de souscrire un affidavit :

**316.** Dans des circonstances particulières, la Cour peut, sur requête, autoriser un témoin à témoigner à l'audience quant à une question de fait soulevée dans une demande.

Une demande peut aussi être instruite comme une action si la crédibilité est une question en litige ou si des témoins doivent être appelés à comparaître, comme le prévoit le paragraphe 18.4(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* :

**18.4 (2)** Elle peut, si elle l'estime indiqué, ordonner qu'une demande de contrôle judiciaire soit instruite comme s'il s'agissait d'une action.

Toutefois, la procédure de contrôle judiciaire n'offre pas la possibilité d'une nouvelle audition complète de l'affaire avec des témoins à la Cour (mais si celle-ci décide d'annuler la décision en question, il se peut que l'affaire soit renvoyée au décideur pour nouvel examen).

Si une partie ne dispose pas de tous les documents ou éléments matériels dont le décideur avait été saisi, elle peut en demander la transmission en vertu de l'article 317. Ces documents ou éléments seront transmis conformément à l'article 318 :

317 (1) Toute partie peut demander la transmission des documents ou des éléments matériels pertinents quant à la demande, qu'elle n'a pas mais qui sont en la possession de l'office fédéral dont l'ordonnance fait l'objet de la demande, en signifiant à l'office une requête à cet effet puis en la déposant. La requête précise les documents ou les éléments matériels demandés.

(2) Un demandeur peut inclure sa demande de transmission de documents dans son avis de demande.

(3) Si le demandeur n'inclut pas sa demande de transmission de documents dans son avis de demande, il est tenu de signifier cette demande aux autres parties.

318. (1) Dans les 20 jours suivant la signification de la demande de transmission visée à la règle 317, l'office fédéral transmet :

*a*) au greffe et à la partie qui en a fait la demande une copie certifiée conforme des documents en cause;

*b*) au greffe les documents qui ne se prêtent pas à la reproduction et les éléments matériels en cause.

**Remarque :** Même si le décideur qui a rendu la décision soumise au contrôle a transmis les documents et les éléments matériels au greffe de la Cour conformément à l'article 318 des Règles, ceux-ci ne sont pas réputés faire partie du dossier officiel de la Cour tant qu'au moins l'une des parties ne les a pas précisément inclus dans son dossier.

Il incombe à chacune des parties de choisir, parmi les documents dont avait été saisi le décideur, ceux qu'elle veut faire verser au dossier de la Cour. Ces documents, *ainsi que tout autre document ou élément matériel qu'une partie juge pertinent dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire*, doivent être communiqués à l'autre partie au moyen d'un affidavit (une déclaration faite *sous serment* par la partie ou son avocat), ceux-ci y étant joints.

306 Dans les trente jours suivant la délivrance de l'avis de demande, le demandeur signifie les affidavits et pièces documentaires qu'il entend utiliser à l'appui de la demande et dépose la preuve de signification. Ces affidavits et pièces sont dès lors réputés avoir été déposés au greffe.

307 Dans les trente jours suivant la signification des affidavits du demandeur, le défendeur signifie les affidavits et pièces documentaires qu'il entend utiliser à l'appui de sa position et dépose la preuve de signification. Ces affidavits et pièces sont dès lors réputés avoir été déposés au greffe.

Dans une demande de contrôle judiciaire à la Cour fédérale, contrairement à ce qui est prévu dans la plupart des cours provinciales, le défendeur doit seulement déposer un avis de comparution, qui est simplement un avis qu'il entend répondre à la demande. Comme le défendeur n'est pas tenu de fournir une réponse sur le fond de la demande, le demandeur peut avoir de la difficulté à décider quels sont les documents pertinents à verser au dossier qu'il déposera à la Cour.

Une fois que les affidavits et les pièces documentaires ont été communiqués, une partie peut choisir de mener un contre-interrogatoire sur les affidavits de l'autre partie (c'est-à-dire poser des questions à la personne ayant fait les déclarations sous serment dans l'affidavit qu'elle a souscrit), souvent en ayant recours aux services d'un sténographe pour la rédaction de la transcription, si cela est nécessaire.

308 Toute partie qui désire contre-interroger l'auteur d'un affidavit le fait dans les 20 jours suivant le dépôt des affidavits du défendeur ou dans les 20 jours suivant l'expiration du délai prévu à cette fin, selon celui de ces délais qui est antérieur à l'autre.

Une fois les contre-interrogatoires terminés, chaque partie doit préparer son dossier, en signifier une copie aux autres parties et ensuite déposer trois copies au greffe avec une preuve de la signification.

309(1) Le demandeur signifie et dépose son dossier dans les 20 jours suivant la date du contre-interrogatoire des auteurs des affidavits déposés par les parties ou dans les 20 jours suivant l'expiration du délai prévu pour sa tenue, selon celui de ces délais qui est antérieur à l'autre.

310(1) Le défendeur signifie et dépose son dossier dans les 20 jours après avoir reçu signification du dossier du demandeur.

Le dossier de chacune des parties comprend également un mémoire des faits et du droit, qui constitue une plaidoirie écrite résumant la preuve, les principes juridiques et les arguments invoqués. Contrairement à ce qui est prévu dans la plupart des cours provinciales, les demandeurs qui présentent une demande de contrôle judiciaire à la Cour fédérale (autre que les demandes en

matière de la citoyenneté, d'immigration, et des réfugiés) ne peuvent déposer des observations écrites en réponse à une plaidoirie écrite du défendeur.

Les parties peuvent invoquer l'[Avis à la communauté juridique](#) (*Liste commune de la jurisprudence*), qui leur évite d'avoir à déposer une version papier complète des décisions figurant sur la [liste de la jurisprudence en droit autochtone](#)<sup>19</sup>. Cette dernière est réputée faire partie du cahier des textes faisant autorité des parties; toutefois, si une partie veut faire référence à l'une des décisions figurant sur la liste, l'extrait qu'elle entend citer doit s'y trouver.

## 5. Gestion de l'instance/médiation

La gestion et la disposition rapide des litiges, qui peuvent être particulièrement complexes dans les demandes de contrôle judiciaire en droit autochtone, peuvent être facilitées par la collaboration entre les parties et leurs avocats, mais encore plus par l'utilisation efficace des Règles et de la gestion d'instance. Afin de faire connaître certaines des dispositions applicables des Règles et la souplesse qu'offre la gestion d'instance, les dispositions suivantes des Règles sont soulignées.

### Procédure applicable à la gestion de l'instance

■ Pour présenter une requête en gestion de l'instance (dès le dépôt de l'avis de demande ou plus tard), une lettre demandant l'application de l'article 384 des Règles doit être envoyée au greffe de la Cour (avec une copie à chaque partie) pour faire en sorte qu'elle soit portée à l'attention du juge en chef, afin que l'instance se poursuive à titre d'instance à gestion spéciale<sup>20</sup>. La lettre doit aborder les questions suivantes :

- les raisons pour lesquelles il est demandé de commencer la gestion d'instance sans délai, conformément à l'article 3 des Règles;
- s'il est urgent de nommer un juge responsable de la gestion de l'instance et, le cas échéant, pourquoi;
- une proposition pour la gestion de l'instance (de préférence une proposition conjointe sur accord toutes les parties), qui précise si les parties ont l'intention :
  - a) soit de faire avancer l'instance rapidement, auquel cas le juge responsable de la gestion de l'instance joue habituellement un rôle plus actif, en fonction du niveau de collaboration entre les parties;
  - b) soit de reporter le traitement de l'affaire, auquel cas le juge responsable de l'instance joue normalement un rôle de supervision à plus long terme, par exemple pour permettre des négociations ou une médiation hors Cour [par exemple, l'article 390 des Règles];

Remarque : La proposition peut inclure un calendrier qui diffère considérablement du calendrier normal établi dans les Règles, qui pourrait prévoir la communication par segment des rapports d'experts, la suspension de l'instance durant un certain temps, etc.

Désaccord : Si les parties ne s'entendent pas à ce sujet, la Cour joue normalement un rôle actif, en fonction des circonstances propres à l'instance.

<sup>19</sup> Une modification possible des Règles est envisagée en 2016-2017; elle vise à étendre la liste commune de la jurisprudence pour qu'elle englobe toute la jurisprudence offerte dans une base de données électronique publique accessible sans frais.

<sup>20</sup> Les demandes de gestion d'instance sont examinées en temps utile par le juge en chef qui, lorsque la demande est justifiée, nomme immédiatement un juge chargé de la gestion de l'instance.



- si les parties souhaitent tenir une conférence de gestion d'instance sans délai avec le juge responsable de la gestion de l'instance. Le cas échéant, les parties doivent préciser :
  - a) leurs disponibilités au cours des deux semaines qui suivent;
  - b) une liste des questions qu'elles veulent aborder à cette conférence.
- Les articles 383, 383.1 et 384 des Règles prévoient que la gestion de l'instance peut être offerte à tout moment. Lorsque toutes les parties y consentent, la gestion d'instance est presque toujours fournie. Lorsque certaines des parties n'y consentent pas, les parties demandant la gestion d'instance doivent démontrer que la gestion d'instance apportera la solution au litige sur le fond qui est juste, la plus expéditive et économique possible, conformément à l'article 3 des Règles.
- Le paragraphe 380(2) des Règles prévoit que, si aucune demande d'audience n'est déposée dans les six mois qui suivent le dépôt de l'avis de demande, les parties doivent informer la Cour de l'état de l'instance ou la Cour peut imposer sans délai la gestion de l'instance.
- *En fonction des documents écrits et des circonstances*, le juge responsable de la gestion de l'instance peut donner des directives ou rendre des ordonnances sur la gestion de l'instance sans tenir de conférence de gestion d'instance. La conférence n'a lieu que si elle est nécessaire, comme lorsque la Cour ne dispose pas des renseignements nécessaires ou lorsque les parties ne parviennent pas à s'entendre sur une proposition conjointe de gestion de l'instance.
- Le juge responsable de la gestion de l'instance se penche sur toutes les questions soulevées avant l'audience de l'instance à gestion spéciale. Il dispose d'une grande marge de manœuvre, comme il en a été question dans la partie II ci-dessus, afin de permettre aux parties et à la Cour d'adapter la procédure pour répondre à certains besoins particuliers, lorsque c'est nécessaire, et il peut notamment exercer les pouvoirs suivants que lui confère le paragraphe 385(1) des Règles :
  - a) donner toute directive nécessaire pour permettre d'apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible;
  - b) sans égard aux délais prévus par les Règles, fixer les délais applicables aux mesures à entreprendre subséquemment dans l'instance;
  - c) organiser et tenir les conférences de règlement des litiges et les conférences préparatoires à l'instruction qu'il estime nécessaires;
  - d) sous réserve du paragraphe 50(1), entendre les requêtes présentées avant que la date d'instruction soit fixée et statuer sur celles-ci.

### **Questions à examiner en gestion d'instance**

Dès qu'un juge est désigné pour la gestion d'une instance, il faut aborder les questions suivantes le plus rapidement possible par écrit ou lors d'une conférence de gestion d'instance :

- (a) Un calendrier pour :
  - La signification des affidavits et le dépôt de la preuve de la signification
  - Le contre-interrogatoire sur affidavits
  - Toutes les autres questions de procédure qui, selon les parties, nécessiteront une décision de la Cour

- Toute requête en injonction provisoire ou interlocutoire (les parties peuvent envisager de demander une instruction accélérée sur le fond, au lieu de déposer une requête en injonction, qui se traduit normalement par une augmentation des frais et des délais supplémentaires, pour parvenir à un règlement durable des questions sous-jacentes).
- (b) Le recours possible aux services de règlements des litiges offerts en application des Règles, notamment :
- La conférence préparatoire, qui peut mener à des discussions de conciliation – article 315 des Règles;
  - La médiation – alinéa 387a) [les articles 389, 419 et 420 des Règles régissent les offres de règlement];
  - L'évaluation objective préliminaire – alinéa 387b) des Règles;
  - Le mini-procès – alinéa 387c) des Règles;
  - La suspension de l'instance pendant que les parties ont recours à un mode alternatif de règlement des litiges – article 390 des Règles;
  - L'examen, s'il y a lieu, d'une demande présentée par une partie pour que soit désigné un juge ou un protonotaire ayant précisément de l'expérience en médiation ou dans les litiges interculturels.

Pour obtenir d'autres renseignements sur les options de règlement des litiges à l'amiable, consultez la section A – Règlement des litiges par le dialogue (ci-dessus).

(c) Gestion des documents

- Protocole de communication des affidavits par voie électronique
- Consentement d'une partie à la signification électronique des documents – avis de consentent de la formule 141A (voir l'article 141 des Règles)
- Utilisation de technologies de gestion des documents durant l'instruction
  - format, codification, attribution d'un numéro de pièce, etc.
  - directives possibles de la Cour – article 33 des Règles

(d) Détermination de la date d'audience, y compris une possible instruction accélérée selon l'urgence du litige (voir (a) ci-dessus pour les requêtes en injonction)

(e) Lieu de l'audience

Certaines demandes de contrôle judiciaire, comme celles portant sur des litiges de gouvernance, peuvent se prêter à la tenue d'une audience au sein de la communauté autochtone. Il s'agit d'une question d'accès à la justice, et cette façon de faire facilite la participation de l'ensemble des communautés à l'instruction et se traduit par une meilleure compréhension et acceptation de l'issue de l'instance. Comme le prévoient les Règles, la Cour n'est pas obligée de siéger là où elle est normalement établie :

Règle 28. La Cour peut siéger aux dates, heures et lieux qu'elle fixe.

- Penser à tenir une partie de l'instruction, *y compris le prononcé du jugement et des motifs de jugement*, dans la communauté autochtone
- Évaluer les avantages et désavantages découlant du choix du lieu, notamment :
  - la disponibilité d'une salle d'audience ou les coûts liés à l'adaptation d'une salle d'audience;
  - la facilité d'accès à la salle d'audience par les membres des collectivités touchées par le litige;
  - la disponibilité d'un hébergement adéquat pour le juge, le personnel de la Cour, les avocats et autres personnes intéressées;
  - le temps de déplacement vers le lieu proposé;

- tout autre facteur pertinent.
- Prendre en compte tout préparatif particulier requis pour les audiences n'ayant pas lieu dans les installations existantes de la Cour, comme :
  - la réservation de locaux dans les communautés autochtones;
  - les visites préalables du juge qui entendra l'affaire, de l'auxiliaire juridique du juge, du personnel du greffe, des avocats et d'autres personnes intéressées.

(f) Horaire de l'instruction

(g) Cérémonies spéciales

Tel qu'il a été souligné au point (e) ci-dessus, certaines demandes de contrôle judiciaire peuvent justifier des arrangements spéciaux pour le lieu où seront tenues les audiences. De la même manière, une cérémonie spéciale peut être envisagée dans ces situations, particulièrement si toutes les parties concernées sont des Autochtones.

- détails concernant la cérémonie : en particulier s'il y a du feu ou de la fumée, puisqu'il faudra s'occuper au préalable des systèmes d'alarme, des restrictions dans les contrats d'assurance des immeubles, etc.
- moment, fréquence, durée de la cérémonie
- nom des personnes qui y assisteront
- consentement des autres parties
- possibilité d'offrir des cadeaux aux avocats ou à la Cour à la fin de l'instruction
- établir si la cérémonie fait partie intégrante de l'instruction officielle ou non
- il serait utile de fournir de l'information préalable sur les cérémonies

(h) Sensibilisation à la culture

- occasions de sensibiliser à la culture avant l'instruction
- en fonction de l'envergure de la sensibilisation, il pourrait être souhaitable de verser une transcription au dossier
- pour la visite de sites – convenir à l'avance de ce qui sera abordé
- possibilité de sensibilisation auprès de la collectivité par les avocats ou un représentant de la Cour

(f) Intégrité de la procédure devant la Cour

- il incombe ultimement à la Cour de veiller à ce que les normes appropriées de conduite soient respectées tout au long de la procédure

Le juge chargé de la gestion de l'instance doit examiner la possibilité de renvoyer certaines de ces questions au juge chargé de la demande. Dans certaines instances, la Cour peut désigner un juge qui pourra à la fois gérer l'instance (c'est-à-dire mener des réunions avec les parties, au besoin, pour régler les questions énumérées ci-dessus et, dans certains cas, pour décider des litiges liés à la procédure) et trancher les questions de fond en litige. Toutefois, si le juge chargé de la gestion de l'instance joue un rôle dans la médiation ou les discussions de règlement amiable avec les parties durant la phase de gestion de l'instance, normalement ce juge ne présidera pas l'instruction définitive sur le fond, à moins de consentement de toutes les parties (voir la section Règlement des litiges par le dialogue, ci-dessus, et l'article 391 des Règles).

## 6. Audience

Une fois que le défendeur a déposé son dossier ou que le délai prévu pour ce faire est expiré, le demandeur devrait déposer une demande d'audience :

**314(1)** Dans les 10 jours après avoir reçu signification du dossier du défendeur ou dans les 10 jours suivant l'expiration du délai de signification de ce dossier, selon celui de ces délais qui est antérieur à l'autre, le demandeur signifie et dépose une demande d'audience, établie selon la formule 314, afin qu'une date soit fixée pour l'audition de la demande.

Les alinéas 314(2)*a*) à *f*) énoncent les éléments qui doivent être inclus dans la demande d'audience, notamment ceux-ci :

- Lieu de l'audience, 314(2)*b*) : Même si l'instance n'a pas fait l'objet d'une gestion spéciale, une partie peut demander que l'audience soit tenue dans la communauté autochtone. Voir la section Lieu de l'audience (sous Gestion de l'instance, ci-dessous) pour connaître les éléments qui s'appliquent.
- Durée de l'instruction, 314(2)*c*) : La durée proposée pour l'instruction devrait découler des discussions entre les parties. En cas de désaccord, ou si l'une ou l'autre des parties considère que l'instruction pourrait être beaucoup plus longue ou beaucoup plus courte que la durée proposée, il devrait en être fait état dans la demande d'audience. Fait important à souligner, il se peut que la Cour ne soit pas en mesure d'appliquer des changements de dernière minute au calendrier si plus de temps est nécessaire.

## D. TÉMOIGNAGE DES AÎNÉS ET HISTOIRE ORALE

Comme nous l'avons vu précédemment, en 2009, la Cour fédérale a organisé un [Symposium sur le témoignage oral et le rôle des aînés](#), qui ouvrait le dialogue avec les aînés d'un bout à l'autre du Canada et avec les représentants des avocats des secteurs public et privé. Pour leur part, les aînés ont tenu un [rassemblement](#) en 2010 à Turtle Lodge pour promouvoir une meilleure compréhension du point de vue des Autochtones. Le *Comité de liaison entre la Cour fédérale et le Barreau en droit des autochtones* a ensuite poursuivi les discussions avec les aînés, qui, compte tenu de leurs idées et de leurs conseils, ont grandement contribué à l'élaboration des présentes lignes directrices publiées la première fois en 2012.

### 1. Préambule

Le système de justice canadien s'en remet aux parties pour qu'elles présentent une preuve utile, fiable et équitable afin de permettre à un juge impartial de se prononcer sur les faits et le droit qui résoudront leur différend, soit à l'occasion d'une instance judiciaire ou d'un processus de médiation.

En Cour fédérale, des règles de preuve et de procédure régissent le processus. Les *Règles des Cours fédérales* sont conçues pour veiller à ce que les parties qui s'opposent aient accès aux renseignements nécessaires à la préparation de leur cause et à leur offrir un forum où elles peuvent plaider leur cause équitablement. Ces Règles ne traitent toutefois pas de la nature particulière du témoignage des aînés et de l'histoire orale.

Les peuples autochtones du Canada possèdent des droits uniques que protège la Constitution. La preuve historique constitue souvent le fondement de ces droits. Cependant, l'histoire écrite du point de vue autochtone n'existe guère parce que l'histoire des Premières nations du Canada est surtout transmise oralement. La tradition orale est donc souvent un élément important des litiges intéressant les Autochtones et peut être le seul moyen selon lequel les parties à un tel litige peuvent prouver leurs droits et par conséquent, les exercer.

Les aînés autochtones sont la principale source de preuve concernant les points de vue des Autochtones et l'histoire orale autochtone. Leurs témoignages à propos de la perspective autochtone, portant sur les coutumes, les traditions et l'identité autochtones, décrivent le contexte qui permet à la Cour de comprendre les valeurs normatives des Autochtones et la signification des événements. Les récits oraux des aînés relatant l'histoire présentent la preuve historique de la façon dont les Autochtones l'ont comprise.

Le témoignage des aînés et l'histoire orale sont souvent nécessaires pour permettre aux éléments écrits du dossier documentaire et à la perspective autochtone non écrite de fournir ensemble un tableau complet. Le témoignage des aînés peut porter sur des faits historiques, l'occupation des terres par les Autochtones, l'utilisation des terres, les coutumes, les pratiques, les lois, la spiritualité et l'identité. Les cérémonies autochtones peuvent faire partie du récit. Il se peut que dans un tel cas, le témoignage des aînés nécessite des interprètes qui connaissent l'histoire orale des Autochtones. Le témoignage des aînés peut contribuer à mieux comprendre l'histoire des Autochtones du point de vue autochtone.

Afin de concilier les éléments écrits et oraux, les tribunaux doivent trouver des moyens de rendre les règles de procédure pertinentes pour la perspective autochtone sans perdre de vue les principes

d'équité, de recherche de la vérité et de justice. Une approche fondée sur le respect et la dignité permet d'y arriver. Une façon de témoigner du respect et de permettre aux témoins autochtones d'être entendus consiste à prendre en compte les cérémonies et les protocoles autochtones.

Ces lignes directrices visent à trouver un juste équilibre entre la réception du témoignage des aînés et la preuve sous forme de récits oraux et les besoins concrets d'un système de justice dans des conditions qui favorisent l'équité et la recherche de la vérité dans les litiges civils. Dans les cas où les Règles ne se prononcent pas clairement sur les questions relatives aux témoignages des aînés ou à l'histoire orale, les parties devraient demander à la Cour une directive ou une ordonnance dans le cadre de la gestion de l'instance ou de la gestion de l'instruction.

## **2. Principes directeurs**

*Principe n° 1* – Les *Règles des Cours fédérales* doivent être appliquées avec souplesse afin de prendre en compte le point de vue des Autochtones.

*Principe n° 2* – Les règles de procédure devraient être adaptées de façon à accorder au point de vue des Autochtones le poids qu'il convient, à l'instar de la perspective historique académique.

*Principe n° 3* – Les aînés qui témoignent devraient être traités avec respect.

*Principe n° 4* – L'approche à l'égard du témoignage des aînés et de l'histoire orale devrait être fondée sur la dignité, le respect, la créativité et la sensibilité dans le cadre d'un processus équitable qui prend en compte les normes et les pratiques des groupes autochtones et les besoins individuels de l'aîné qui témoigne.

Ces lignes directrices portent sur des procédures qui peuvent faciliter la présentation du témoignage d'un aîné autochtone tout en respectant les exigences de la Cour et en reconnaissance des sensibilités des Autochtones. Elles permettent, selon les circonstances de chaque cas, d'en arriver à un accommodement d'approches autochtones en vertu des règles de procédure de la Cour pour les affaires qu'elle entend et qui comportent le témoignage d'aînés et l'histoire orale. Le principe de base présenté par ces lignes directrices est que les aînés offrent une perspective autochtone qui peut aider la Cour en lui fournissant un contexte concernant l'affaire dont elle est saisie.

Il faut se rappeler que les cultures autochtones du Canada sont très diversifiées. Ces lignes directrices constituent un moyen de conférer la souplesse qui convient pour l'aîné autochtone visé, le témoignage qui sera entendu, et les questions en litige.

## **3. Appeler un aîné à témoigner**

La décision concernant la question de savoir si un aîné devrait témoigner ou si l'histoire orale devrait être présentée en preuve est une question qui relève de la partie qui désire présenter un tel témoignage ou une telle preuve. La partie prend cette décision en consultation avec son avocat et l'aîné.

Lorsque la décision de faire témoigner des aînés est prise, il y a lieu de tenir compte des présentes lignes directrices. Les parties peuvent décider de tenir une conférence de gestion de l'instance ou de gestion de l'instruction pour s'entendre sur une procédure souple et appropriée pour entendre le témoignage des aînés.

#### **4. Questions relatives à l'admissibilité à accorder au témoignage d'un aîné**

La décision d'admettre le témoignage d'un aîné relève du juge qui entend l'affaire, au cas par cas. Le témoignage des aînés fournit à la Cour le point de vue des Autochtones et sera habituellement admissible lorsqu'un aîné est une personne reconnue comme telle par sa collectivité<sup>21</sup>.

#### **5. Démarches préalables au témoignage des aînés et à l'histoire orale**

##### **a) Divulgarion**

La partie qui fait témoigner un aîné devrait fournir des renseignements concernant l'aîné et le fondement de ses connaissances à propos du sujet sur lequel il témoignera. Compte tenu de la dynamique différente et les questions logistiques possibles qui peuvent arriver lors du témoignage d'un aîné, il n'est pas nécessaire que cette divulgation coïncide avec la divulgation des documents, pourvu qu'elle soit faite en temps opportun.

La divulgation devrait également fournir des renseignements à propos des pratiques ou des protocoles de la collectivité autochtone relatifs à la demande de témoignage d'un aîné. Les aînés s'abstiennent souvent de se décrire comme tels et la partie qui appelle l'aîné à témoigner peut demander à un membre de la collectivité de présenter l'aîné et de confirmer son statut d'aîné.

La divulgation devrait également résumer le témoignage envisagé, gardant à l'esprit que le respect des Autochtones envers les aînés peut signifier ne pas aiguiller les propos de l'aîné et qu'un aîné qui n'est pas au fait de la procédure judiciaire peut répondre sur des sujets imprévus.

Lorsque le caractère adéquat de la divulgation soulève des difficultés entre les parties, ces dernières devraient solliciter de l'aide dans le cadre de la gestion de l'instance ou de la gestion de l'instruction en vue d'obtenir une directive ou une décision sur la divulgation à fournir et son échéance. Sans nuire au rôle qu'elle joue dans la procédure judiciaire lorsqu'elle règle ces difficultés, la Cour tiendra compte du rôle de chacun des aînés au sein de la communauté, et les avocats des parties sont encouragés à adopter une attitude semblable à cet égard.

##### **b) Consultation**

La partie qui appelle des aînés à témoigner, ou les deux parties le cas échéant, devrait consulter les aînés au préalable afin de leur indiquer ce qu'on attend généralement d'eux en cour, ou ce qu'on peut les demander en cour, et leur donner la possibilité de réfléchir sur leur contribution. Lors d'une telle consultation, il est aussi possible de demander aux aînés de formuler des recommandations concernant les protocoles autochtones ou les questions qui touchent aux sensibilités des Autochtones.

Lorsque les deux parties consultent les aînés, la Cour peut également participer à cette consultation par le biais de la gestion de l'instance ou de la gestion de l'instruction. En participant à la consultation, la Cour manifeste son respect et reconnaît l'importance d'entendre les aînés.

---

<sup>21</sup> *R. c. Van der Peet* (1996), 137 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 289 (C.S.C.), à la page 318. *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, à la page 1074. Les tribunaux peuvent recevoir des éléments de preuve de récits oraux et de traditions orales, et les règles de preuve ordinaires doivent être appliquées de manière souple pour permettre leur admission. Voir également *Mitchell c. M.R.N.*, [2001] R.C.S. 911, paragraphe 33 – toutefois, les règles de preuve habituelles s'appliquent aux droits et titres ancestraux, et la preuve doit satisfaire à certains critères pour être admissible. *William et al v. British Columbia et al.*, 2004 BCSC 148 – une fois la preuve admise, c'est le juge des faits qui décide du poids à accorder à celle-ci. Ces derniers renseignements complètent la présente section des lignes directrices en mentionnant certaines des décisions ayant servi de fondement à sa rédaction.

## 6. Commission rogatoire

La partie qui a l'intention de présenter une preuve sous forme de récits oraux en faisant témoigner des aînés qui sont âgés, infirmes ou qui ne peuvent autrement être disponibles au procès, peut solliciter une ordonnance relative à un interrogatoire hors cour pour cet aîné avant le procès. Les éléments suivants devraient être pris en compte lors de témoignages par voie de commission rogatoire :

- l'identification des témoins âgés ou infirmes à l'égard desquels une commission rogatoire peut être exigée;
- la langue dans laquelle l'interrogatoire sera mené et les services d'interprétation nécessaires;
- la procédure d'enregistrement de ce témoignage, que ce soit par un sténographe, par enregistrement audio ou vidéo;
- la procédure pour faire valoir les objections sans interruption gênante (par exemple le témoignage ininterrompu de l'aîné avant de formuler des objections);
- l'endroit de la commission rogatoire et la durée des séances.

Un tel témoignage est habituellement recueilli *de bene esse* et la règle générale veut que cette preuve soit ignorée si le témoin est disponible au moment du procès. Les parties peuvent toutefois demander à la Cour d'utiliser le témoignage enregistré lorsque les deux parties ont eu l'occasion de participer à la réception du témoignage par voie de commission rogatoire et qu'il existe des raisons suffisantes pour ne pas exiger que l'aîné témoigne une deuxième fois.

## 7. Mesures de protection lorsqu'elles sont justifiées

Si la preuve orale historique des Autochtones qui doit être présentée au procès contient des renseignements sensibles ou confidentiels, la partie qui présente une telle preuve peut envisager de demander à la Cour les mesures nécessaires pour préserver la confidentialité ou la propriété des renseignements.

Les Règles prévoient la façon de traiter les documents confidentiels :

- Dépôt de documents confidentiels – article 151 des Règles
- Identification des documents confidentiels – paragraphe 152(1) des Règles
- Accès aux documents confidentiels – paragraphe 152(2) des Règles
- Huis clos – paragraphe 29(2) des Règles

La partie qui sollicite la protection de la confidentialité d'éléments de preuve autochtones devrait en indiquer la raison avant leur présentation.

## 8. Preuve matérielle

Le témoignage des aînés peut être présenté sous forme de démonstration par des chants, des danses, des objets significatifs du point de vue culturel ou des activités sur le territoire<sup>22</sup>.

Les parties peuvent s'adresser à la Cour pour lui demander une directive ou une ordonnance relativement à la présentation d'éléments de preuve matérielle.

## 9. Audience spéciale pour recevoir le témoignage des aînés

La Cour peut décider de tenir une audience spéciale pour recevoir le témoignage des aînés et l'histoire orale. Le témoignage des aînés donné à l'occasion d'une audience spéciale peut constituer une preuve lors du procès, sous réserve de son admissibilité.

---

<sup>22</sup> Par exemple, voir *Montana et. al. c. Canada*, Cour fédérale, dossier n° T-617-85, cas présenté en annexe (étude de cas n° 1).



Cette audience spéciale peut avoir lieu à toute étape du procès, bien qu'il vaille mieux la tenir au début de celui-ci. Une audience spéciale tenue rapidement permet aux parties d'évaluer leur position, ayant alors entendu le point de vue des Autochtones, et de réexaminer la possibilité de soumettre certaines questions, sinon toutes, à la médiation ou à la négociation.

L'audience spéciale a également l'avantage de conserver les témoignages des aînés, témoignages qui pourraient ne pas être possibles plus tard, si le procès devait accuser du retard ou se prolonger<sup>23</sup>.

Les aspects de la procédure d'une audience spéciale peuvent être réglés dans le cadre du processus de gestion de l'instance ou de gestion de l'instruction. L'approche qu'a adoptée le juge Vickers pour prononcer l'ordonnance dans l'affaire *Williams*<sup>24</sup> peut être un guide mais doit prendre en compte les exigences des aînés et de la collectivité autochtone concernés. Dans les groupes autochtones, il n'existe pas de pratique uniforme unique pour entendre les aînés ou l'histoire orale. L'approche retenue devrait être conforme aux pratiques de la collectivité autochtone visée.

Dès le début du processus de gestion de l'instance ou de gestion de l'instruction, les parties devraient se pencher sur les questions suivantes : la divulgation du témoignage des aînés, le lieu de l'audience de la cour, l'utilisation des langues autochtones et les services d'interprétation et les protocoles autochtones. Les discussions à propos de la réception du témoignage des aînés, de son admissibilité et du poids à y accorder devraient avoir lieu avant plutôt qu'au moment où un aîné est à la barre des témoins. Outre les questions plus immédiates, comme une objection fondée sur un privilège, la contestation de l'admissibilité, les questions peuvent être reportées sous toutes réserves jusqu'à ce que l'aîné ait terminé son témoignage. Les questions relatives au poids à accorder au témoignage peuvent être invoquées plus tard lors des plaidoiries.

## **10. Témoignage des aînés**

Les procédures adoptées pour entendre le témoignage des aînés devraient être choisies en vue de créer le contexte le plus propice pour recevoir ce témoignage. Parmi ces procédures, mentionnons la langue maternelle de l'aîné, le respect des protocoles, le choix d'un endroit convenable, la façon de témoigner, la visite de sites et l'admission d'éléments de preuve matériels. Ces sujets devraient être abordés au préalable dans le cadre du processus de gestion de l'instance ou de gestion de l'instruction.

### **a) Langue et interprétation**

Une très grande partie de la perspective des Autochtones provient de la langue autochtone. Il est essentiel que l'interprétation soit à la fois exacte et efficace. La partie qui fait témoigner l'aîné devrait signaler les besoins en matière d'interprétation et indiquer la manière dont l'interprétation doit être faite.

- L'interprétation simultanée est vraisemblablement la méthode la plus efficace pour rendre le long témoignage d'un aîné dans sa langue maternelle. L'interprétation séquentielle peut convenir lorsque le récit d'un aîné n'est pas trop long.
- Il se peut que les aînés soient disposés à témoigner en français ou en anglais, même si leur maîtrise de la langue est limitée. Un interprète devrait être présent pour prêter son assistance si les aînés ont besoin de s'exprimer dans leur propre langue. Dans de tels cas, il vaut mieux tout d'abord interpréter les questions posées à l'aîné afin qu'il puisse bien comprendre la question à laquelle on lui demande de répondre. Lorsqu'un aîné choisit de témoigner

---

<sup>23</sup> Voir aussi les paragraphes 271(1) et (2) des *Règles des Cours fédérales*, qui portent sur l'interrogatoire hors cour.

<sup>24</sup> *William et al. v. British Columbia et al.*, 2004 BCSC 148.

principalement en français ou en anglais, il se peut qu'il recoure à sa langue maternelle pour désigner des endroits particuliers ou exprimer des idées précises. Une liste de termes autochtones devrait être fournie au sténographe judiciaire.

- En vertu des Règles, la partie qui appelle un témoin fournit les services de l'interprète. Les parties peuvent préférer avoir leurs propres interprètes (dont l'interprétation ne fait pas partie du dossier) pour aider les avocats. Dans certains cas, la Cour pourra souhaiter nommer des interprètes en répartissant les frais d'interprétation. La Cour peut également demander une séance d'information à l'intention des interprètes concernant l'approche à adopter à l'égard de l'interprétation (interprétation littérale ou selon le sens), l'obligation d'interpréter avec exactitude, la procédure judiciaire et le langage juridique.

#### **b) Endroit**

La Cour peut, à la demande d'une partie, décider de tenir une partie ou la totalité du procès dans la collectivité autochtone. La raison pour se rendre dans une collectivité autochtone devrait être examinée de même que les réponses à certaines questions, par exemple :

- Les conséquences que pourrait avoir le lieu dans la collectivité ou un autre lieu spécial sur la capacité ou l'aisance des aînés de venir témoigner à l'audience. Certaines questions ou certains témoignages conviennent-ils mieux à un lieu dans la collectivité ou dans une salle d'audience?
- Quelles sont les installations disponibles? Conviennent-elles? Les membres de la collectivité ont-ils facilement accès au lieu choisi? Qu'en est-il du public?
- Quels sont les installations et le logement disponibles pour le juge, le personnel de la Cour et les avocats des parties? Quelles difficultés peut-on prévoir concernant les déplacements, le logement, le matériel de la cour et les dossiers dans un lieu situé dans la collectivité loin des salles d'audience existantes?

#### **c) Interrogatoire**

L'interrogatoire principal et le contre-interrogatoire des aînés en cour sont des sujets délicats, puisque le respect des Autochtones envers les aînés se manifeste par une norme culturelle qui consiste à ne pas interrompre ou à questionner un aîné. De plus, en présentant des enseignements sous forme de récits ou en décrivant des objets sacrés ou des événements, il se peut que les aînés fassent appel à la spiritualité autochtone de sorte que le récit peut être plus de la nature d'une prière par opposition à décrire une expérience personnelle ou des événements dont il a été témoin. Cela ne signifie pas qu'il n'est pas possible de poser des questions aux aînés après qu'ils ont été entendus, puisqu'ils sont en règle générale disposés à partager leurs connaissances et à donner des explications à ceux qui les écoutent.

Les aînés ont souvent dit que leur expérience devant les tribunaux n'avait pas été favorable. Les formalités de la cour et l'aspect contradictoire des litiges ne correspondent pas à l'approche autochtone du partage des connaissances et des récits.

La meilleure façon de gérer le processus entourant le témoignage des aînés en cour consiste à aborder le processus de façon respectueuse en accord avec les sensibilités autochtones, tout en se conformant aux exigences du processus judiciaire.

#### *Manière de s'adresser à un aîné*

- Le juge qui préside l'instruction peut donner le ton à l'instance en exprimant son respect et son appréciation envers l'aîné pour être venu partager ses connaissances avec la Cour. Le juge a alors l'occasion d'expliquer le processus, en fournissant à l'aîné des renseignements et de l'information à propos du processus de recherche des faits de la Cour.

- Le juge doit prendre soin d'éviter de faire des déclarations qui peuvent être interprétées comme étant défavorables à une partie ou à l'autre.

#### *Interrogatoire principal*

- En règle générale, les avocats devraient aborder les questions qui peuvent survenir à l'occasion du témoignage d'un aîné dans le cadre de la conférence de gestion de l'instance ou de gestion de l'instruction, informant la Cour sur la question de savoir s'ils ont convenu d'une approche. Cela peut être fait dans le cadre du processus de gestion de l'instance. Subsidiairement, ces questions peuvent être examinées plus tard à l'occasion d'une conférence de gestion de l'instruction avant le témoignage de l'aîné.
- Il est possible d'adopter des procédures spéciales pour régir le témoignage des aînés et la preuve sous forme de récits oraux lors du procès, notamment :
  - le décorum et le respect à accorder à un aîné en accord avec les sensibilités autochtones en ce qui a trait au respect envers les aînés;
  - la question de savoir si l'avocat qui procède à l'interrogatoire devra attirer l'attention de l'aîné sur le témoignage que la partie souhaite produire;
  - la façon de soulever des objections sans interrompre le récit du témoignage d'un aîné;
  - les procédures pour contester l'admissibilité du témoignage d'un aîné et le poids à y accorder;
  - tenir compte de l'âge et de la santé physique de l'aîné et de la nécessité de pauses-santé pour ne pas mettre ses capacités limitées à l'épreuve par un interrogatoire de longue durée.

#### *Contre-interrogatoire*

- Tous les témoins ont droit au respect. Les questions posées aux aînés devraient être courtoises, en accord avec le respect accordé à l'aîné par sa collectivité.
- L'avocat doit tenir compte l'approche culturelle des aînés à faire les meilleurs efforts pour assurer que l'aîné comprenne les questions posées.
- La Cour devrait intervenir lorsque les questions outrepassent les limites de l'interrogatoire ou du contre-interrogatoire ou lorsque l'aîné semble avoir des difficultés à comprendre les questions.
- Le contexte particulier du témoignage des aînés suggère que d'autres moyens de poser des questions en contre-interrogatoire devraient être explorés dans les cas appropriés. Cette exploration doit être faite avec le consentement des parties ou sur la direction du juge de gestion de cas.

#### *Réinterrogatoire*

- Les pratiques habituelles concernant les communications avec les témoins qui déposent s'appliquent notamment pendant les pauses prises pendant le témoignage et entre la fin du contre-interrogatoire et le début du réinterrogatoire. Les avocats devraient expliquer au préalable ce processus à l'aîné.
- La Cour peut accorder l'autorisation de discuter de certains sujets avec un témoin lorsque cela est nécessaire et dans l'intérêt du déroulement du procès.

### **11. Autres façons de témoigner**

Il se peut qu'un aîné souhaite témoigner en présence d'autres aînés ou en la présence de la collectivité conformément à la tradition de vérité. Les aînés peuvent également préférer témoigner en groupe ou avoir quelqu'un qui les accompagne pendant qu'ils témoignent.

Les aînés peuvent également souhaiter témoigner d'une façon traditionnelle selon laquelle les récits oraux sont transmis ou dans un endroit précis sur le territoire ou sous forme de partage en cercle.

## **12. Enregistrement audio ou vidéo du témoignage**

La partie qui appelle un aîné à témoigner doit avoir à l'esprit que la Cour est une cour d'archives. L'aîné devrait être informé que le témoignage est enregistré.

Une partie peut souhaiter l'enregistrement de son histoire orale pour la postérité, notamment par les médias audio ou vidéo. Ces enregistrements peuvent être effectués conformément aux Lignes directrices de la Cour fédérale à l'intention des médias pour l'enregistrement en salle d'audience<sup>25</sup>. Si un enregistrement est fait, il peut être partagé avec l'autre partie ou les autres parties, mais ne peut pas être utilisé dans le cadre de l'instance à moins que la Cour ne le précise.

## **13. Cérémonies**

Les collectivités autochtones peuvent choisir de commencer les rencontres importantes avec une cérémonie ou une prière. Conformément à la pratique autochtone, la participation est libre.

Ces cérémonies ou prières spirituelles ne doivent pas être enregistrées. Par ailleurs, les procédures de la Cour fédérale sont consignées au dossier. Il est possible de concilier ces protocoles différents en tenant la cérémonie ou la prière avant l'ouverture de la Cour par un agent du greffe. Les prières de clôture peuvent être récitées après la fin des travaux de la Cour. Il y a une exception lorsque le témoin autochtone choisit d'être assermenté selon la pratique autochtone (plume d'aigle ou purification) pendant l'audience de la Cour. Cette façon de faire n'est pas différente de celle d'un témoin assermenté avec un livre saint.

## **14. Preuve d'expert**

Les règles des Cours fédérales ne sont pas généralement considérées comme pertinentes pour le témoignage des aînés et l'histoire orale. Les aînés autochtones diffèrent considérablement des experts universitaires qui ne sont pas autochtones en ce que leurs connaissances proviennent directement des traditions et enseignements de leur propre culture, et il faut les reconnaître d'une façon appropriée. À cet égard, ils sont des témoins bien informés en ce que leurs connaissances viennent directement de leurs traditions culturelles et d'une longue expérience. Les Règles des Cours fédérales visant les témoins experts ne s'appliquent cependant pas.

Les règles visant les témoins experts s'appliquent toutefois aux témoignages d'expert présentés par des universitaires sur le sujet de l'histoire orale.

Dans les cas où un aîné possède les deux, à savoir l'apprentissage traditionnel et des études universitaires, les lignes directrices et les règles visant les témoins experts doivent être adaptées au besoin pour répondre aux exigences du processus consistant à recevoir le témoignage de cet aîné et le témoignage oral relatif à l'histoire.

---

<sup>25</sup> Voir le site Web de la Cour fédérale à l'adresse [www.fct-cf.gc.ca](http://www.fct-cf.gc.ca).

## ANNEXE – COMPILATION DES EXEMPLES DE PRATIQUE

Le *Comité de liaison* vise à établir des exemples de pratiques utiles pour toutes les étapes des litiges du secteur. On invite les parties à présenter des exemples notables d'ordonnances, d'ententes, d'annexes, de protocoles, etc., qu'elles ont trouvés utiles dans le cadre de litiges bien précis, qui pourront être examinés et par la suite inclus dans la présente annexe.

Les exemples peuvent être présentés au Conseiller juridique, Cour fédérale, [media-fct@fct-cf.gc.ca](mailto:media-fct@fct-cf.gc.ca), (613) 947-3177. Ils peuvent également être communiqués par l'intermédiaire des représentants de l'Association du Barreau canadien, de l'Association du Barreau autochtone ou du ministère de la Justice qui siègent au Comité de liaison.

### **Étude de cas n° 1 – Témoin de récits oraux**

**Action :** Montana et. al. c. Sa Majesté la Reine, Cour fédérale, dossier n° T-617-85,

**Témoin :** M<sup>me</sup> Amelia Potts

**Pour :** Bande de Samson

**Communication d'une preuve de récits oraux avant l'instruction :** Oui

**Type et moment de la communication :**

- 1) Déclaration de récits oraux, faite environ 9 mois avant le début de l'instruction;
- 2) Transcription du récit invoqué par le témoin précédemment, fournie environ 2 mois avant le début de l'instruction (environ 3 mois avant le début du témoignage).

**Langue autre que l'anglais ou le français :** Oui

**Interprétation/traduction :**

Procédé habituel. Interprète fourni par la partie qui appelle le témoin, traduction simultanée (du cri à l'anglais). Transcription du témoignage tel que traduit, désigné comme pièce versée en preuve à l'instruction.

**Objections :** Oui

**Méthode d'objection :**

Objection générale avant et après la déposition du témoin, pour éviter l'interruption.

**Contre-interrogatoire :** Oui

**Méthode de contre-interrogatoire :**

Procédé habituel. Questions posées directement par l'avocat de la partie adverse, y compris des questions suggestives.

**Autres Cérémonies ou protocoles :**

- 1) Cadeau offert au témoin par l'avocat avant sa déposition.
- 2) Déposition d'une autre personne pour présenter le témoin et décrire sa réputation générale en tant qu'aînée dans sa communauté. Traitée comme un témoin ordinaire et contre-interrogée.

[Voir aussi [Montana c. Canada, 2006 CF 261](#) (Juge Hansen), aux paragraphes 55 à 59; décision confirmée par la Cour d'appel fédérale dans un arrêt dont la référence est : [2007 CAF 218](#).]

## **Étude de cas n° 2 – Récits oraux**

**Action :** *Haida Nation c. BC & Canada*, CSCB, dossier n° L020662

**Statut :** Prise des dépositions des aînés (c'est-à-dire une preuve hors cour avant l'instruction); date de l'instruction non encore fixée.

**Communication d'une preuve de récits oraux avant l'instruction :** Oui

**Type et moment de la communication :**

Résumés des dépositions comptant de 5 à 54 pages, fournis par la demanderesse à la Couronne au moins 60 jours avant le début de l'interrogatoire de l'aîné.

**Preuve par déposition :** Oui

**Procédé pour recueillir la preuve par déposition :**

Ordonnances par consentement qui établissent la procédure pour recueillir la preuve par déposition des aînés (exemple d'ordonnance par consentement à fournir) :

- Preuve par déposition recueillie dans les communautés de la demanderesse.
- Présence d'un sténographe judiciaire, d'un vidéographe et d'une personne épelant les mots.
  - Aucun juge présent.
  - Frais communs divisés à parts égales entre les parties.
  - Application des règles de preuve et de la procédure de salle d'audience.
  - Ordonnance précisant l'utilisation qui peut être faite de la preuve par déposition.

**Langue autre que l'anglais ou le français utilisée durant la prise des dépositions :**

De façon générale, la langue haïda est utilisée pour certains mots seulement. Cependant, un témoin a raconté en langue haïda quelques légendes qui ont été consignées au compte rendu sténographique.

**Interprétation/traduction :** Non requise jusqu'à maintenant, mais la demanderesse a préparé un glossaire des termes employés par les aînés (qui n'a pas été accepté par toutes les parties)

**Objections soulevées durant la prise des dépositions :** Oui

**Procédé relatif aux objections :**

- 1) Objection générale soulevée au début du témoignage des aînés ou à un moment approprié pour éviter de nuire au déroulement de l'interrogatoire principal.
- 2) Quelques objections précises soulevées à l'encontre de certaines questions durant le témoignage des aînés, mais des efforts ont été faits pour éviter cela.
- 3) Objections consignées par le sténographe judiciaire.
- 4) Objections tranchées par la Cour en vertu du paragraphe 38(12) des règles de procédure de la Colombie-Britannique et de l'ordonnance par consentement. Il faut souligner également que le paragraphe 40(31) des mêmes règles autorise une partie à s'opposer à l'admissibilité d'une question et d'une réponse figurant dans une transcription, une vidéo ou un film versés en preuve, même si aucune objection n'a été soulevée à l'interrogatoire.

**Contre-interrogatoire :** Oui

**Méthode de contre-interrogatoire :** Procédé habituel. Questions directes posées par l'avocat de la partie adverse.

**Autres cérémonies ou protocoles :** Les journées où la preuve par déposition était recueillie commençaient par une prière chantée.

**Autres aspects à prendre en considération :** Compte tenu du fait que les aînés sont des personnes âgées, des adaptations doivent être faites pour offrir plus de souplesse quant aux heures de début et de fin, à la durée des pauses, etc. En raison de leur médication ou de leur état de santé, certains aînés préfèrent témoigner le matin et d'autres, l'après-midi.

### **Étude de cas n° 3 – Récits oraux**

**Action :** *The Ahousaht c. Canada and BC*, CSCB, action n° S033335, greffe de Vancouver

**Statut :** Décision de première instance actuellement en appel.

**Communication d'une preuve de récits oraux avant l'instruction :** Oui

**Type et moment de la communication :**

- 1) Production de documents par les demandeurs, y compris des bandes audio comportant la preuve de récits oraux;
- 2) Interrogatoires par écrit de la Couronne, qui sollicitaient des récits oraux. Objection soulevée par les demandeurs à l'égard des interrogatoires par écrit au motif qu'ils portaient sur de l'information concernant des récits oraux trouvés sur des événements qui se sont produits à une époque, ou de l'information concernant une époque, pour laquelle il ne reste plus de témoins et qui, par conséquent, déborde le cadre des interrogatoires par écrit.
- 3) Interrogatoires préalables des demandeurs incluant des questions sur les récits oraux des Premières Nations;
- 4) Les demandeurs ont fourni des résumés de déposition faisant référence à des récits oraux. Les parties étaient d'accord pour communiquer les résumés des dépositions des témoins profanes 30 jours avant leur témoignage, sous réserve des exigences d'instruction concernant des questions comme les horaires.

**Preuve par déposition :** Non.

**Lieu de l'audience :** Deux jours d'audience dans la communauté des demandeurs. Le reste de l'instruction a eu lieu en salle d'audience, à Vancouver.

**Langue autre que l'anglais ou le français :** Non.

**Interprétation/traduction :** Non requise, mais les demandeurs ont préparé un glossaire de termes employés par leurs témoins.

**Objections soulevées :** Oui

**Procédé relatif aux objections :**

Lors d'une conférence de gestion de l'instance, la juge du procès a donné, avec le consentement de toutes les parties, des directives qui établissaient une procédure pour soulever des objections concernant les récits oraux au procès. Ces directives sont énoncées en ces termes aux paragraphes 2 et 3 d'une décision rendue à la mi-procès [*Ahousaht c. Canada*, 2008 BCSC 769] :

[TRADUCTION]

[2] Lors de la conférence de gestion de l'instance tenue le 20 février 2007, j'ai ordonné, avec le consentement de toutes les parties, qu'une procédure soit suivie pour l'audition de la preuve des récits oraux. Comme les demandeurs ont (avec le consentement de toutes les parties) remis des résumés des dépositions des témoins profanes, les défendeurs ont ainsi été prévenus que certains témoignages se fonderaient, du moins en partie, sur un récit oral. Les directives que j'ai données relativement aux objections visant les récits oraux étaient les suivantes :

(a) Les défendeurs doivent soulever leur objection générale à l'admission du récit oral d'un témoin particulier lorsqu'il est prévu que cette personne témoignera au sujet de ce récit oral. Le cas échéant, la Cour imposera un voir-dire pour l'ensemble du témoignage de cette personne.

(b) Dans un délai de deux jours suivant le témoignage, les défendeurs aviseront la Cour quant à savoir s'ils veulent maintenir leur objection à l'admissibilité du récit oral et, le cas échéant, à l'égard de quelles parties du témoignage.

- (c) Les observations concernant l'admissibilité du récit oral en question seront présentées à la Cour le plus tôt possible après la déposition du témoin, suivant le calendrier de l'instruction.
- (d) La décision de la Cour concernant le récit oral déterminera si une partie ou l'ensemble de la preuve entendue au voir-dire était admissible, et les parties jugées admissibles deviendront de la preuve admise au procès.
- (e) Si le récit oral est jugé inadmissible, les demandeurs conserveront le droit de rappeler un témoin pour aborder le sujet de la preuve qui a été exclue, et les défendeurs conserveront le droit de contre-interroger sur ce nouveau témoignage.

[3] Cette procédure a été adoptée et utilisée à l'égard de tous les témoins profanes des demandeurs. La plupart des témoins profanes des demandeurs, sinon la totalité d'entre eux, ont témoigné lors d'un voir-dire. Dans tous les cas, sauf un qui fait actuellement l'objet d'une décision de mi-procès, les défendeurs ont renoncé à leur objection à l'admissibilité du récit oral.

***Contre-interrogatoire :*** Oui

***Méthode de contre-interrogatoire :*** Procédé habituel. Questions directes posées par l'avocat de la partie adverse.

***Autres cérémonies ou protocoles***

- 1) Les règles de salle d'audience rédigées par l'avocat des demandeurs ont été affichées sur les lieux où la session de deux jours a été tenue.
- 2) Les demandeurs ont remis un cadeau à la juge du procès lors des deux jours d'audience tenus dans leur communauté.

***Étendue du récit oral admis à l'instruction :***

Bien qu'une procédure ait été établie durant la gestion de l'instance pour les objections soulevées lors de l'instruction à l'encontre des récits oraux, la juge du procès a fait remarquer dans son jugement définitif que très peu de récits oraux avaient en fait été admis en preuve lors de l'instruction. Elle a déclaré ceci au paragraphe 81 : [TRADUCTION] « Contrairement à nombre de procès portant sur les droits et titres ancestraux, la Cour n'a entendu presque aucune preuve de récit oral ».

---



**ANNEXE A – Exemple de page couverture**

**Dossiers n° T-XX-AA; T-YY-AA; T-ZZ-AA, etc.**

<p><b>Numéro de requête</b> _____ (numéro séquentiel de la requête) _____</p> <p><b>La requête vise à</b> _____ (courte description de la requête) _____</p> <p><b>La requête est présentée par</b> (demandeur/défenderesse) _____</p> <p><b>Le document est déposé par</b> (demandeur/défenderesse ) _____</p>
---

**COUR FÉDÉRALE**

**ENTRE :**

**(NOM DU DEMANDEUR)**

**demandeur**

**- et -**

**(NOM DU DÉFENDEUR)**

**défendeur**

---

**OBSERVATIONS ÉCRITES DE (NOM DE LA PARTIE)**

---