

Règles concernant la pratique et la procédure

Le 8 juin, nous avons publié une première ébauche des *Règles du Tribunal des revendications particulières* (Règles).

En réponse à notre demande de commentaires, nous avons reçu des observations écrites des organisations et des personnes suivantes :

- La Nation Anishinabek
- L'Assemblée des Premières Nations
- L'Association du Barreau canadien
- Le Conseil tribal Mamuitun
- Le ministère de la Justice (gouvernement du Canada)
- La Fédération des Nations indiennes de la Saskatchewan
- Hutchins Legal Inc.
- L'Association du Barreau Autochtone
- La Jeffrey D. Scott Legal Professional Corporation
- Ratcliff & Company
- L'Union des chefs indiens de la Colombie-Britannique et le Conseil tribal de la nation Nlaka'pamux

Certaines des observations étaient complètes et détaillées, alors que d'autres portaient sur une ou plusieurs dispositions précises de l'ébauche des Règles. Toutes les observations que nous avons reçues étaient instructives quant aux modifications qui permettraient de mieux réaliser l'objet de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* (LTRP).

Les préoccupations principales qui ont été soulevées sont les suivantes :

1. Dans son ensemble, l'ébauche des Règles donne l'impression de mettre en œuvre un processus judiciaire traditionnel. On a soutenu que cela est contraire à l'esprit de la LTRP, qui fait appel à un processus économique et efficace permettant le règlement les revendications particulières.

2. Pour les revendicateurs, l'exigence d'obtenir une ordonnance du Tribunal pour présenter des éléments de preuve qui n'avaient pas été présentés au Ministre restreint de façon excessive, la preuve qui peut être déposée à l'appui des revendications instruites par le Tribunal. Selon le ministère de la Justice, la disposition qui permet la présentation d'éléments de preuve supplémentaires pourrait faire que la revendication instruite par le Tribunal soit différente de celle qui a été présentée à la Direction générale des revendications particulières.
3. L'absence de processus adaptés aux questions précises que les revendicateurs veulent voir le Tribunal trancher. Plus précisément, l'absence de distinction entre les revendications rejetées par le ministre et celles à l'égard desquelles aucun accord définitif n'est intervenu après trois années de négociation.
4. Les groupes qui représentent des revendicateurs s'inquiètent de l'absence de distinction entre la phase d'évaluation du bien-fondé de la revendication et celle concernant la détermination de l'indemnité dans le cas de revendications présentées au Tribunal après avoir été rejetées lors du processus de traitement des revendications particulières.
5. Les dispositions relatives à la jonction de parties et d'intervenants doivent être clarifiées.
6. Certaines dispositions permettraient de condamner les revendicateurs déboutés à payer des dépens considérables.

La présente note traitera de chacune de ces préoccupations et expliquera la façon dont le Tribunal entend réviser l'ébauche des Règles.

Pour la suite de l'élaboration des Règles, le Tribunal doit respecter les contraintes et les principes suivants :

1. Les dispositions de la LTRP. Il convient de noter que la LTRP résulte des efforts concertés de l'Assemblée des Premières Nations et du gouvernement du Canada.
2. L'objet principal de la LTRP, c'est-à-dire le règlement équitable des revendications particulières conformément à la loi. Vu le paragraphe 34(2) de la LTRP, il s'agit d'une exigence péremptoire. Cette disposition prévoit que « [...] les décisions du Tribunal ne sont pas susceptibles de révision, sont définitives et ont l'autorité de la chose jugée entre les parties dans tout recours pris devant une autre juridiction et découlant essentiellement des mêmes faits ». Bien que la question de la norme de contrôle applicable ne soit pas réglée, le paragraphe 34(1) de la LTRP prévoit que les décisions du Tribunal sont susceptibles de révision judiciaire par la Cour d'appel fédérale au titre de la loi applicable.
3. L'exigence en matière d'équité procédurale établie par la disposition relative à la révision judiciaire des décisions du Tribunal par la Cour d'appel fédérale. L'équité procédurale exige que la Couronne soit dûment avisée des fondements factuels et juridiques de la revendication et que le revendicateur soit dûment avisé des fondements factuels et juridiques de l'opposition de la Couronne à la revendication.
4. L'équité procédurale commande aussi que chaque partie soit dûment avisée de la position et du fondement de la position de l'autre partie, autant pour la revendication que pour les dispositions de la LTRP qui encadrent l'indemnisation.
5. Le règlement des revendications particulières est une tâche spéciale qui vise, notamment, à réconcilier la Couronne et les Premières nations. Il importe donc de reconnaître et respecter la diversité culturelle, y compris les pratiques employées par les Premières nations pour préserver l'histoire orale.

Cela étant dit, nous nous pencherons maintenant sur les préoccupations soulevées.

Processus judiciaire traditionnel

Selon les dispositions de la LTRP, laquelle découle des efforts concertés de l'Assemblée des Premières Nations et du gouvernement du Canada, le Tribunal doit statuer sur les revendications particulières conformément à la loi. Les membres du Tribunal doivent être des juges de juridiction supérieure. De nombreuses dispositions de la LTRP envisagent des règles intégrant des aspects du processus judiciaire traditionnel. Il s'agit, entre autres, des dispositions suivantes :

1. Le paragraphe 12(1), qui comporte des alinéas portant sur l'envoi d'avis, la présentation de la position des parties et des moyens de droit et de faits invoqués, l'assignation des témoins, la production et la signification de documents, les enquêtes préalables, la collecte et la préservation des éléments de preuve avant le début des audiences et la gestion des instances.
2. Le paragraphe 13(1), qui intègre aussi des aspects du processus judiciaire traditionnel.
3. Les articles 22 à 25, qui portent sur la jonction des tiers, soit comme parties, soit comme intervenants.
4. L'article 28, qui permet à une partie de contre-interroger de plein droit les témoins appelés par une partie adverse.

De plus, d'autres dispositions importantes de la LTRP confèrent au Tribunal le pouvoir d'établir ses règles de pratique et de procédure. Plus précisément, il s'agit de l'alinéa 13(1)b), qui permet au Tribunal de recevoir des éléments de preuve – notamment l'histoire orale – indépendamment de leur admissibilité devant un tribunal judiciaire, et de l'alinéa 13(1)c), qui permet au Tribunal de tenir compte de la diversité culturelle dans l'élaboration et l'application de ses règles.

L'importance de l'équité procédurale a déjà été soulignée. Cela exige l'adoption de règles claires au sujet de la signification, de la communication et de tous les mécanismes qui empêchent une partie mieux nantie d'être avantagée. Les règles proposées conjointement par l'Assemblée des Premières Nations et le ministère de la Justice reflètent ces considérations procédurales. Toutefois, leurs propositions ne traitent pas suffisamment de l'enquête préalable et d'autres mécanismes permettant de garantir autant l'équité substantielle que l'équité procédurale.

Les mécanismes de communication revêtent une importance particulière pour les Premières nations revendicatrices, car le paragraphe 34(2) de la LTRP rend les décisions du Tribunal définitives. Le Tribunal est d'avis que la communication complète de tous les éléments de preuve qui pourraient être pertinents est essentielle au respect de l'équité substantielle et de l'équité procédurale. La charge de les communiquer incombe principalement à la Couronne, car les fondements des revendications particulières – prévus à l'article 14 de la LTRP – ont tous trait à des actes ou omissions faits par la Couronne relativement à l'exécution d'obligations découlant de traités, à l'aliénation ou à la non-fourniture de terres d'une réserve, à l'absence de compensation adéquate pour la prise de terres d'une réserve en vertu d'un pouvoir légal, à une mauvaise administration de l'argent des Indiens ou à une fraude commise par un mandataire de la Couronne. Selon le Tribunal, il est impératif que les revendicateurs profitent d'une communication complète, car, après que le Tribunal a statué sur une revendication, aucun recours découlant essentiellement des mêmes faits ne peut être pris devant une autre juridiction. À l'étape de la gestion de l'instance, les parties peuvent décider si elles sont satisfaites des communications faites entre elles.

Ces considérations exigent aussi que les parties soient dûment avisées des éléments de preuve sur lesquels est fondée la revendication, laquelle est décrite de façon générale dans la déclaration de revendication et la réponse de la Couronne. Les dispositions des Règles qui obligent le revendicateur à exposer les causes d'action alléguées à l'égard de la Couronne ne visent pas à restreindre les fondements juridiques invoqués par le revendicateur pour alléguer que la Couronne est responsable eu égard aux faits énoncés à l'article 14 de la LTRP. Cependant, il ne faut pas que les

Règles empêchent la présentation de théories juridiques nouvelles reposant sur la relation unique qui existe entre les Premières nations et la Couronne. En réponse aux préoccupations soulevées par plusieurs organisations des Premières nations, le Tribunal éliminera l'exigence d'inclure une cause d'action dans la déclaration de revendication. Néanmoins, cela ne veut pas dire que les revendicateurs ne seront pas tenus, à une étape ultérieure, d'alléguer l'existence d'un fondement juridique à leurs revendications.

À la lumière des préoccupations exprimées dans les nombreuses observations que nous avons reçues, nous proposons de modifier l'ébauche des Règles de façon à limiter l'éventail complet des processus prévus aux parties 8 à 12 des Règles. Certains de ces processus seront seulement utilisés sur consentement des parties, alors que d'autres seront appliqués sur ordonnance du membre du Tribunal qui aura entendu les observations des parties. Lorsque le Tribunal conclura qu'une règle de procédure donnée doit être appliquée, elle ne le sera que dans la mesure nécessaire pour garantir le respect de l'équité, tout en tenant compte des coûts et de la nécessité d'éviter les délais déraisonnables.

Expansion de la revendication

Les dispositions de l'ébauche des Règles permettent la présentation d'éléments de preuve et d'arguments qui n'avaient pas déjà été présentés à la Direction générale des revendications particulières.

L'Assemblée des Premières Nations et les groupes revendicateurs craignent que le seuil d'admissibilité de nouveaux éléments de preuve et documents soit trop élevé.

Le ministère de la Justice est d'avis que la présentation d'éléments de preuve supplémentaires pourrait faire que la revendication instruite par le Tribunal soit différente de celle qui a été présentée à la Direction générale des revendications particulières. Selon lui, un tel résultat exigerait que la revendication soit renvoyée à la Direction générale des revendications particulières du ministère des Affaires indiennes et du Nord.

Il est regrettable que cette préoccupation, qui était pourtant connue de l'Assemblée des Premières Nations et du ministère de la Justice, n'ait pas été réglée avant qu'ils commencent la rédaction conjointe de la LTRP. Nous invitons l'Assemblée des Premières Nations et le ministère de la Justice à déployer tous les efforts pour régler cette question et, s'ils arrivent à s'entendre, à présenter des observations conjointes au Tribunal à ce sujet.

Entre temps, le Tribunal a conclu qu'en l'absence de dispositions permettant la présentation de nouveaux éléments de preuve et d'arguments fondés sur l'application du droit aux faits, les dispositions des Règles suivant lesquelles les décisions du Tribunal sont définitives causeraient un préjudice indu aux Premières nations revendicatrices. Faute d'une entente entre l'Assemblée des Premières Nations et le ministère de la Justice qui résoudrait la question d'une façon satisfaisante aux yeux du Tribunal, ce seront les membres du Tribunal présidant les instances qui décideront, au cas par cas, si le dépôt de nouveaux éléments de preuve qui n'ont pas été présentés à la Direction générale des revendications particulières viole la définition de « revendication particulière » donnée à l'article 2 de la LTRP et, dans l'affirmative, si cela rend le Tribunal incompétent pour instruire la revendication.

Adaptation de la procédure au fondement de la revendication

Les Règles seront modifiées de façon à distinguer, d'une part, les revendications présentées pour que le Tribunal statue sur leur bien-fondé et sur l'indemnisation et, d'autre part, les revendications où seule l'indemnisation est en litige. Des procédures adaptées à chacune des catégories de revendications envisagées par la LTRP seront adoptées. Les règles relatives à la communication des positions des parties et des fondements des revendications seront établies pour chaque catégorie de revendications prévue à l'article 16 de la LTRP.

Pour ce qui est des revendications présentées au Tribunal à la suite de leur rejet par le ministère, les Règles prévoiront que, si le Tribunal conclut au bien-fondée de la revendication, les parties pourront négocier l'indemnisation appropriée. À cette étape-là, les règles permettant aux parties d'avoir recours à la médiation, si elles y consentent,

pourraient être utiles. Il est proposé que le Tribunal conserve juridiction sur la question de l'indemnisation advenant que les parties n'arrivent pas à s'entendre après une période raisonnable de négociation.

L'ébauche des Règles sera modifiée pour prévoir plus explicitement l'audition et la décision de toute question soulevée dans le cadre de la revendication particulière. Il serait logique d'offrir cette option aux parties à l'étape des négociations. Tout comme la disposition sur la médiation, cela servirait à encourager le règlement de la revendication par les parties.

Médiation

Les règles relatives au recours à la médiation seront développées.

Jonction

Les dispositions relatives à la jonction des parties et des intervenants seront modifiées de façon à préciser qu'elles visent principalement à répondre aux exigences des articles 22 à 25 de la LTRP.

Dépens

L'ébauche des Règles sera révisée pour que les dépens soient seulement accordés dans des circonstances restreintes – généralement, à cause de la conduite d'une partie.

Diversité culturelle

Pour ce qui est de l'histoire orale, les Règles devront mettre l'accent sur la force probante plutôt que sur l'admissibilité. L'ébauche des Règles sera révisée pour faire en sorte que la procédure de présentation de l'histoire orale soit abordée à l'étape de la gestion de l'instance. De façon plus générale, cette procédure pourra aussi porter sur les préoccupations soulevées par les revendicateurs au sujet de la langue, des moyens de communication, des pratiques culturelles et du témoignage oral.

Généralités

Dans la présente note, nous avons traité des préoccupations qui nous semblent les plus importantes parmi toutes les suggestions présentées dans les observations reçues. Bien que nous n'ayons pas abordé chacune des nombreuses suggestions utiles que nous avons reçues, elles seront toutes prises en compte lors de l'élaboration des Règles.

Comité consultatif

Le 8 juin, le Tribunal a annoncé son intention de rédiger une deuxième ébauche complète des Règles, laquelle donnerait aux personnes intéressées l'occasion de fournir des observations supplémentaires. Compte tenu des observations détaillées qui ont été reçues au sujet de la première ébauche des Règles, le Tribunal a conclu qu'il n'est pas opportun de publier une deuxième ébauche en vue d'obtenir des commentaires.

Plusieurs groupes ont demandé au Tribunal de mettre sur pied un comité consultatif en vertu du pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par le paragraphe 12(2) de la LTRP. Comme nous avons reçu les observations de représentants – autant des personnes que des groupes –, tous ceux qui figurent à la liste en page 1 sont invités à faire partie du comité consultatif.

Le Tribunal demande au comité consultatif de se concentrer sur les questions énoncées ci-dessus, tout en tenant compte des préférences du Tribunal quant aux préoccupations soulevées. Évidemment, le Tribunal considérera les contributions du Comité.

Il n'est pas prévu que le comité consultatif participe directement aux travaux de rédaction des règles menés par le Tribunal, mais toutes les suggestions seront considérées.

Il serait utile que les membres du comité consultatif arrivent à un consensus au sujet de principes qui dirigeront le développement futur des Règles.

Les suggestions présentées par le Comité seront étudiées sérieusement. Cependant, le Tribunal reste ultimement responsable de l'élaboration des Règles.

Comme le mois d'août est déjà entamé, nous proposons de rencontrer le comité consultatif à la fin septembre. Nous espérons que ce délai permettra aux membres du Comité de s'entendre sur la plupart des questions soulevées et de cerner les désaccords qui resteront à résoudre.

Le Tribunal demande au comité consultatif de nommer une personne responsable de communiquer avec la greffière pour fixer la date de la réunion avec le Tribunal.

J'ai le regret de vous informer que les crédits votés pour les activités du Greffe du Tribunal des revendications particulières ne prévoient pas le financement du comité consultatif. Le Greffe a été constitué en ministère avant la nomination des membres du Tribunal. Selon la *Loi sur la gestion des finances publiques* (LGFP), c'est le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien qui est le « ministre compétent ». En application de la LGFP, le greffier est le sous-ministre du Greffe. C'est le greffier qui est responsable d'administrer les fonds accordés au Tribunal par le gouvernement. Aucune somme n'a été allouée pour défrayer les coûts déboursés par le comité consultatif.

Toutes les observations écrites du comité consultatif peuvent être communiquées d'une des façons suivantes :

- (1) par courriel : sctrules@sct-trp.ca
- (2) par télécopieur : 613-943-0586
- (3) par la poste, en mains propres
ou par service de messagerie : Comité des règles
427, avenue Laurier Ouest, 4^e étage
C.P. 31
Ottawa (Ontario)
K1R 7Y2

Je vous prie d'agréer, Madame, Monsieur, mes meilleures salutations.

Le juge Harry Slade,
Président