

Renouveler l'engagement

Examen quinquennal
de la *Loi sur le Tribunal
des revendications
particulières*

Rapport

Benoît Pelletier, représentant spécial
du ministre

SEPTEMBRE 2015

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Pour obtenir de plus amples renseignements sur les droits de reproduction, veuillez communiquer avec Affaires autochtones et du Nord Canada :
CommunicationsPublications@aadnc-aandc.gc.ca

www.canada.ca/affaires-autochtones-nord

1 800 567-9604

ATS seulement 1-866-553-0554

QS-5416-000-FF-A1

Catalogue : R5-124/2016F-PDF

ISBN : 978-0-660-05899-3

© Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le ministre des Affaires autochtones et du Nord, 2016

Cette publication est également disponible en anglais sous le titre; Re-engaging: Five Year Review of the *Specific Claims Tribunal Act*

Les opinions et les commentaires véhiculés dans le présent rapport indépendant sont ceux de M. Benoît Pelletier, représentant spécial du ministre sur l'Examen quinquennal de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*. Ils ne constituent pas nécessairement ceux du gouvernement du Canada.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

LETTRE AU MINISTRE DES AFFAIRES AUTOCHTONES ET DU DÉVELOPPEMENT DU NORD CANADIEN

Ottawa, le 29 septembre 2015

OBJET : Rapport du représentant spécial du ministre sur l'Examen quinquennal de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*

Monsieur le Ministre,

Selon l'article 41 de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, le ministre des Affaires autochtones et du Développement du Nord canadien doit, au cours de la cinquième année suivant l'entrée en vigueur de la Loi, examiner le mandat et la structure du Tribunal, son efficacité et l'efficience de ses activités ainsi que tout autre aspect lié à la Loi. L'article stipule aussi que l'occasion doit être donnée aux Premières Nations de présenter des observations dans le cadre de cet examen.

À l'automne de 2014, j'ai été nommé représentant spécial du ministre, chargé de superviser, de faciliter et de coordonner l'examen quinquennal prescrit par la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*.

Au cours de la période de consultation, qui s'est terminée le 15 mai 2015, j'ai reçu des observations des Premières Nations, d'organisations des Premières Nations et de parties intéressées. J'ai parcouru tout le pays et pris part à de nombreuses réunions afin d'écouter et de recueillir des avis. De plus, les parties intéressées ont pu soumettre leurs présentations en ligne, sur le site Web d'Affaires autochtones et Développement du Nord Canada, ainsi que par courriel. Un document de consultation a aussi été affiché sur le site Web du ministère afin de faciliter la rétroaction.

Globalement, cet exercice de participation, y compris le processus de consultation, a suscité une réponse considérable partout au Canada. Le processus était inclusif et ouvert à tous. Plus précisément, l'exercice a été respectueux envers les Premières Nations et mû par l'esprit de réconciliation inscrit tant dans l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* que dans la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*.

Vous trouverez ci-joint le rapport sur l'examen quinquennal, intitulé *Renouveler l'engagement*. Ce document aborde les nombreuses questions soulevées lors des assemblées et dans la correspondance écrite, et analyse les propos recueillis au cours du processus de consultation. Le rapport comprend aussi une suite de recommandations qui, je l'espère, vous aideront à vous acquitter des exigences de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* au regard de l'examen quinquennal. Mon rapport aborde la quasi-totalité des questions

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

soulevées dans le document de consultation intitulé *Commentaires relatifs à l'examen quinquennal de la Loi sur le Tribunal des revendications particulières*. Cela dit, je tiens à souligner que bon nombre des Premières Nations qui ont participé à cette consultation ont dit souhaiter que mon rapport soit publié avant que vous ne soumettiez le vôtre au Cabinet et au Parlement. Elles souhaitent aussi que les discussions se poursuivent avec Affaires autochtones et Développement du Nord Canada avant le dépôt de votre rapport — et après, cela va sans dire. Je suis persuadé que vous accueillerez ces demandes avec ouverture.

J'ai aussi confiance que l'examen quinquennal auquel j'ai présidé incitera le gouvernement fédéral et les Premières Nations à renouveler leur volonté d'en venir à un règlement équitable, rapide et honorable des revendications particulières.

Je vous remercie de l'occasion qui m'a été offerte de diriger cet important exercice consultatif et de la confiance que vous m'avez témoignée.

Veillez agréer, Monsieur le Ministre, l'assurance de ma haute considération.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Benoît Pelletier', written in a cursive style.

Benoît Pelletier, O.Q., Ad. E., docteur en droit, professeur à plein temps
Représentant spécial du ministre, Examen quinquennal de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

RÉSUMÉ

Aux termes du paragraphe 41(1) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, le ministre des Affaires autochtones et du Développement du Nord canadien doit effectuer, au cours de la cinquième année suivant l'entrée en vigueur de la Loi, l'examen (« examen quinquennal ») du mandat et de la structure du Tribunal, de son efficacité et de l'efficience de ses activités ainsi que de tout autre aspect lié à la Loi. Les paragraphes 41(2) et 41(3) de la Loi stipulent que le ministre fait dresser et signe un rapport, dont on dépose copie devant chaque chambre du Parlement.

Le présent rapport, préparé par le représentant spécial du ministre, reflète les exigences mentionnées ci-dessus. Tout au long de la période de consultation relative à l'examen quinquennal, les Premières Nations ont eu l'occasion de présenter leurs observations, comme le prescrit le paragraphe 41(1) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*. La période de dépôt des observations a pris fin le 15 mai 2015. Un vaste groupe représentatif des Premières Nations, des organisations des Premières Nations et des parties intéressées a participé au processus. Durant cette période, les intervenants ont exprimé diverses préoccupations au sujet de la Loi et du Tribunal des revendications particulières même, ainsi que sur le dépôt, l'évaluation et la négociation des revendications particulières.

Le rapport comprend différentes recommandations, regroupées dans quatre grandes catégories : (1) questions à considérer; (2) discussions exploratoires; (3) changement aux *Règles de procédure du Tribunal des revendications particulières* (« *Règles de procédure* »), et (4) autres recommandations. Les recommandations contenues dans le rapport sont résumées aux pages 99 à 101.

Aucune des recommandations du rapport ne propose de changements immédiats à la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, d'abord parce qu'aucune des questions soulevées au cours du processus consultatif ne justifiait un changement précipité. Ensuite, ce n'est pas tant la Loi qui est en cause, que la façon de faire des parties et du Tribunal, selon les *Règles de procédure*. Troisièmement, la majorité des observations ne portaient pas sur la Loi, mais plutôt sur le processus interne du ministère. Ce sujet est abordé dans la deuxième partie du rapport, intitulée *Dépôt, évaluation et négociation des revendications à la Direction générale des revendications particulières*.

Cela dit, le rapport propose des pistes de discussion exploratoires et des points à considérer, qui pourraient mener à des changements à la Loi.

Tous les changements qui pourraient éventuellement être apportés à la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, y compris ceux pouvant provenir du présent rapport, doivent être entrepris en collaboration avec les Premières

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Nations. Cette coopération est essentielle à la réconciliation à long terme des deux parties.

Dans l'ensemble, le rapport encourage un nouvel engagement mutuel du gouvernement du Canada et des Premières Nations, qui pourrait passer par l'application intégrale des principes énoncés dans le rapport relatifs à un règlement juste, efficace et efficient des revendications particulières, en conformité avec les engagements pris en 2007 dans le cadre de l'initiative *La justice, enfin*.

En définitive, le présent rapport favorise un processus renouvelé et plus positif, fondé sur un esprit de conciliation et d'engagement de la part du gouvernement du Canada et des Premières Nations. C'est cet esprit qui a inspiré le titre du rapport : *Renouveler l'engagement*.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	9
PREMIÈRE PARTIE : LA LOI SUR LE TRIBUNAL DES REVENDICATIONS PARTICULIÈRES	12
<i>THÈME 1 : PROCESSUS DE CONSULTATION.....</i>	<i>12</i>
<i>THÈME 2 : CONTEXTE HISTORIQUE ET LÉGISLATIF.....</i>	<i>21</i>
<i>THÈME 3 : MANDAT DU TRIBUNAL DES REVENDICATIONS PARTICULIÈRES.....</i>	<i>27</i>
Thème 3.1 : Élargissement potentiel du mandat du Tribunal — Financement.....	28
Thème 3.2 : Élargissement potentiel du mandat du Tribunal — Évaluation préalable et étude des revendications.....	29
Thème 3.3 : Rôle du Tribunal dans la supervision des négociations.....	31
Thème 3.4 : Rôle du Tribunal dans la médiation	31
Thème 3.5 : Compétence en matière financière.....	35
Thème 3.6 : Compétence quant à l'acquisition de terres.....	38
Thème 3.7 : Accès des Métis au Tribunal	38
Thème 3.8 : Nature contradictoire/judiciaire des instances du Tribunal ...	41
Thème 3.9 : Périodes de trois ans.....	44
THÈME 4 : STRUCTURE	47
Thème 4.1 : Indépendance du Tribunal.....	48
Thème 4.2 : Effectif du Tribunal	51
Thème 4.3 : Durée du mandat des membres du Tribunal	54
Thème 4.4 : Emplacement du Tribunal.....	55
Thème 4.5 : Dispositions transitoires de la <i>Loi sur le Tribunal des revendications particulières</i>	56
THÈME 5 : EFFICACITÉ	57
Thème 5.1 : Gestion d'instance.....	58
Thème 5.2 : Échange de documents.....	59
Thème 5.3 : Exposés des faits et cahiers de documents communs	61
Thème 5.4 : Revendications conjointes ou collectives	62
Thème 5.5 : Fractionnement	64
Thème 5.6 : Audiences sur dossier	65
Thème 5.7 : Langue et traduction.....	67
Thème 5.8 : Contre-interrogatoire	68
THÈME 6 : EFFICIENCE.....	69
Thème 6.1 : Compétence provinciale/territoriale	70
Thème 6.2 : Indemnité équitable	71
Thème 6.3 : Mise en œuvre des traités	72
Thème 6.4 : Ordonnances relatives aux dépens	74
Thème 6.5 : Proportionnalité des dépens.....	75
Thème 6.6 : Révision judiciaire	76
Thème 6.7 : Caractère définitif des revendications	78
THÈME 7 : AUTRES QUESTIONS.....	82

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Thème 7.1 : Privilège relatif aux règlements	82
Thème 7.2 : Information, transparence et accès aux documents	83
Thème 7.3 : Nouvel examen	85

DEUXIÈME PARTIE : DÉPÔT, ÉVALUATION ET NÉGOCIATION DES REVENDEMENTS	87
<i>THÈME 1 : PRÉSENTATION À UN ORGANE INDÉPENDANT</i>	<i>87</i>
<i>THÈME 2 : INTERVENTION D'UN ORGANE INDÉPENDANT POUR LE FINANCEMENT</i>	<i>88</i>
<i>THÈME 3 : ENQUÊTE D'UN ORGANE INDÉPENDANT SUR LES REVENDEMENTS REFUSÉES</i>	<i>89</i>
<i>THÈME 4 : APPLICATION DE LA NORME MINIMALE.....</i>	<i>89</i>
<i>THÈME 5 : ACCEPTATION PARTIELLE, DIVISION ET REGROUPEMENT.....</i>	<i>91</i>
<i>THÈME 6 : NÉGOCIATION DES REVENDEMENTS</i>	<i>93</i>
CONCLUSION	96
RÉSUMÉ DES RECOMMANDATIONS	99

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

INTRODUCTION

Les principes sur lesquels sont fondés les traités entre le Canada et les Premières Nations, et qui forment l'assise des relations entre la Couronne et les Premières Nations dans le Canada d'aujourd'hui, ont été définis initialement dans la *Proclamation royale de 1763*.¹ Depuis la Confédération canadienne de 1867, ces principes fondamentaux ont guidé la conclusion des traités du gouvernement fédéral avec les Premières Nations, ont été inscrits dans la *Loi sur les Indiens*,² garantis par la *Loi constitutionnelle de 1982*,³ réitérés comme politique publique et clarifiés dans de nombreuses décisions judiciaires. Ensemble, ces mesures protègent les Premières Nations du Canada contre l'aliénation fautive de leurs terres ou la mauvaise gestion d'autres biens, et leur garantissent une indemnisation adéquate au regard des transactions relatives à ces actifs.

Comme l'indique la *Politique sur les revendications particulières et Guide sur le processus de règlement* (« *Politique sur les revendications particulières* »),⁴ les « revendications particulières » présentées par une Première Nation contre le gouvernement fédéral sont celles qui portent sur l'administration des terres et autres biens des Premières Nations et sur le respect des dispositions des traités. La *Politique sur les revendications particulières* est une solution de rechange aux poursuites judiciaires et propose un mécanisme efficace pour le règlement des revendications relatives aux terres ou aux biens des Premières Nations, ou aux violations de la *Loi sur les Indiens* ou d'autres obligations réglementaires. Selon la *Politique sur les revendications particulières* :

L'objectif premier du gouvernement fédéral en ce qui concerne la politique sur les revendications particulières est de s'acquitter de son obligation légale, arrêtée au besoin par les tribunaux. Son mode de règlement préféré reste néanmoins la négociation. La politique sur les revendications particulières établit les principes et le processus pour le règlement des revendications particulières par voie de négociations.⁵

La *Politique sur les revendications particulières* a ceci de particulier qu'en 2008, ses principaux éléments ont été définis et délimités dans la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*.⁶ Cette dernière créait le Tribunal des revendications particulières en tant qu'organe indépendant, ayant le pouvoir de

¹ *Proclamation royale de 1763*, L.R.C. (1985), app. II, n° 1

² *Loi sur les Indiens* [L.R.C. (1985), ch. I-5]

³ *Loi constitutionnelle de 1982 (R-U)*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (R-U)*, 1982, c 11, reproduite dans L.R.C. (1985), app. II, n° 44.

⁴ Canada. Affaires autochtones et du Développement du Nord Canada. *Politique sur les revendications particulières et Guide sur le processus de règlement*. Ottawa : Ministre des Affaires autochtones et du Développement du Nord canadien, 2009. <http://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1100100030501/1100100030506>.

⁵ *Ibid.*, p. 5.

⁶ *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, S.C. 2008, c. 22.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

rendre des décisions exécutoires quant au bien-fondé des revendications particulières et à l'indemnité à verser aux Premières Nations revendicatrices.⁷

À ce moment, la création du Tribunal des revendications particulières a été vue comme une percée significative dans le règlement des revendications particulières. Le gouvernement du Canada et les Premières Nations espéraient que le Tribunal constituerait un mécanisme plus simple et efficace menant à un règlement définitif et péremptoire.

Près de sept ans après l'entrée en vigueur de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, le 16 octobre 2008, le temps est venu de déterminer si ces attentes ont été comblées et s'il est possible d'améliorer le processus.

Cela dit, il ne conviendrait pas, dans un document comme celui-ci, de revoir essentiellement le mandat, la structure et le fonctionnement d'un Tribunal qui, somme toute, semble apprécié des Premières Nations. D'ailleurs, malgré quelques lacunes perçues, les Premières Nations approuvent entièrement l'existence du Tribunal des revendications particulières. Elles en sont fières et n'ont que de bons mots à l'endroit du président et des autres membres du Tribunal. Essentiellement, les Premières Nations appuient le statut et l'autorité du Tribunal.

De plus, il ne faut pas oublier que la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* même a été élaborée conjointement par le gouvernement du Canada et l'Assemblée des Premières Nations. Le processus ayant mené à l'élaboration conjointe de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* mérite notre respect. Cependant, ce respect ne m'empêche pas de formuler des recommandations visant à améliorer la structure générale, le fonctionnement, l'efficacité et l'efficience du Tribunal, à l'intérieur de mon mandat. Les Premières Nations veulent que la situation actuelle change. Elles ne sont pas satisfaites de la façon dont le Canada aborde les revendications particulières et ont exprimé leur insatisfaction clairement et avec force.

La relation entre le gouvernement fédéral et l'Assemblée des Premières Nations est un facteur déterminant de tout processus de renouvellement de l'engagement. Elle doit se fonder sur un respect véritable à l'égard de l'engagement bilatéral pris dans l'Accord politique du 27 novembre 2007 (« Accord politique »).⁸ De plus, le gouvernement du Canada devrait renouveler son engagement sur la base du *Plan d'action relatif aux revendications particulières : La justice, enfin* (initiative *La justice, enfin*).⁹

⁷ *Ibid.*, Préambule

⁸ Accord politique conclu le 27 novembre 2007 entre l'honorable Chuck Strahl et le chef national de l'APN, Phil Fontaine, au sujet de la réforme des revendications particulières

⁹ Canada. Affaires autochtones et Développement du Nord Canada. *Plan d'action relatif aux revendications particulières : La Justice, enfin*. Ottawa : Ministre des Affaires autochtones et du Développement du Nord canadien, 2007.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Ce renouvellement souhaité de l'engagement entre le gouvernement du Canada et les Premières Nations s'inscrit largement dans quatre grandes catégories d'approches :

1. **Questions à considérer.** Série de sujets et de questions d'importance que le gouvernement du Canada devrait étudier ultérieurement.
2. **Discussions exploratoires.** Le gouvernement fédéral devrait être prêt à reprendre des discussions exploratoires avec les Premières Nations, qui seraient l'occasion d'une consultation régulière sur la mise en œuvre de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*.¹⁰
3. **Changement aux Règles de procédure du Tribunal des revendications particulières**¹¹ (« Règles de procédure »). Conformément à l'article 12 de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, le comité du Tribunal est invité à étudier les changements aux *Règles de procédure* proposés dans le présent rapport.
4. **Autres recommandations.** Cette catégorie comprend les recommandations non abordées dans les approches précédentes.

Il convient de noter que, dans le rapport, je ne recommande pas de changements immédiats ou urgents à la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, cette nécessité n'ayant pas été manifestée dans les présentations livrées au cours du processus consultatif. J'ai conclu de ces présentations que ce n'est pas tant la Loi qui est en cause, que la conduite des parties elles-mêmes devant le Tribunal ainsi que le fonctionnement du Tribunal, compte tenu de ses *Règles de procédure*. De plus, il est à noter que la plupart des questions soulevées par les participants durant le processus de consultation ne concernaient pas la Loi même, mais plutôt les procédures administratives de la Direction générale des revendications particulières. Ces questions sont examinées en détail à la Deuxième partie : *Dépôt, évaluation et négociation des revendications à la Direction générale des revendications particulières*.

Comme nous l'avons indiqué, le rapport contient des recommandations dans le contexte des discussions exploratoires ou des questions à considérer. Ces recommandations pourraient mener à des modifications à la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*. Si c'était le cas, je propose qu'avant leur entrée en vigueur, ces changements — et toute autre modification à la Loi — fassent l'objet de discussions entre le gouvernement fédéral et les Premières Nations.

¹⁰ La composition et le cadre de référence des groupes chargés des discussions exploratoires proposées devraient être établis par le gouvernement fédéral, les Premières Nations et les organisations qui les représentent.

¹¹ *Règles de procédure du Tribunal des revendications particulières (DORS/2011-119)*.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

PREMIÈRE PARTIE : LA LOI SUR LE TRIBUNAL DES REVENDICATIONS PARTICULIÈRES¹²

Les lois fédérales historiques exercent encore une influence sur les collectivités des Premières Nations. Les revendications particulières visent à apporter un règlement aux effets persistants des torts historiques causés aux Premières Nations — qui, souvent, sont issus d'idées, de lois et de politiques révolues, que le Canada a depuis reconnues et s'est engagé à corriger. Le règlement des revendications particulières au Canada sert donc l'intérêt public et procurera aux Premières Nations plus de certitude et une plus grande paix d'esprit en matière juridique, tout en ouvrant la voie au développement économique et communautaire.

Le Tribunal des revendications particulières est un mécanisme essentiel au règlement de nombreux griefs historiques et est le fruit d'un processus d'engagement et de véritable créativité entre le gouvernement fédéral et les Premières Nations. En tant que pouvoir adjudicatif, il demeure imprégné de l'extraordinaire diversité culturelle des Premières Nations — qui, parfois, peut compliquer le règlement efficace des revendications particulières.

Dans la Première partie, j'examinerai diverses présentations livrées durant le processus de consultation sur le mandat et la structure du Tribunal, l'efficacité et l'efficience de son fonctionnement et d'autres questions liées à la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*.

THÈME 1 : PROCESSUS DE CONSULTATION

Le ministre des Affaires autochtones et du Développement du Nord canadien a amorcé une révision législative à l'automne 2014, conformément au paragraphe 41(1) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, qui prescrit que, la cinquième année suivant l'entrée en vigueur de la Loi (16 octobre 2013), le ministre effectue l'examen du mandat, de la structure et du fonctionnement du Tribunal. Le présent rapport vise à aider le ministre à s'acquitter des exigences de l'article 41 de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*. Il aborde :

- le mandat et la structure du Tribunal;
- l'efficience et l'efficacité du fonctionnement du Tribunal, et
- d'autres questions liées à la Loi que le ministre estime indiquées.¹³

La *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* exige que les Premières Nations se voient offrir l'occasion de présenter leurs observations¹⁴ au cours de

¹² Voir le Thème 2, Première partie : *Contexte historique et législatif de la Loi sur le Tribunal des revendications particulières*.

¹³ *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, paragraphe 41(1).

¹⁴ *Ibid.*

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

l'examen. C'est là une obligation législative du gouvernement du Canada. Dans le cadre de l'examen, et selon les modalités de l'Accord politique, l'Assemblée des Premières Nations a aussi reçu l'assurance qu'elle pourra participer à l'examen de la Loi.

À l'issue de l'examen, le ministre prépare un rapport où sont consignées ses recommandations de modifications à la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, notamment en ce qui touche les attributions du Tribunal.¹⁵ La *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* exige du ministre qu'il dépose copie du rapport devant la Chambre des communes et le Sénat dans les 90 premiers jours de séance suivant la signature du rapport. La Loi prescrit aussi que chaque chambre renvoie ce rapport à son comité compétent.¹⁶

À l'automne 2014, le ministre des Affaires autochtones et du Développement du Nord canadien m'a désigné pour réaliser cet examen et diriger une consultation des Premières Nations et d'autres parties intéressées. À titre de représentant spécial du ministre, mon travail comprenait la tenue de réunions avec différentes parties participant ou intéressées aux travaux du Tribunal des revendications particulières. Je devais aussi tenir compte de leurs suggestions pour déterminer les améliorations à apporter au processus du Tribunal. La consultation a été menée sous différentes formes, dont des réunions en personne avec les Premières Nations et d'autres parties intéressées, par courriel et au moyen d'autres outils électroniques.

Dans le cadre du processus de consultation, un document sollicitant les avis des Premières Nations a été affiché au site Web d'Affaires autochtones et Développement du Nord Canada (« AADNC » ou « le Ministère ») à la mi-janvier 2015. Le matériel Web devait initialement être affiché durant trois mois, mais la période a été prolongée de un mois, au 15 mai 2015, à la demande de parties intéressées qui réclamaient plus de temps pour faire leurs présentations. Les répondants étaient invités à communiquer leurs observations dans une boîte de commentaires, par courriel ou par la poste.

Une campagne a aussi été lancée dans les médias sociaux afin d'informer le public de la tenue de l'examen. L'Assemblée des Premières Nations a aussi largement diffusé l'examen de la Loi et a tenu deux réunions de présentations devant un groupe d'experts (une à Toronto et une à Vancouver) afin de recueillir des avis et d'aborder l'examen de la Loi.

En plus de la consultation Web et des options de réponse, des lettres ont été envoyées par le ministre Bernard Valcourt au président du Tribunal des revendications particulières, au chef national de l'Assemblée des Premières Nations, aux revendicateurs et aux intervenants des revendications soumises au Tribunal, ainsi qu'à plusieurs autres organisations autochtones, pour les informer

¹⁵ *Ibid.*, paragraphe 41(2).

¹⁶ *Ibid.*, paragraphe 41(3).

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

de l'examen quinquennal et les inviter à participer aux réunions en personne avec le représentant spécial du ministre, à leur convenance.

Au cours du processus de consultation relatif à l'examen quinquennal, j'ai rencontré les Premières Nations, organisations des Premières Nations et autres parties intéressées suivantes, afin d'entendre leurs observations, de recevoir leurs mémoires sur la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, et de prendre connaissance de leur expérience des revendications particulières et des processus qui s'y rapportent :¹⁷

- 20 fév. : Juge Harry Slade (Tribunal des revendications particulières) — Ottawa (Ont.)
- 26 fév. : Chef Ralph Dick (Première Nation de We Wai Kai) — Vancouver (C.-B.)
- 27 fév. : Chef Wilfred Adam (Première Nation de Lake Babine) — Vancouver (C.-B.)
- 27 fév. : Union des chefs indiens de la Colombie-Britannique — Vancouver (C.-B.)
- 10 mars : Assemblée des Premières Nations — Groupe d'experts — Toronto (Ont.)
- 11 mars : Chef Roland Twinn (Première Nation de Sawridge) — Edmonton (Alb.)
- 12 mars : Boudreau Law (représentant de la Nation crie de Fisher River) — Winnipeg (Man.)
- 12 mars : David Chartrand (président, Fédération des Métis du Manitoba) — Winnipeg (Man.)
- 13 mars : Gary Lipinski (président, Métis Nation of Ontario) — Toronto (Ont.)
- 18 mars : Chef Matthew Todd Peigan (Première Nation de Pasqua) — Prince Albert (Sask.)
- 18 mars : Fédération des nations indiennes de la Saskatchewan — Prince Albert (Sask.)
- 18 mars : Chef David Scott (Première Nation des Sauteaux de Kinistin) — Prince Albert (Sask.)
- 20 mars : Paul Williams (avocat – Première Nation d'Aundeck Omni Kaning) — Toronto (Ont.)
- 25 mars : Chef Christian Awashish (Atikamekw d'Opitciwan) — Québec (QC)
- 31 mars : Juge Harry Slade (Tribunal des revendications particulières) — Ottawa (Ont.)
- 7 avril : Peter DiGangi (Secrétariat de la nation algonquine) — Gatineau (QC)
- 9 avril : Chef Patricia Bernard (Première nation des Malécites du Madawaska) — Edmunston (N.-B.)
- 21 avril : Jameela Jeeroburkhan, David Schulze, Marie-Ève Dumont, Nathan Richards et Denis Brassard (Dionne Schulze S.E.N.C., avocats) – Montréal (QC)

¹⁷ Bien que mon objectif ait été de rencontrer personnellement le plus de parties possible ayant manifesté leur intérêt pour l'examen, certains participants ont déposé des mémoires malgré qu'il ait été impossible de les rencontrer en personne.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

- 4 mai : Chef national Perry Bellegarde (Assemblée des Premières Nations) — Ottawa (Ont.)
- 11 mai : Jerome Slavik (Ackroyd LLP) — Audioconférence
- 12 avril : Directeurs nationaux de la recherche sur les revendications — Ottawa (Ont.)

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Liste des mémoires reçus au cours de la période de consultation :

Auteur	Date du dépôt	Titre
Secrétariat de la nation algonquine	10 mars 2015	<i>Specific Claims and the Specific Claims Tribunal Act: Five Years Later</i>
	7 avril 2015	Présentation à M. Benoît Pelletier, représentant spécial du ministre, Affaires autochtones et Développement du Nord Canada, examen du Tribunal des revendications particulières
Assemblée des Premières Nations	15 mai 2015	<i>Examen des revendications particulières : par des experts – avec les peuples</i> , rapport du groupe d'experts indépendants
Tribu des Blood	11 mars 2015	Examen quinquennal de la <i>Loi sur le Tribunal des revendications particulières</i> (lettre de résumé)
	24 mars 2015	Lettre de présentation ainsi que la réponse et les commentaires de la tribu des Blood sur l'examen quinquennal de la <i>Loi sur le Tribunal des revendications particulières</i>
Association du Barreau canadien	7 mai 2014	Lettre de Tamra Thomson au sénateur Day et à James Rajotte, dans leur version française et anglaise
	Avril 2015	Examen quinquennal de la <i>Loi sur le Tribunal des revendications particulières</i>
Juge en chef Harry Slade et Alisa Lombard, avocate (au nom du Tribunal des revendications)	15 mai 2015	Présentation à M. Benoît Pelletier, représentant spécial du ministre, portant sur l'examen quinquennal du Tribunal conformément à l'article 41 de la <i>Loi sur le Tribunal des</i>

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

particulières)

revendications particulières

**Conseil Tribal
Mamuitun**

mars 2015

« Justice menacée » –
Commentaires destinés au Canada
concernant l'examen quinquennal de
la *Loi sur le Tribunal des
revendications particulières*

**Innu TakuaiKAN
Uashat Mak
Mani-Utenam**

avril 2015

Réponse de Innu TakuaiKAN Uashat
mak Mani-Utenam aux
« Commentaires relatifs à l'examen
quinquennal de la *Loi sur le Tribunal
des revendications particulières* »

**David Knoll
(Knoll & Co.)**

12 mars 2015

Lettre à M. Benoît Pelletier,
représentant spécial du ministre,
portant sur l'examen quinquennal de
la *Loi sur le Tribunal des
revendications particulières*

**Fédération des
nations indiennes
de la Saskatchewan**

10 mars 2015

Examen quinquennal de la *Loi sur le
Tribunal des revendications
particulières* (présenté au groupe
d'experts)

avril 14 2015

*Specific Claims Tribunal Act (SCTA)
Submission for Five-Year Review*

**Nation crie de
Fisher River**

23 mars 2015

Lettre à M. Benoît Pelletier portant
sur l'examen quinquennal de la *Loi
sur le Tribunal des revendications
particulières*

**G. RangI Jeerakathil
(MLT)**

15 avril 2015

Examen quinquennal de la *Loi sur le
Tribunal des revendications
particulières*

**Garwill Law
Professional**

13 avril 2015

Examen quinquennal de la *Loi sur le
Tribunal des revendications
particulières*

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

**Corporation and
Woods Lafortune,
LLP**

Jameela Jeeroburkhan (Dionne Schulze)	4 mai 2015	Examen quinquennal de la <i>Loi sur le Tribunal des revendications particulières</i> (LTRP) – Commentaires des Abénakis d'Odanak et de Wôlinak
Jason Madden (Pape Salter Teillet LLP)	12 mars 2015	<i>Métis Nation of Ontario Meeting on the Specific Claims Policy Review</i>
Jerome Slavik	14 mai 2015, 11 h 49	Courriel envoyé par Jerome Slavik à l'attention de M. Benoît Pelletier
	14 mai 2015, 12 h 16	Courriel envoyé par Jerome Slavik à l'attention de M. Benoît Pelletier
Première Nation de Lake Babine	27 février 2015	<i>Recommendations on the Five-Year Review Based on LBN's Experience</i>
Fédération des Métis du Manitoba Inc.	3 octobre 2014	Lettre au ministre Valcourt : <i>Métis Consultation on Renewing the Federal Comprehensive Land Revendications Policy</i>
	11 mars 2015	Présentation au représentant spécial du ministre sur le renouvellement de la politique fédérale sur les revendications territoriales
Directeurs nationaux de la recherche	12 mai 2015	Présentation des directeurs nationaux de la recherche portant sur l'examen quinquennal de la <i>Loi sur le Tribunal des revendications particulières</i>

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Conseil tribal de la Nation Nlaka'pamux	25 mars 2015	Lettre à M. Benoît Pelletier portant sur l'examen quinquennal de la <i>Loi sur le Tribunal des revendications particulières</i>
Paul Williams (avocat)	12 février et 19 mars 2015	Commentaires sur l'examen quinquennal de la <i>Loi sur le Tribunal des revendications particulières</i>
	23 mars 2015	Lettre à M. Benoît Pelletier à la suite de leur rencontre sur l'examen quinquennal de la <i>Loi sur le Tribunal des revendications particulières</i>
Première Nation de Sawridge	11 mars 2015	Points de discussion en vue d'une réunion avec le représentant spécial du ministre, Benoît Pelletier, et lettre au premier ministre Stephen Harper
Union des chefs indiens de la Colombie-Britannique	15 avril 2015	Courriel de Jody Woods à l'attention de M. Benoît Pelletier
	26 mars 2015	<i>The Right to be heard: A Principles-Based Review of the Specific Claims Tribunal Act</i>
	8 mars 2015 9 mars 2015	(a) Lettre ouverte au premier ministre Stephen Harper (b) <i>In Bad Faith: Justice at Last and Canada's Failure to Resolve Specific Claim</i>
Nation de We Wai Kai	26 février 2015	<i>Specific Claims Tribunal Reasons on Application for Tsleil-Waututh Nation</i>

Il importe de noter, d'entrée de jeu, qu'aux fins du présent rapport, j'ai pris en compte non seulement les observations des Premières Nations, des organisations des Premières Nations et des diverses parties intéressées, mais

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

aussi la perspective du gouvernement du Canada quant au programme des revendications particulières. J'estime que cela m'a permis d'acquérir une compréhension globale des subtilités et des questions qui entourent ce programme.

Cela dit, je suis bien conscient que la Couronne a des obligations particulières à respecter en vertu de la Constitution canadienne. Elle a aussi la responsabilité de s'inspirer des instruments internationaux relatifs aux droits de la personne, comme la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*.¹⁸ Ces obligations ou responsabilités doivent être dûment prises en compte dans le cadre du processus des revendications particulières.

Bien que le processus du Tribunal occasionne diverses préoccupations et frustrations, les mêmes problèmes ont été mentionnés à de nombreuses reprises, tant lors des réunions que dans les mémoires qui ont été déposés. Ces préoccupations communes sont résumées dans le rapport sous chacun des principaux « thèmes » de l'examen quinquennal (aux termes de l'article 41 de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*), et sont suivies de mon analyse et de mes recommandations.

Le présent rapport se fonde sur les propos recueillis durant les réunions et sur le contenu des mémoires, et recommande des améliorations au Tribunal et à son processus. Différentes déclarations et questions sont exposées ci-dessous, mais ce ne sont pas là les seules observations qui puissent être formulées au sujet de chacun des sujets abordés.

Le présent document ne prétend pas être exhaustif, exclure d'autres considérations possibles ni être représentatif de propositions ou d'engagements du gouvernement du Canada au regard d'éventuelles modifications à la législation existante ou aux procédures connexes. Autrement dit, sous sa forme actuelle, le rapport ne doit pas être perçu comme un engagement du ministre à recommander ou à apporter des changements à la législation ou à la *Politique sur les revendications particulières*.

De plus, le présent rapport et son auteur sont indépendants du gouvernement fédéral. Les opinions, observations et recommandations qu'il contient me reviennent, à titre de représentant spécial du ministre pour l'examen quinquennal du Tribunal des revendications particulières.

Ce rapport est un document très attendu par bien des Premières Nations, organisations des Premières Nations et parties intéressées.¹⁹ Nombreuses sont

¹⁸ Assemblée générale des Nations Unies, *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, Résolution adoptée par l'Assemblée générale, 2 octobre 2007, A/RES/61/295, à <http://www.refworld.org/docid/471355a82.html> [consultée le 3 juin 2015].

¹⁹ J'établis une distinction entre, d'une part, les Premières Nations et les organisations des Premières Nations et, d'autre part, les parties intéressées. Cette distinction se fonde sur le fait

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

les parties qui ont demandé à ce que ce document soit rendu public; cette décision revient au ministre. De plus, il est à prévoir que les Premières Nations et d'autres parties intéressées vont vouloir discuter avec Affaires autochtones et Développement du Nord Canada après le dépôt de mon rapport et de celui du ministre. J'espère que le ministre étudiera attentivement cette éventualité.

Le processus de consultation et le présent rapport ne sont qu'une étape de ce qui, je l'espère, deviendra un dialogue soutenu et évolutif entre toutes les parties au sujet du Tribunal et des revendications particulières. Pour faciliter ce dialogue, l'Accord politique pourrait être adopté comme modèle, comme mécanisme éprouvé de collaboration avec les Premières Nations. J'espère sincèrement que l'examen quinquennal jettera les bases d'une relation respectueuse et soutenue entre le gouvernement fédéral et les Premières Nations.

THÈME 2 : CONTEXTE HISTORIQUE ET LÉGISLATIF DE LA LOI SUR LE TRIBUNAL DES REVENDICATIONS PARTICULIÈRES

L'établissement d'un organe indépendant chargé de statuer sur les revendications particulières a été réclamé à plusieurs reprises au fil des ans. En 1947, le Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes recommandait « [...] la création immédiate d'une commission de revendications pour faire enquête [...] sur les clauses de tous les traités conclus avec les Indiens [...] et pour évaluer et régler de façon juste et équitable toutes revendications ou tous griefs qui en découlent ». ²⁰

En 1961, cette recommandation a été réitérée par un autre Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes. ²¹

En 1962, le Cabinet du premier ministre Diefenbaker a approuvé un avant-projet de loi, qui n'a jamais été déposé à la Chambre des communes en raison du déclenchement d'une élection, en 1963.

En 1963, le premier ministre Pearson a déposé le projet de loi C-130, *Loi sur les réclamations des Indiens*, ²² mais il l'a retiré par la suite pour permettre la consultation des Premières Nations.

que les Premières Nations et leurs représentants ne sont pas que de simples parties intéressées, mais bien des détenteurs de droits.

²⁰ Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages*, n° 41, 9 juillet 1947, Recommandation 2.

²¹ Comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes chargé d'enquêter sur les affaires indiennes, *Procès-verbaux*, n° 16, 30 mai-7 juillet 1961.

²² *Loi pourvoyant au règlement des réclamations des Indiens*, projet de loi C-130. Première session, Vingt-sixième parlement, 12 Elizabeth II, 1963. Première lecture, 14 décembre 1963.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

En 1965, le gouvernement du premier ministre Pearson a déposé de nouveau le projet de loi, mais il est mort au Feuilleton avec la tenue d'une élection cette année-là.

En 1969, le gouvernement fédéral a déclaré l'importance de reconnaître ses obligations juridiques à l'endroit des Premières Nations, y compris l'exécution des traités.²³

En 1973, cette position a été confirmée dans la *Déclaration sur les revendications des Indiens et des Inuits*.²⁴ La Déclaration se fondait sur l'arrêt *Calder*²⁵, dans lequel la Cour suprême du Canada reconnaissait deux grandes catégories de revendications : les « revendications globales », basées sur les titres ancestraux, et les « revendications particulières », qui découlent du non-respect d'un traité ou d'une autre obligation juridique. À l'époque, quelque 1 308 revendications particulières étaient dénombrées.

En 1974, le Canada a créé un processus officiel d'examen des deux types de revendications, avec le nouveau Bureau des revendications des autochtones, qui intégrait la Direction générale des revendications particulières au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien.

En 1979, un rapport non publié du gouvernement fédéral recommandait la création d'un organe indépendant devant agir, à tous égards, comme un tribunal spécialisé.

En 1982, l'actuelle *Politique sur les revendications particulières* a été clairement énoncée dans la publication intitulée *Dossier en souffrance – Une politique des revendications des autochtones*.²⁶

Cependant, la *Politique sur les revendications particulières* et le programme qui s'y rattache avaient des détracteurs. Certaines Premières Nations et d'autres intervenants estimaient que le processus n'était ni indépendant ni impartial, et que le contrôle fédéral sur le processus constituait un conflit d'intérêts inhérent.

²³ Canada. Ministère des Affaires autochtones et du Développement du Nord Canada, *La politique indienne du gouvernement du Canada*, (Livre blanc sur la politique indienne, 1969), présentée à la première session du 28^e parlement par l'honorable Jean Chrétien, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien. Ottawa, 1969. <http://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1100100010189/1100100010191>.

²⁴ Ministère des Affaires autochtones et du Développement du Nord Canada, « Déclaration de l'honorable Jean Chrétien, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien sur les revendications des Indiens et des Inuit », communiqué, 8 août 1973

²⁵ *Calder v. Attorney-General of B.C.*, [1973] S.C.R. 313.

²⁶ Canada. Ministère des Affaires autochtones et du Développement du Nord Canada. *Dossier en souffrance – Une politique des revendications des autochtones – Revendications particulières*. Ottawa : ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien 1982.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

En 1983, le rapport Penner sur l'autonomie gouvernementale autochtone²⁷ recommandait que soit établi un organe indépendant pour le règlement des revendications particulières et que le Canada élabore une politique législative en collaboration avec l'Assemblée des Premières Nations.

D'autres réformes ont été réclamées dans le sillon de la crise d'Oka, au Québec, à l'été de 1990, qui a vu des protestataires s'opposer à la police au sujet de l'aménagement de terres faisant l'objet d'une contestation. La même année, dans un rapport intitulé *Questions en suspens : Programme d'action pour les Canadiens dans les années 1990*,²⁸ le Comité permanent des affaires autochtones de la Chambre des communes a réitéré la nécessité d'établir un organe indépendant chargé des revendications.

Le premier ministre Mulroney a répondu aux demandes de réformes aux processus des revendications particulières en annonçant la création d'un groupe de travail conjoint, dans lequel des représentants de l'Assemblée des Premières Nations et du ministère des Affaires autochtones et du Développement du Nord Canada élaboreraient un mécanisme indépendant de règlement des différends. Il en a résulté la création de la Commission des revendications particulières des Indiens, en 1991. La Commission a eu pour mandat de fournir, à la demande d'une Première Nation revendicatrice, des services de médiation et de faire enquête sur les revendications particulières rejetées aux fins de négociation par le gouvernement fédéral. Toutefois, la Commission ne pouvait qu'émettre des recommandations, sans pouvoir prendre de décisions contraignantes relatives aux revendications particulières.

Les demandes de réformes se sont poursuivies. Dans ses rapports annuels, la Commission des revendications particulières des Indiens a réclamé à plusieurs reprises la formation d'un organe indépendant apte à prendre des décisions contraignantes, ajoutant que celui-ci devait aussi être vu comme une solution de rechange viable, économique et rapide aux litiges. De même, dans son rapport final de 1996, la Commission royale sur les peuples autochtones²⁹ recommandait une révision du processus des revendications particulières et réclamait instamment la création, par une loi fédérale, d'un nouveau tribunal indépendant pouvant statuer sur des revendications particulières et prendre des décisions contraignantes à cet égard. Ces recommandations ont été répétées en 1992, puis en 1996, par deux groupes de travail mixtes de l'Assemblée des Premières Nations et du gouvernement du Canada.

²⁷ Chambre des communes, Comité spécial sur l'autonomie gouvernementale des Indiens, *L'autonomie politique des Indiens au Canada : Rapport du Comité spécial* (« rapport Penner »), 1983

²⁸ Canada. Parlement. Sénat. Comité permanent des affaires autochtones. *Questions en suspens : Programme d'action pour les Canadiens dans les années 1990*, Ottawa : Procès-verbaux et témoignages, fascicule n° 20, 31 janvier-21 février 1990, p. 3.

²⁹ Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*. Ottawa : Commission royale sur les peuples autochtones, 1996.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

En 1998, le gouvernement fédéral a répondu officiellement au rapport final de la Commission royale sur les peuples autochtones en s'engageant, notamment, à créer un organe indépendant pour les revendications particulières en collaboration avec les Premières Nations. La même année, l'Association du Barreau canadien recommandait « la création d'un tribunal des revendications particulières de nature législative qui aurait le mandat clair de rendre des décisions sur le règlement des revendications particulières ».³⁰

En 2002, le projet de loi C-6, *Loi sur le règlement des revendications particulières*,³¹ a été déposé à la Chambre des communes. Le projet de loi proposait diverses réformes, dont l'établissement d'une commission indépendante chargée de négocier les revendications particulières, et d'un tribunal indépendant ayant le pouvoir de rendre des décisions exécutoires sur le bien-fondé des revendications et de décider de l'indemnité, à hauteur maximale de 10 millions de dollars. Malgré que le projet de loi C-6 ait été adopté tant par la Chambre des communes que le Sénat et ait reçu la sanction royale en novembre 2003, la loi n'a pas reçu l'aval de l'Assemblée des Premières Nations et n'a donc jamais été mise en vigueur.

En 2006, le Comité sénatorial permanent des peuples autochtones a examiné en profondeur le processus des revendications particulières et formulé ses recommandations dans son rapport final, intitulé *Négociations ou affrontements : le Canada a un choix à faire*.³² Dans son rapport, le Comité a concentré sa réflexion sur l'absence d'un arbitrage indépendant, recommandant notamment que le gouvernement crée un tribunal indépendant chargé d'entendre les revendications et possédant de véritables pouvoirs décisionnels.

En juin 2007, le premier ministre Harper et Phil Fontaine, chef national de l'Assemblée des Premières Nations, ont annoncé conjointement l'initiative *La justice, enfin*. Cette initiative comprenait des réformes fondamentales visant à accélérer le règlement des revendications particulières, afin que les Premières Nations revendicatrices obtiennent justice et que l'ensemble des Canadiens soient fixés. L'initiative *La justice, enfin* reconnaissait les préoccupations des Premières Nations, selon lesquelles le processus était trop lent, les revendications bloquées à l'étape de l'évaluation créaient un arriéré important et certaines revendications étaient restées sans règlement depuis plus de 20 ans.

³⁰ A.R. Thompson, *Rapport du comité de l'Association du barreau canadien sur les droits des Autochtones au Canada : du défi à l'action*. Ottawa : Comité de l'Association du Barreau canadien sur les droits des Autochtones au Canada, 1998).

³¹ Projet de loi C-6 : *Loi sur le règlement des revendications particulières*, 10 octobre 2002. Voir : http://www.lop.parl.gc.ca/About/Parliament/LegislativeSummaries/bills_ls.asp?lang=E&ls=c6&Parl=37&Ses=2&source=library_prb&Language=F.

³² Canada. Parlement. Sénat. Comité sénatorial permanent des peuples autochtones. *Négociations ou affrontements : le Canada a un choix à faire*. Ottawa : Comité sénatorial permanent des peuples autochtones, 2006.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

L'initiative *La justice, enfin* comprenait plusieurs réformes notoires au processus de règlement des revendications, sous les quatre piliers suivants :

- **Impartialité et équité.** Création d'un tribunal indépendant chargé d'entendre les revendications particulières, apte à rendre des décisions exécutoires relatives au bien-fondé et à l'indemnisation des revendications particulières. Cette mesure rendrait le processus plus équitable.
- **Transparence accrue.** Dispositions plus transparentes quant aux indemnités financières grâce à un financement réservé aux règlements.
- **Accélération du traitement dans des délais de trois ans.** Amélioration des procédures internes du gouvernement, notamment par des mesures concrètes visant à accélérer le traitement des revendications plus modestes et à assouplir le traitement des revendications de très grande envergure.
- **Meilleur accès à la médiation.** Redéfinition du travail de l'actuelle Commission des revendications particulières des Indiens pour faire un meilleur usage de ses services de résolution des conflits, une fois le nouveau tribunal mis en place.³³

À l'automne de 2007, le gouvernement du Canada a déposé le projet de loi C-30, *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*. La Loi a reçu la sanction royale en juin 2008 et est entrée en vigueur le 16 octobre de la même année. La Loi créait un organisme d'arbitrage, le « Tribunal des revendications particulières ».³⁴ Le Tribunal se voulait clairement un élément clé d'un plan d'action global visant à améliorer et à accélérer le règlement des revendications particulières au pays.

La *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* a ceci de particulier qu'elle inclut la politique gouvernementale dans le texte de loi. Une Première Nation alléguant une perte peut déposer une revendication. Le Tribunal est une solution de rechange aux poursuites judiciaires, avec pour mandat de décider du bien-fondé et de l'indemnisation des revendications particulières (à hauteur de 150 millions de dollars par revendication). Dans ses décisions en matière d'indemnisation, le Tribunal ne peut inclure de dommages-intérêts exemplaires, d'indemnité pour pertes culturelles et spirituelles, ni d'indemnité autre que financière, comme des terres ou des ressources.³⁵

Les Premières Nations peuvent aussi, en tout temps, présenter leurs revendications à d'autres instances décisionnelles, comme des tribunaux, pour obtenir un règlement. Bien sûr, par rapport aux autres tribunaux, le Tribunal offre l'avantage de ne pouvoir appliquer de règle ou de théorie qui aurait pour effet de

³³ Canada. Ministère des Affaires autochtones et du Développement du Nord Canada. *Plan d'action relatif aux revendications particulières : La Justice, enfin*. Ottawa : ministre des Affaires autochtones et du Développement du Nord canadien, 2007, p. 9 et 10.

³⁴ *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, article 3. Cet article crée le Tribunal des revendications particulières.

³⁵ *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, alinéas 20(1)a) et 20(1)d).

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

limiter les revendications à l'endroit du Canada en raison de l'écoulement du temps (prescriptions) ou de retards déraisonnables (délais préjudiciables). Les décisions du Tribunal doivent aussi être guidées par les dispositions de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* et les principes généraux de droit.

Sous réserve des conditions énoncées dans la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*,³⁶ il existe quatre scénarios dans lesquels une Première Nation peut choisir de saisir le Tribunal d'une revendication :

- si le gouvernement fédéral refuse de négocier la revendication;
- lorsque le gouvernement ne respecte pas l'échéancier de trois ans après le dépôt d'une revendication pour indiquer à la Première Nation s'il accepte cette revendication aux fins de négociation;
- si le gouvernement consent au dépôt d'une revendication au Tribunal à une étape ou l'autre du processus de négociation;
- si la revendication n'a pas fait l'objet d'un accord de règlement définitif après une période de trois ans.

Le Tribunal des revendications particulières est composé de juges de juridiction supérieure des provinces et des territoires. Ces personnes sont nommées conformément au processus actuel de nomination des magistrats aux tribunaux, qui exige l'approbation du juge lui-même et de son juge en chef.

Bien que l'article 6 de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* prévoit l'équivalent de 6 membres à plein temps parmi une liste de 6 à 18 juges de juridiction supérieure, le Tribunal compte actuellement l'équivalent de seulement 2 membres à plein temps (1 membre à plein temps et 2 membres à temps partiel). La Loi permet la nomination de juges surnuméraires comme membres du Tribunal. Un membre actuel du Tribunal est un juge surnuméraire de la Cour supérieure de justice de l'Ontario. Le ministre de la Justice et son bureau discutent avec les juges en chef des nouveaux juges qui seraient disposés à être inscrits à la liste et à agir comme membres du Tribunal.

À l'heure actuelle, les Premières Nations ont déposé un total de 70 revendications au Tribunal des revendications particulières. De ce nombre, 66 sont actives et 4 ont été retirées par les revendicateurs.

À ce jour, le Tribunal a rendu sept décisions quant au bien-fondé de revendications et aucune décision complète sur l'indemnisation. Le Canada a demandé une révision judiciaire de deux des sept décisions relatives au bien-fondé de revendications (*Kitselas*³⁷ et *Williams Lake*³⁸), alors que les

³⁶ *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, article 16.

³⁷ <http://205.193.184.246/apption/cms/UploadedDocuments/20117003/054-SCT-7003-11-Doc22.pdf>

³⁸ <http://sct-trp.ca/apption/cms/UploadedDocuments/20117004/148-SCT-7004-11-Doc34.pdf>.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

revendicateurs (Premières Nations de Montreal Lake et du Lac la Ronge³⁹) ont demandé une révision judiciaire d'une revendication. En juin 2014, la Cour d'appel fédérale a maintenu la décision du Tribunal dans *Kitseles*. L'audience en révision judiciaire de la cause *Williams Lake* a eu lieu le 11 mai 2015, mais aucune décision n'a encore été rendue. Dans une décision datée du 26 juin 2015, la Cour d'appel fédérale a rejeté la demande de révision judiciaire des Premières Nations de Montreal Lake et du Lac la Ronge.

Selon le site Web du Tribunal des revendications particulières⁴⁰, le Tribunal a rendu de nombreuses décisions interlocutoires (c'est-à-dire décisions ne portant pas sur le bien-fondé ou l'indemnisation), tant par voie officielle (ordonnances) qu'informelle (p. ex., conférences de gestion d'instance).

Il convient de noter que le Tribunal des revendications particulières n'a pas été pleinement opérationnel avant juin 2011. Le même mois, le Tribunal a fixé ses propres *Règles de procédure*, similaires aux règles des procédures civiles adoptées par les provinces et aux *Règles des Cours fédérales*. Le Tribunal a été saisi d'une première revendication en juin 2011 et a rendu sa première décision en juin 2012.

THÈME 3 : MANDAT DU TRIBUNAL DES REVENDICATIONS PARTICULIÈRES

Le Préambule de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* indique « qu'il est dans l'intérêt de tous les Canadiens que soient réglées les revendications particulières des Premières Nations », et que « le règlement de ces revendications contribuera au rapprochement entre Sa Majesté et les Premières Nations et au développement et à l'autosuffisance de celles-ci ». Il est aussi indiqué « qu'il convient de constituer un tribunal indépendant capable, compte tenu de la nature particulière de ces revendications, de statuer sur celles-ci de façon équitable et dans les meilleurs délais ».⁴¹

Le mandat du Tribunal des revendications particulières est résumé à l'article 3 de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* :

La présente loi a pour objet de constituer le Tribunal des revendications particulières, chargé de statuer sur le bien-fondé des revendications particulières des premières nations et sur les indemnités afférentes.⁴²

³⁹ http://www.sct-trp.ca/DecisionCourt/index_f.htm.

⁴⁰ http://www.sct-trp.ca/judg/index_f.asp.

⁴¹ *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, Préambule

⁴² *Ibid.*, article 3.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

L'article 12 de la Loi confère au Tribunal le pouvoir « [d'établir] des règles d'application générale concernant l'accomplissement des travaux du Tribunal »,⁴³ y compris le recours à la médiation.⁴⁴

En termes généraux, le Tribunal des revendications particulières exerce des fonctions juridictionnelles (c'est-à-dire le pouvoir de rendre des décisions exécutoires relatives au bien-fondé et à l'indemnisation) et a la capacité d'établir des règles à l'intérieur de ses *Règles de procédure*, notamment aux fins de la médiation.

Les observations formulées par les participants au sujet des changements potentiels au mandat du Tribunal des revendications particulières au cours du processus de consultation relatif à l'examen quinquennal sont résumées ci-dessous, ainsi que mes réflexions et recommandations.

Thème 3.1 : Élargissement potentiel du mandat du Tribunal — Financement

Au cours du processus de consultation relatif à l'examen quinquennal, des participants ont suggéré de conférer à une chambre ou à un secrétariat du Tribunal le pouvoir d'entendre les observations relatives au financement des revendications particulières. Ce mécanisme ne nécessiterait pas l'autorisation du ministère, ni de processus bureaucratique élaboré, pour appliquer les critères actuels d'obtention d'un financement. Ce rôle élargi du Tribunal et sa « section de financement » proposée pourraient inclure le financement de la recherche, l'embauche d'experts et la projection des coûts d'une audience du Tribunal.

Les Premières Nations doivent présenter leur demande de fonds au Canada. Des participants ont mentionné que, malgré qu'ils aient accès au financement, les fonds alloués ne couvrent pas les coûts réels. Bon nombre de Premières Nations sont profondément inquiètes du mode de traitement du financement des revendications particulières choisi par le Canada.

Durant le processus de consultation relatif à l'examen quinquennal, le gouvernement fédéral a indiqué que, depuis l'automne de 2008, il a versé plus de 50 millions de dollars aux Premières Nations et aux organisations des Premières Nations pour soutenir le travail de recherche et l'élaboration des revendications particulières. Des fonctionnaires du ministère m'ont assuré qu'ils allaient continuer de collaborer étroitement avec les Premières Nations et les organisations des Premières Nations dans le cadre de leur processus annuel de planification du travail afin de veiller à ce que les Premières Nations reçoivent le soutien nécessaire pour faire avancer leurs revendications prioritaires.

⁴³ *Ibid.*, article 12.

⁴⁴ *Ibid.*, alinéa 12(1)h).

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Analyse/Observations : Malgré que la suggestion soit intéressante, l'élargissement du mandat du Tribunal pour y inclure la supervision du financement n'est pas considéré comme une option réalisable, ni souhaitable, puisqu'il n'est jamais avantageux de mélanger le financement (autorité exécutive) et les fonctions juridictionnelles d'une entité administrative comme le Tribunal des revendications particulières. Permettre au Tribunal, ou même à une chambre ou à un secrétariat différent du Tribunal, de contrôler ou d'évaluer le financement versé aux Premières Nations pour mener des revendications particulières contreviendrait aux principes et à l'apparence d'impartialité et de justice. Ces principes sont clairement établis dans la jurisprudence canadienne et, comme l'a indiqué la Cour suprême du Canada, une crainte de partialité fondée sur l'impartialité judiciaire peut suffire à invalider une procédure.⁴⁵

Recommandation : L'administration du financement versé aux Premières Nations aux fins des revendications particulières par le Tribunal (ou un organe du Tribunal) n'est pas recommandé.

Thème 3.2: Élargissement potentiel du mandat du Tribunal — Évaluation préalable et étude des revendications

Durant le processus de consultation relatif à l'examen quinquennal, des participants ont suggéré que le Tribunal effectue une évaluation préalable par gestion d'instance, à l'instar du dépôt d'une déclaration dans le cas d'une procédure. Autrement dit, le Tribunal effectuerait une évaluation préalable des revendications avant l'étape 1 (c'est-à-dire, dépôt d'une revendication, suivi d'une évaluation de la Direction générale des revendications particulières). Il a été suggéré que ce processus serait une forme de « confrontation à la réalité » avant que les parties ne s'engagent dans la réalisation de coûteux rapports d'experts. Une forme de « mini-procès » a été proposée, qui non seulement aiderait les parties à comprendre leur position respective, mais établirait un mandat suffisamment large pour permettre un engagement véritable dans le processus de négociation et de règlement.

En pareils cas, l'évaluation préliminaire pourrait se dérouler comme suit. Une revendication pourrait être déposée directement au Tribunal, plutôt qu'au ministère. Le Tribunal pourrait alors effectuer une évaluation préliminaire et non contraignante du bien-fondé de la revendication. Le Tribunal aurait ainsi l'occasion d'examiner les forces et les faiblesses de la revendication et d'évaluer les possibilités de médiation sans qu'il ne soit nécessaire de procéder à une audition complète.

Comme on pouvait s'y attendre, pour garantir l'impartialité du processus, il a été proposé que le membre du Tribunal chargé d'effectuer l'évaluation préliminaire

⁴⁵ *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623, p. 17.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

ne soit pas la personne qui dirige l'audition. Des participants ont aussi suggéré que, si le Tribunal était en mesure de formuler des conclusions non contraignantes au début du processus, il pourrait être plus facile d'inclure les provinces ou les territoires dans le processus de médiation et de règlement préalable à l'audition. L'évaluation préalable pourrait même aider à régler les problèmes de recoupement de revendications.

Il a aussi été suggéré que, dans l'évaluation préalable, le Tribunal applique la norme minimale par souci d'efficacité et pour faciliter le processus d'évaluation à la Direction générale des revendications particulières. Le Tribunal fonctionnerait alors comme la Commission canadienne des droits de la personne, en accueillant les revendications et en les évaluant par rapport à la norme minimale.

Durant le processus de consultation relatif à l'examen quinquennal, des participants ont demandé si le Tribunal a le pouvoir de faire enquête sur les revendications rejetées par le gouvernement fédéral aux fins de négociation. Cette question est manifestement mal comprise, car cette fonction est expressément incluse dans le mandat actuel du Tribunal.

Analyse/Observations : L'idée proposée de soumettre les revendications à une « évaluation préalable » du Tribunal des revendications particulières au regard de la norme minimale de la *Politique sur les revendications particulières* ne serait pas appropriée pour le moment. L'application de la norme minimale, par exemple, constitue un examen technique qui n'exige pas la participation du Tribunal. Cette norme minimale sert à garantir qu'une revendication est suffisamment fondée pour être évaluée par le gouvernement fédéral.

La proposition voulant que le Tribunal des revendications particulières évalue au préalable le bien-fondé des revendications n'est pas jugée réaliste dans les circonstances actuelles. Cette mesure serait aussi prématurée : il va sans dire que, si elle était acceptée, cette proposition modifierait radicalement le rôle de la Direction générale des revendications particulières et du Tribunal. De plus, le Ministère est parfaitement capable d'évaluer les revendications dans le cadre de son mandat actuel.

En outre, comme indiqué plus haut, le Tribunal des revendications particulières dispose du mandat et des ressources requis pour évaluer les revendications que le gouvernement fédéral a refusé de négocier

Recommandation : Les suggestions que le Tribunal effectue une évaluation préliminaire du bien-fondé des revendications ou évalue les revendications particulières au regard de la norme minimale ne sont pas considérées comme des options réalisables à l'heure actuelle. Je ne recommande pas de changements à cet égard, bien que ces suggestions soient des idées intéressantes, que le gouvernement du Canada pourrait étudier.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Thème 3.3 : Rôle du Tribunal dans la supervision des négociations

Le mandat actuel du Tribunal des revendications particulières porte d'abord sur la détermination du bien-fondé des revendications, ainsi que sur l'évaluation de l'indemnité financière à verser, s'il y a lieu. Des participants au processus de consultation relatif à l'examen quinquennal ont suggéré, qu'en plus de ces responsabilités décisionnelles, les fonctions du Tribunal soient élargies afin d'inclure la supervision du processus de négociation.

Dans ce scénario, les deux périodes mentionnées au paragraphe 16(1) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* resteraient inchangées (voir Thème 3.9, 1^{re} Partie : *Périodes de trois ans*). Toutefois, le Tribunal des revendications particulières aurait le droit de superviser les négociations à la demande d'une des parties ou des deux. Bien sûr, cette option ne serait applicable qu'à l'étape 2 (durant les négociations), non à l'étape 1 (étape du dépôt et de l'évaluation).

Analyse/Observations : Étant donné que le Tribunal manque actuellement de personnel, l'option d'imposer des rôles additionnels ne peut être envisagée.

Recommandation : Dans les circonstances actuelles, il ne serait pas raisonnable d'envisager d'étendre le rôle du Tribunal pour y inclure la supervision des négociations. Cette option pourrait devenir possible si le Tribunal recevait davantage de ressources. Le changement serait radical mais, pour précisément cette raison, cette proposition pourrait être étudiée dans des discussions exploratoires. Cette question est examinée plus avant au Thème 3.9, 1^{re} Partie : *Périodes de trois ans*.

Thème 3.4 : Rôle du Tribunal dans la médiation

Durant le processus de consultation, des participants se sont dits préoccupés par les promesses faites dans l'initiative *La justice, enfin*, notamment un engagement du gouvernement fédéral à améliorer l'accès à la médiation. Des participants ont souligné l'importance du quatrième pilier de l'initiative, soit de redéfinir le travail de la Commission des revendications particulières des Indiens pour faire un meilleur usage de ses services de résolution des conflits, une fois le nouveau Tribunal mis en place, notamment en contribuant à régler les impasses à tous les stades du processus.

Des participants au processus de consultation relatif à l'examen quinquennal ont suggéré que la Commission des revendications particulières des Indiens soit rétablie. D'autres ont recommandé la création d'un centre de médiation indépendant (afin d'éviter un éventuel conflit d'intérêts au niveau fédéral) ou l'inclusion d'une fonction de médiation au Tribunal. D'autres encore ont suggéré

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

l'embauche d'une firme de médiation privée ou — dans le cadre d'un partenariat proposé entre le gouvernement fédéral et les Premières Nations — l'établissement d'une liste de médiateurs potentiels, si les deux parties consentaient à recourir à la médiation. D'autres enfin ont suggéré un rôle de médiation et de règlement accru pour les membres du Tribunal, plus tôt dans le processus, puisque ceux-ci permettraient de parvenir plus efficacement à un règlement par voie de médiation.

Une autre option proposée durant le processus de consultation a été l'élargissement potentiel du rôle du Tribunal pour y inclure la supervision du processus de médiation, avec le consentement mutuel des parties.

Comme nous l'avons vu au début du Thème 3, 1^{re} Partie : Mandat du *Tribunal des revendications particulières*, l'article 12 de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* permet au Tribunal d'établir ses propres règles en matière de médiation. En vertu de cette disposition, le Tribunal a établi la règle 52 des *Règles de procédure*, qui permet aux parties, en tout temps pendant l'instance et par consentement mutuel, de participer à un processus de médiation, le médiateur étant un membre du Tribunal (selon la disponibilité) ou une personne du secteur privé⁴⁶ choisie conjointement par les parties. Les règles 53 et 54 s'énoncent comme suit :

53. (1) Le médiateur est un membre du Tribunal ou une personne du secteur privé choisie conjointement par les parties.
(2) La médiation menée par un membre du Tribunal est assujettie aux disponibilités de ce dernier et aux ressources du Tribunal.
(3) À moins que les parties y consentent, un membre du Tribunal ne peut présider à l'audition d'une revendication particulière dont il a été le médiateur.

54. Sous réserve du consentement écrit de toutes les parties, toute déclaration faite ou tout document produit dans le cadre de la médiation est effectué sous réserve de tous droits. Toutefois, un document produit durant la médiation peut être utilisé à l'audience si les parties ou le Tribunal peuvent par ailleurs l'obtenir conformément aux présentes règles.⁴⁷

Analyse/Observations : En 1991, la Commission des revendications particulières des Indiens a été créée à titre de mesure provisoire en vertu de la *Loi sur les enquêtes*⁴⁸. Historiquement, la Commission avait pour but de faciliter le règlement des revendications particulières, notamment par un meilleur accès à la médiation, la facilitation du règlement des différends entre les Premières Nations et le gouvernement fédéral par voie de médiation, y compris par un

⁴⁶ *Règles de procédure du Tribunal des revendications particulières* (DORS/2011-119), règle 52.

⁴⁷ *Ibid.*, règles 53 et 54

⁴⁸ L.R.C. (1985), ch. I-11

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

accès accru à la médiation, et un meilleur usage des services de médiation dans le cas des négociations dans une impasse.

Toutefois, la Commission des revendications particulières des Indiens a cessé ses activités le 31 mars 2009.⁴⁹ Peu après, le chef national de l'Assemblée des Premières Nations, Shawn A-in-chut Atleo, a écrit au gouvernement fédéral⁵⁰ une lettre indiquant l'intention des Premières Nations de travailler conjointement avec le Canada dans le cadre de l'Accord politique et d'élaborer un cadre en vue de l'établissement d'un centre indépendant de règlement extrajudiciaire des différends (RED).

Par la suite, l'Assemblée des Premières Nations a formulé de nombreuses suggestions en vue de la création d'un centre de RED et de services de médiation dont l'indépendance et l'impartialité seraient assurées pour les Premières Nations : créer un centre de RED par voie de législation; conférer une fonction de médiation au greffier du Tribunal; dresser conjointement une liste de médiateurs et conclure des marchés avec eux; passer un marché avec une firme de médiation privée; créer un centre de RED par prérogative royale (décret), et établir des liens avec un organisme non gouvernemental chargé du RED ou créer un tel organisme.

En réponse, Chuck Strahl, alors ministre des Affaires autochtones, a signifié le refus du gouvernement fédéral de financer les suggestions de l'Assemblée des Premières Nations.⁵¹ Plutôt, le gouvernement a proposé une autre option, soit des services de médiation offerts par l'intermédiaire du ministère des Affaires autochtones et du Développement du Nord Canada. Le ministère a maintenu que la médiation dans ces conditions serait indépendante.

*L'Évaluation sommative du Plan d'action relatif aux revendications particulières*⁵² (avril 2013) indiquait, entre autres choses, les principaux résultats visés par le Ministère au cours des trois à cinq années suivant l'entrée en vigueur de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, notamment la « mise en place et utilisation de services de médiation pour les Premières Nations qui négocient leur revendication particulière avec le Canada »⁵³. Cependant, les évaluateurs ont conclu :

⁴⁹ À la suite d'un décret fédéral daté de novembre 2007, la Commission des revendications particulières des Indiens a cessé ses activités. Voir <http://www.aadnc-aandc.gc.ca/eng/1100100011078/1100100011079>.

⁵⁰ Daté du 6 janvier 2010.

⁵¹ En date du 3 février 2010.

⁵² Avril 2013. Rapport final, Affaires autochtones et Développement du Nord Canada. « Évaluation sommative du Plan d'action relatif aux revendications particulières, Projet n° 12029 ». Gouvernement du Canada: Direction générale de l'évaluation, de la mesure du rendement et de l'examen — Secteur de la vérification et de l'évaluation.

⁵³ *Ibid.*, p. ii.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Même si des services de médiation sont disponibles, l'accès à ces services a été minime dans le cadre du modèle opérationnel actuel, de sorte que le quatrième pilier du Plan d'action, un accès facilité à la médiation, n'a pas été réalisé.⁵⁴

L'*Évaluation sommative* recommande ensuite au gouvernement fédéral « [d'élaborer et de] mettre en œuvre une stratégie pour favoriser une plus grande utilisation des services de médiation », en collaboration avec les dirigeants des Premières Nations.⁵⁵

Une certaine confusion semble régner parmi les Premières Nations revendicatrices quant à la disponibilité de services de médiation relatifs à leurs revendications particulières tant au stade de la négociation qu'à celui du Tribunal. Durant le processus de consultation relatif à l'examen quinquennal, plusieurs participants ont semblé confondre les médiateurs embauchés par contrat par le Ministère et le personnel d'AADNC.

Les services de médiation actuellement offerts par le gouvernement fédéral demeurent une option facilement accessible, mais apparemment largement inutilisée. Le gouvernement indique qu'au 13 mai 2015, Affaires autochtones et Développement du Nord Canada avait conclu des marchés de services de médiation dans quatre dossiers, dont un seulement concernait une revendication particulière. Outre ces quatre contrats de services de médiation, l'Unité des services de médiation d'AADNC a reçu, depuis 2012, 14 déclarations d'intérêt qui ne se sont pas traduites par la conclusion de marchés, du moins pas encore. Seules deux de ces demandes concernaient des revendications particulières.

La médiation dans le processus de négociation peut être un mécanisme utile à toutes les parties. Bien qu'elle puisse constituer une solution de rechange valable au litige, elle ne peut être imposée aux parties. Idéalement, les services de médiation sont offerts par un centre de RED véritablement indépendant, physiquement et administrativement séparé des opérations du ministère. À défaut, le Ministère pourrait annoncer la disponibilité de services de médiation indépendants pour relancer des discussions de règlement en situation d'impasse.

Recommandations : Si l'utilisation de la médiation est restreinte par la méconnaissance de ces services, je suggère que le gouvernement fédéral indique clairement que la médiation par consentement mutuel est une option valable et s'efforce d'informer les Premières Nations sur la façon dont la médiation peut être proposée et ce qu'elle peut permettre d'accomplir, tout en expliquant aussi clairement la relation d'indépendance de tout médiateur proposé.

⁵⁴ *Ibid.*, p. iii.

⁵⁵ *Ibid.*, p. iv.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Selon la même logique mentionnée plus haut (voir Thème 3.3, 1^{re} Partie : *Rôle du Tribunal dans la supervision des négociations*), je comprends mal l'idée d'élargir le rôle du Tribunal pour y inclure la médiation, alors que les ressources lui suffisent à peine à s'acquitter de son mandat actuel. Il n'est donc pas recommandé que la médiation des causes entendues par Tribunal soit assurée par ses membres. À moins que le Tribunal ne dispose d'un personnel complet, ajouter la médiation aux responsabilités de ses membres surchargerait leur tâche. Si l'effectif du Tribunal était complet, un élargissement de son rôle pourrait, comme dans le cas de la négociation, être étudié dans le cadre de discussions exploratoires.

Thème 3.5 : Compétence en matière financière

En vertu de l'alinéa 20(1)b) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, le Tribunal peut accorder, à l'égard de revendications fondées, une indemnité financière appropriée à hauteur maximale de 150 millions de dollars.

Durant le processus de consultation relatif à l'examen quinquennal, des participants des Premières Nations ont dit souhaiter une limite supérieure à 150 millions de dollars alléguant que, quelle qu'elle soit, une revendication est une revendication, et que l'élimination du plafond de 150 millions de dollars élargirait l'accès des Premières Nations au Tribunal.

Analyse/Observations : La législature a pris en compte différents facteurs pour décider de fixer une limite de 150 millions de dollars au regard des décisions du Tribunal :

- D'abord, il a été jugé impératif que le nouvel organisme évolue dans un cadre financier gérable, ce qui implique notamment une limite quant à la compétence du Tribunal en matière financière. Ce seuil est fixé par souci de cohérence avec les conventions de règlement négocié.
- Ensuite, étant donné que les revendications de plus de 150 millions de dollars sont généralement plus complexes et que leur règlement exige plus de temps et de ressources, la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* ne s'applique pas au-delà de ce seuil, cela afin de garantir que des revendications de plus grande envergure ne drainent les ressources humaines et financières limitées du Tribunal.
- Enfin, ce niveau d'autorité permet à la majorité des revendicateurs de saisir le Tribunal de questions relatives au bien-fondé et à l'indemnisation, en cas d'échec des mécanismes de négociation et de résolution des différends. La limite d'indemnité permet au Tribunal de fonctionner à l'intérieur d'un cadre responsable, tout en garantissant que la plupart des Premières Nations revendicatrices actuellement répertoriées ont accès au Tribunal.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Quant aux revendications dont la valeur excède 150 million de dollars, la *Politique sur les revendications particulières* prescrit ce qui suit : « Dans le cas des revendications évaluées à plus de 150 millions de dollars, le ministre doit obtenir un mandat distinct avant d'accepter qu'elles fassent l'objet de négociations. Les "revendications de plus de 150 millions de dollars" ne constituent pas une nouvelle classe ou catégorie de revendications. Elles demeurent des revendications particulières telles qu'elles sont définies par la politique sur les revendications particulières. »⁵⁶

Il reste que les Premières Nations revendicatrices ne sont pas certaines si les revendications de plus de 150 millions de dollars constituent véritablement des « revendications particulières telles qu'elles sont définies par la politique sur les revendications particulière ». Curieusement, la *Politique sur les revendications particulières* ne comporte pas de section sur les définitions. Elle comprend un glossaire, mais le terme « revendication particulière » n'y est pas expliqué. L'extrait qui s'apparente le plus à une définition de « revendication particulière » est le suivant, à la section « La politique » du document :

En règle générale, les « revendications particulières » présentées par une Première Nation contre le gouvernement fédéral sont celles qui portent sur l'administration des terres et autres biens des Premières nations et sur le respect des dispositions des traités, bien que les traités mêmes ne puissent pas être renégociés.⁵⁷

Le contenu de la *Politique sur les revendications particulières* ne semble pas correspondre à celui de l'initiative *La justice, enfin*, où il est indiqué :

Les revendications de très grande valeur, évaluées à 150 millions de dollars ou plus, seront traitées séparément en dehors du cadre du processus de règlement des revendications particulières. Ces revendications, assez rares, mais plus difficiles à régler, paralysent le système en raison de leur taille et de leur complexité. En les retirant du processus de règlement des revendications particulières et en y affectant d'autres ressources, on accélérera leur traitement.⁵⁸

Il convient de noter qu'aux termes de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, l'admissibilité d'une revendication au Tribunal est basée d'abord sur la question de savoir si la revendication satisfait à la norme minimale publiée aux fins de la présentation des revendications. Le gouvernement fédéral estime ensuite la valeur approximative d'une revendication, après que la décision a été prise quant au respect de la norme minimale. Il importe de se rappeler que la

⁵⁶ Canada. Ministère des Affaires autochtones et du Développement du Nord Canada. *Politique sur les revendications particulières et Guide sur le processus de règlement*. Ottawa : ministre des Affaires autochtones et du Développement du Nord canadien, 2009, p. 11.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 5.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 10.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

détermination de la valeur d'une revendication vise d'abord à établir à quelle catégorie elle appartient aux fins du financement des négociations. Cette estimation est préliminaire et ne doit pas être interprétée comme une décision quant à la valeur définitive d'une revendication aux fins des négociations ou du Tribunal. Toutes les parties semblent convenir que la véritable valeur d'une revendication ne peut être établie d'un commun accord que par la consultation et le dialogue à la table de négociation.

De plus, étant donné l'incertitude quant à la valeur d'une revendication aux premiers stades du processus des revendications particulières, le ministre peut accepter la négociation de la revendication si l'évaluation de la revendication particulière par le gouvernement fédéral révèle une obligation légale non respectée, sans égard à sa valeur potentielle. Un mandat financier distinct n'est requis que lorsque le gouvernement envisage de présenter une offre de règlement d'une valeur de plus de 150 millions de dollars.

Bien que quelques revendications particulières d'une valeur de plus de 150 millions de dollars aient déjà été réglées par mandats du Cabinet, il est concevable que cette variance apparente puisse mener à une situation dans laquelle le gouvernement du Canada et les Premières Nations revendicatrices se trouvent engagés dans la négociation d'une revendication pour laquelle le Tribunal ne dispose pas des ressources lui permettant d'accorder une indemnité entière pour les pertes encourues par le revendicateur.

Recommandations : Dans l'Accord politique, le Canada et l'Assemblée des Premières Nations expriment leur engagement à travailler ensemble aux questions abordées dans la *Politique sur les revendications particulières*, y compris « les revendications exclues de la compétence monétaire ou d'autres dispositions du projet de loi ». Dans cet esprit, il est recommandé que le processus de règlement des revendications de plus de 150 millions de dollars soit examiné au cours des discussions exploratoires.

Au sujet des revendications d'une valeur de plus de 150 millions de dollars, il semble que la définition du terme « revendication particulière » dans la *Politique sur les revendications particulières* et l'initiative *La justice, enfin* présente une divergence inhérente, qui devrait être corrigée. Il est recommandé que le Ministère corrige cette divergence dans les meilleurs délais.

Quoi qu'il en soit, pour les raisons mentionnées précédemment, je n'estime pas que le Tribunal des revendications particulières soit l'endroit approprié pour l'audition des revendications d'une valeur de plus de 150 millions de dollars.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Thème 3.6 : Compétence quant à l'acquisition de terres

Selon l'alinéa 20(1)a) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, le Tribunal ne peut accorder qu'une indemnité pécuniaire, non des terres.

Durant le processus de consultation relatif à l'examen quinquennal, des participants ont suggéré que la compétence du Tribunal des revendications particulières soit élargie afin que l'acquisition de terres et de réserves fasse partie des options d'indemnisation. Certains ont déclaré que les Premières Nations auraient ainsi la possibilité de recouvrer des terres perdues et de les convertir en réserves.

Analyse/Observations : En réalité, les Premières Nations revendicatrices ont le loisir d'utiliser l'indemnité accordée par le Tribunal pour acquérir des terres de gré à gré. Celles qui choisissent cette option peuvent demander au ministère l'ajout de ces terres à leurs réserves en vertu de l'actuelle *Politique sur les ajouts aux réserves* d'Affaires autochtones et Développement du Nord Canada. Je crois comprendre que le Ministère envisage des améliorations qui faciliteraient cette option, en intégrant à son projet de nouvelle *Politique sur les ajouts aux réserves* un élément déclencheur (qui a fait l'objet de consultations avec les Premières Nations) pour justifier l'ajout de terres aux réserves, à la suite de décisions du Tribunal des revendications particulières.

Recommandations : J'estime que les politiques et les processus actuels du gouvernement fédéral relatifs à l'acquisition de terres fournissent les mécanismes suggérés par certains participants des Premières Nations durant le processus de consultation relatif à l'examen quinquennal. Leurs suggestions nécessiteraient un élargissement considérable du mandat et de la compétence du Tribunal des revendications particulières. Cette option n'est pas considérée comme étant réalisable ni nécessaire pour aider les Premières Nations à acquérir des terres. Je ne vois pas la nécessité de changer la situation actuelle à cet égard.

Thème 3.7 : Accès des Métis au Tribunal des revendications particulières

Les Métis qui ont participé au processus de consultation relatif à l'examen quinquennal ont dit souhaiter que leur exclusion de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* soit reconsidérée dans le cadre de l'examen. Ils ont suggéré de modifier la Loi de manière à permettre au Tribunal d'accueillir les revendications présentées par les gouvernements des Métis, ou encore d'établir un processus de règlement distinct afin de créer une instance extrajudiciaire pour l'audition des revendications et la négociation de leur règlement.

Essentiellement, ils estiment relever de l'autorité exclusive du gouvernement fédéral sur les « Indiens et sur les terres réservées pour les Indiens » en vertu du

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁵⁹, et allèguent que la Couronne a clairement l'obligation de négocier de bonne foi les droits établis et les revendications des Métis. Ceux-ci estiment que c'est ce que les tribunaux ont affirmé avec insistance depuis un moment et ils ont confiance qu'avec la cause *Daniels*,⁶⁰ le tribunal établira une corrélation entre l'obligation légale de consulter qui échoit à la Couronne et la détermination que les Métis relèvent du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Analyse/Observations : Les Métis du Canada sont considérés comme faisant partie des « peuples autochtones du Canada » en vertu du paragraphe 35(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui confirme également leurs droits issus de traités. Cinq gouvernements métis au Canada — Colombie-Britannique, Alberta, Saskatchewan, Manitoba et Ontario — estiment que la Couronne a des obligations légales à remplir à leur égard. Les Métis estiment que leurs droits ne sont pas moins valides que ceux des Premières Nations ou des Inuits à l'intérieur de la hiérarchie juridique canadienne.

Il reste que, pour le moment, les Métis sont exclus de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*. Or, il a souvent été répété que les gouvernements métis ont besoin d'une instance où présenter leurs revendications. Leur problème est que, bien qu'ils remplissent toutes les « autres » conditions⁶¹ qui les rendraient admissibles en vertu de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, ils ne disposent toujours pas d'instance pour le règlement de leurs revendications, puisqu'ils ne sont pas reconnus comme des « Bandes » au sens de la *Loi sur les Indiens*.

Les tribunaux du Canada ont reconnu ces problèmes, tout comme la communauté internationale. Par exemple, dans la décision *Peepeekisis*,⁶² le juge Mainville a reconnu que la Cour suprême du Canada a accordé le jugement déclaratoire dans la cause *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada*⁶³ parce que les Métis n'avaient pas d'autre moyen de régler leurs revendications.

Dans son examen de la cause *Manitoba Metis Federation*, la Cour d'appel fédérale a conclu que les Premières Nations ne pouvaient pas plaider le manquement au principe de l'honneur de la Couronne, puisqu'ils disposaient d'un « mécanisme substitutif de règlement des différends »⁶⁴.

⁵⁹ *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Victoria, c. 3 (R.-U.), reproduite dans L.R.C. (1985), app. II, n° 5.

⁶⁰ Cour suprême, audience relative à l'appel de *Daniels c. Canada*, [2014] CAF 101.

⁶¹ Par exemple, existence d'un accord avec le Canada et obligation légale/non exécutée, etc.

⁶² *Première nation de Peepeekisis c. Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2013 CAF 191, articles 59–60.

⁶³ *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, [2013] 1 RCS 623

⁶⁴ Le processus fédéral d'examen des revendications particulières.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

La Manitoba Metis Federation a obtenu ce type de jugement déclaratoire relatif à un manquement au principe de l'honneur de la Couronne parce qu'il n'existait pas d'autre moyen de respecter le principe de l'honneur de la Couronne et de promouvoir la réconciliation avec les Métis. C'est pourquoi certaines parties ont exprimé le besoin de mettre un mécanisme substitutif de règlement des différends à la disposition des Métis pour les situations de manquement s'apparentant à des revendications particulières.⁶⁵

De plus, dans le *Rapport du Rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones*,⁶⁶ le Rapporteur conclut : [traduction]

[68] [...] Le gouvernement du Canada ne semble pas avoir établi de procédure ou de politique cohérente relative à l'examen des revendications des Métis au titre des terres et des indemnités. [...] Le Canada doit s'employer activement à établir une procédure d'examen des revendications des Métis relatives aux terres, éviter de traiter individuellement les cas par voie de litige et négocier avec les représentants des Métis en vue de conclure des ententes à cette fin.

Recommandations : Le gouvernement du Canada doit aborder cette question avec prudence. Étendre la portée du Tribunal des revendications particulières pour lui permettre d'entendre les revendications des Métis frustrerait certainement les « Premières Nations » non reconnues comme telles au sens de l'article 2 de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, du fait qu'elles ont perdu leur statut de « Bandes » aux termes de la *Loi sur les Indiens*. À ce titre, elles n'ont pas conservé le droit de présenter une revendication particulière ou elles y ont renoncé.⁶⁷

Bien qu'il ne soit peut-être pas réaliste d'étendre la portée du *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* à ce moment-ci, il est recommandé que le gouvernement fédéral consulte les cinq gouvernements métis, dans le but de dégager des options pour la négociation et le règlement des revendications des Métis. Cette démarche pourrait inclure la création d'un forum — peut-être extérieur à l'application de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* — où leurs revendications pourraient être entendues.

Je sais que le ministre a chargé un autre représentant spécial d'examiner les questions qui opposent les Métis et le gouvernement fédéral.⁶⁸ La participation

⁶⁵ Exemples de manquements : article 31 de la *Loi sur le Manitoba*, adhésion des Métis – Traité n° 3, processus de délivrance des certificats des Métis, etc.

⁶⁶ Conseil des droits de l'homme, *Rapport du Rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones au Canada*, James Anaya, Assemblée générale des Nations Unies, 27^e session, Supp. n° 3, (2014), paragraphes 68 et 97.

⁶⁷ *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, article 2 [« première nation » a), b) et c)].

⁶⁸ <http://nouvelles.gc.ca/web/article->

[fr.do?nid=984379&_ga=1.120198283.2059259857.1457540142](http://nouvelles.gc.ca/web/article-fr.do?nid=984379&_ga=1.120198283.2059259857.1457540142)

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

des Métis au processus des revendications particulières pourrait peut-être envisagée dans ce contexte.

Thème 3.8 : Nature contradictoire/judiciaire des instances du Tribunal

Durant le processus de consultation relatif à l'examen quinquennal, les participants ont souvent insisté sur la lourdeur de la procédure du Tribunal des revendications particulières. Bon nombre ont souligné que le Tribunal était initialement conçu comme un processus administratif, doté de règles simples et concises, offrant un moyen efficace et économique de régler les revendications.

À l'opposé de cette vision, certains ont déclaré que le Tribunal avait pris un tournant imprévu, devenant essentiellement une Cour de juridiction supérieure. De plus, il a été dit que l'approche adoptée à ce jour par le Tribunal favorisait la confrontation et que les *Règles de procédure* s'apparentaient étroitement aux règles d'une cour de juridiction supérieure ou d'une cour fédérale. Selon certains, cela complique inutilement la procédure dans un forum qu'ils envisageaient initialement comme relativement simple et clair. Le gouvernement fédéral a aussi déclaré que le processus formel et à caractère judiciaire adopté par le Tribunal des revendications particulières a fait augmenter les coûts tant pour les Premières Nations que le gouvernement.

Un processus nouveau vient s'ajouter, du fait qu'avec le fractionnement, la procédure du Tribunal des revendications particulières comporte habituellement deux audiences, une sur le bien-fondé et l'autre sur l'indemnisation. (Voir Thème 5.5, 1^{re} Partie : *Fractionnement*.)

Durant le processus de consultation relatif à l'examen quinquennal, des participants ont fait état de retards dans les travaux du Tribunal. Certains ont déclaré que la principale raison de ces retards était que les membres du Tribunal n'étaient pas assez nombreux, d'autres estimant que des délais étaient causés indument par les parties à une revendication.

Comme moyen d'éliminer les retards indus causés par les parties, des participants ont suggéré de modifier le paragraphe 12(1) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* pour permettre au Tribunal d'adjuger des dépens de nature punitive lorsque la procédure est retardée inutilement. À l'opposé, d'autres ont souligné l'importance de l'équité procédurale et le fait que cela demande du temps.

Analyse/Observations : Le Tribunal des revendications particulières incorpore les attributions d'une cour supérieure d'archives, aux termes de l'article 13 de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, qui se lit comme suit :

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

13 (1) Le Tribunal a, pour la comparution, la prestation de serment et l'interrogatoire des témoins, la production et l'examen des pièces, l'exécution de ses décisions, ainsi que pour toutes autres questions liées à l'exercice de sa compétence, les attributions d'une cour supérieure d'archives; il peut :

- a) trancher tout point de droit ou de fait dans les affaires relevant de sa compétence au titre de la présente loi;
- b) recevoir des éléments de preuve — notamment l'histoire orale — ou des renseignements par déclaration verbale ou écrite sous serment ou par tout autre moyen qu'il estime indiqué, indépendamment de leur admissibilité devant un tribunal judiciaire, à moins que, selon le droit de la preuve, ils ne fassent l'objet d'une immunité devant les tribunaux judiciaires;
- c) tenir compte de la diversité culturelle dans l'élaboration et l'application de ses règles; et
- d) adjuger les dépens en conformité avec ses règles.

(2) Le Tribunal déduit des dépens adjugés au revendicateur les sommes que celui-ci a reçues de Sa Majesté pour lui permettre de saisir le Tribunal de sa revendication.

Bien que la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* et les *Règles de procédure* revêtent nettement un caractère judiciaire, elles comprennent des accommodements importants pour les Premières Nations, dès lors qu'elles ne permettent pas à la Couronne d'utiliser une défense fondée sur des lois de prescription ou la doctrine du retard indu. De plus, les règles normales relatives à la preuve par ouï-dire ne s'appliquent pas. Ces règles ont exigé des ajustements par rapport à la pratique courante de gestion des litiges, qui fait corps avec l'apprentissage d'un nouveau processus. Au début, une grande partie du travail, pour toutes les parties aux revendications présentées au Tribunal, consistait à apprendre les exigences particulières et les *Règles de procédure* du Tribunal (p. ex., observer les échéanciers prescrits, produire les documents/éléments de preuve et régler les questions entourant le privilège lié aux négociations en vue d'un règlement). Les parties ont maintenant réglé bon nombre de ces questions et les processus sont affinés à mesure que l'inventaire des revendications du Tribunal progresse à travers les différentes étapes vers un règlement.

La réconciliation constituant l'objectif de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* et du Tribunal même, il importe que toutes les parties à un litige — notamment le gouvernement du Canada et les Premières Nations — axent leurs actions sur l'approche préconisée par le juge W.L. Whalen dans la cause *Nation Tsleil-Waututh*. Dans sa décision sur la demande d'intervention de la Première

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Nation Leq'á:mel dans l'audition de la revendication de la Nation Tsleil-Waututh, le juge Whalen a indiqué que l'objet de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* en général, et du Tribunal en particulier, était de promouvoir la réconciliation. Le juge Whalen a déclaré :

[40] L'objet primordial de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, qui reconnaît qu'il est dans le meilleur intérêt de tous les Canadiens que les revendications particulières soient réglées, est de contribuer au rapprochement entre Sa Majesté et les Premières Nations. De toute évidence, il y a matière à rapprochement. Le terme « revendication particulière » est un terme bien établi qui renvoie en général aux demandes d'indemnisation pécuniaire présentées par une Première Nation contre Sa Majesté relativement à la gestion des terres et d'autres éléments d'actif lui appartenant, et au respect des traités. Pendant des décennies, les revendications particulières ont été une grande source de frustration entre les Premières Nations et Sa Majesté [...]

[42] Le préambule de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* reconnaît aussi « qu'il est dans l'intérêt de tous les Canadiens que soient réglées les revendications particulières des Premières Nations ». Autrement dit, il est dans l'intérêt public national de résoudre les tensions historiques entre les Premières Nations du Canada et l'ensemble de la société canadienne au moyen du règlement équitable et rapide des revendications particulières. À mon avis, l'intérêt public est divisé en deux : a) l'intérêt du peuple canadien dans son ensemble; et, b) l'intérêt des Premières Nations en tant que partie importante de la société canadienne dans son ensemble. L'objectif consiste à désamorcer les tensions, à dissiper les impressions d'injustice et à soulager les frustrations persistantes qu'ont créées les revendications particulières non réglées [...]

[...]

[43] La *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* est aussi un outil important d'accès à la justice, accès que le préambule de la Loi qualifie de « droit » des Premières Nations :

Attendu [...] que le droit des Premières Nations de saisir ce tribunal de leurs revendications particulières encouragera le règlement par la négociation des revendications bien fondées [...]

Il est notoirement évident que de nombreuses Premières Nations disposent de ressources limitées. Dans le cadre de son mandat de faciliter l'accès à la justice, le Tribunal doit (et peut-être avant tout) répondre aux besoins de ces communautés.⁶⁹

⁶⁹ *Nation Tsleil-Waututh c. Sa Majesté la Reine du chef du Canada*, 2014; *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, article 11, paragraphes 40–43 [*Nation Tsleil-Waututh*].

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

La réconciliation étant l'objet de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* et du Tribunal, il importe que toutes les parties à un litige axent leurs actions sur l'approche préconisée par le juge W.L. Whalen dans la cause *Nation Tsleil-Waututh*. Ce n'est certainement pas en adoptant une approche inutilement accusatoire que les parties vont parvenir à cette réconciliation, mais bien en faisant preuve de souplesse, en s'ouvrant aux compromis et en démontrant de la bonne foi. Il est clair qu'une attitude d'ouverture est préférable à l'hostilité et qu'il faut préférer la discussion au litige. Bien que le Tribunal des revendications particulières soit manifestement un lieu de réconciliation, celle-ci est une responsabilité partagée par le gouvernement fédéral et les Premières Nations.

Recommandations : Une procédure simplifiée, dotée de règles claires et concises, contribuerait à accélérer les processus, à moindre coût. Je recommande d'explorer des modifications potentielles aux *Règles de procédure* qui confèreraient au Tribunal un rôle plus clairement axé sur la conciliation. Cela contribuerait à dissiper l'actuelle perception que le Tribunal adopte une approche contentieuse s'apparentant à celle d'un tribunal de juridiction supérieure.

La suggestion de modifier le 12(1) de la Loi pour permettre au Tribunal d'adjuger des dépens de nature punitive lorsque la procédure est retardée inutilement est jugée contraire à l'équité procédurale et n'est donc pas recommandée.

Thème 3.9 : Périodes de trois ans

La question de la pertinence des périodes de trois ans prévues au paragraphe 16(1) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* et de leur abolition a aussi été abordée au cours du processus de consultation relatif à l'examen quinquennal. Cette disposition se lit comme suit :

- 16 (1) La Première Nation ne peut saisir le Tribunal d'une revendication que si elle l'a préalablement déposée auprès du ministre et que celui-ci, selon le cas :
- a) l'a avisée par écrit de son refus de négocier le règlement de tout ou partie de la revendication;
 - b) ne l'a pas avisée par écrit, dans les trois ans suivant la date de dépôt de la revendication, de son acceptation ou de son refus de négocier un tel règlement;
 - c) a consenti par écrit, à toute étape de la négociation du règlement, à ce que le Tribunal soit saisi de la revendication;
 - d) l'a avisée par écrit de son acceptation de négocier un tel règlement mais qu'aucun accord définitif n'en a découlé dans les trois ans suivant l'avis.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Bien que les périodes aient été prescrites initialement dans le but d'aider les Premières Nations, ce n'est plus ainsi qu'elles sont perçues. Certaines Premières Nations estiment que le problème ne réside pas nécessairement dans ces périodes mêmes, mais plutôt dans leur utilisation. Certaines Premières Nations participant à l'examen quinquennal ont considéré que le Ministère interprétait l'article 16 dans une optique punitive et adversative. Elles ont dit croire que les périodes de trois ans sont simplement devenues un modèle opérationnel par lequel le gouvernement fédéral traite les revendications particulières dans un délai de trois ans, sans que cela ne se traduise nécessairement par une évaluation exhaustive et une négociation active des revendications. Certaines ont demandé pourquoi le gouvernement fédéral prend trois ans pour évaluer une revendication si, comme le laisse entendre le gouvernement, il n'y a pas d'arriéré dans les revendications. Bien des Premières Nations ont dit croire que ces délais sont utilisés par le gouvernement fédéral pour soumettre des offres « à prendre ou à laisser » dans le cas de certaines revendications particulières.

Durant le processus de consultation relatif à l'examen quinquennal, certaines Premières Nations ont indiqué que l'actuel processus de dépôt d'une revendication était trop long. D'autres ont estimé que les revendications n'étaient pas évaluées assez rapidement. Bien que certaines revendications puissent nécessiter une analyse et une étude plus approfondies,⁷⁰ d'autres peuvent être plus simples. Il ne semble pas y avoir de consensus à cet égard.⁷¹ Diverses suggestions ont été formulées à ce sujet, dont celle d'abolir les périodes prescrites, afin que le Tribunal des revendications particulières puisse être saisi directement des revendications, sans passer par la Direction générale des revendications particulières. J'ai eu connaissance d'autres propositions intéressantes au sujet des deux périodes durant le processus de consultation relatif à l'examen quinquennal.

L'une d'elles était de permettre aux Premières Nations de présenter simultanément leurs revendications au Tribunal et à la Direction générale des revendications particulières. D'après les avis reçus, cette option abolirait au moins le premier délai et permettrait que les revendications soient présentées directement au Tribunal, parallèlement à leur examen par la Direction générale des revendications particulières. Dans ce modèle, le Tribunal ne tiendrait pas d'audience durant l'examen de la revendication par la Direction générale des revendications particulières.

⁷⁰ Compte tenu de l'interaction de longue date avec les colons et la Couronne, il est à craindre que le processus accéléré mis en œuvre par la Direction générale des revendications particulières ne fonctionne pas pour les Premières Nations du Québec, d'autant plus qu'il n'existe pas de traités ni de « formules de traité » à appliquer. Leurs revendications sont de nature largement factuelle et peuvent être difficilement généralisées ou rationalisées.

⁷¹ Par exemple, certains estiment que le processus suivant le dépôt d'une revendication est encore trop long et que la Couronne doit accélérer son processus d'examen des revendications.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Une autre proposition consistait à abolir le second délai, afin de permettre aux Premières Nations de saisir le Tribunal de leurs revendications tout en négociant avec le gouvernement fédéral, selon les mêmes conditions que la proposition précédente.

Une troisième proposition consistait à réduire jusqu'à six mois les deux délais, ou l'un ou l'autre.

Enfin, il a été proposé que le second délai soit aboli afin de permettre aux Premières Nations de saisir le Tribunal en tout temps durant la phase de négociation. Une distinction subtile doit être établie ici entre, d'une part, les revendications présentées au Tribunal pour quelque motif que ce soit durant les négociations et, d'autre part, le dépôt de revendications au Tribunal après que les négociations sont terminées — lorsque, par exemple, il n'y a plus d'intention de négocier ou que les négociations piétinent. Dans le premier cas, la revendication particulière est soumise au Tribunal pendant que l'instance est suspendue et que les négociations continuent. Dans le second, la revendication particulière est soumise au Tribunal dès que les négociations ne sont plus possibles. Malgré cette distinction, les deux scénarios nécessiteraient l'abolition du paragraphe 16(1) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*.

Analyse/Observations : Le délai de trois ans fixé pour l'évaluation des revendications n'est pas déraisonnable, car le gouvernement fédéral a besoin de suffisamment de temps pour faire des recherches et effectuer une évaluation juridique adéquate des revendications. Le délai de trois ans prescrit pour la négociation des revendications n'est pas déraisonnable non plus, certaines revendications étant tellement complexes que le gouvernement fédéral a besoin d'au moins ce délai pour les négociations.⁷²

Ces délais favorisent la progression de l'évaluation et de la négociation des revendications. Avant qu'ils ne soient établis, il arrivait que des délais bien supérieurs s'écoulaient avant que les Premières Nations ne reçoivent une réponse du gouvernement du Canada et, parfois, quelques années de plus avant que les négociations n'aboutissent.

Les deux périodes semblent être utiles en principe, dans la mesure où le gouvernement fédéral ne s'en sert pas pour retarder les travaux, comme l'ont laissé entendre des Premières Nations.

Recommandations : Les première et deuxième propositions mentionnées ci-dessus ne sont pas jugées réalisables pour le moment, puisqu'on ne peut raisonnablement s'attendre à ce que le gouvernement fédéral traite une même revendication en deux processus concurrents et simultanés. Le but de la

⁷² Des participants aux consultations ont indiqué qu'un processus accéléré ne permettrait pas une divulgation complète ni l'examen des nombreuses facettes complexes de certaines revendications.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Politique sur les revendications particulières, et l'objectif déclaré du gouvernement à cet égard, est d'encourager l'évaluation et le règlement négocié des revendications, sans recours aux tribunaux. Permettre aux Premières Nations de saisir le Tribunal de leurs revendications pendant que celles-ci font l'objet d'une évaluation ou de négociations pourrait non seulement créer un faux inventaire de revendications, mais grever injustement les ressources des toutes les parties et, dans une certaine mesure, s'opposer aux principes de justice.

Raccourcir l'un ou l'autre des délais, ou les deux, comme le suggère la troisième proposition, ne semble pas souhaitable. Comme nous l'avons vu, dans la plupart des cas, le gouvernement a besoin de trois années complètes pour évaluer adéquatement les revendications, et même plus de temps encore pour les négociations.

Rappelons que les deux délais de trois ans ont été convenus d'un commun accord dans le cadre de l'initiative *La justice, enfin*. Ils établissent des normes raisonnables que doit observer le gouvernement fédéral dans l'évaluation et la négociation des revendications, faute de quoi le Tribunal devient une option dont les Premières Nations peuvent se prévaloir pour obtenir un règlement. Le processus et les délais sont justes pour toutes les parties et procurent un mécanisme acceptable pour l'évaluation et la négociation des revendications. Je ne suggère pas de changement à la situation actuelle, suggéré dans la troisième proposition.

À première vue, la quatrième proposition semble avantageuse pour les Premières Nations, en leur permettant de mettre fin aux négociations avant la fin du délai, sans devoir attendre nécessairement l'autorisation du ministre en vertu de l'alinéa 16(1)c) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*. Cependant, cette option imposerait nécessairement l'abrogation de tout le paragraphe 16(1) de la Loi, qui pourrait entraîner un prolongement des délais pour les négociations. L'intention initiale de cette disposition — protéger les Premières Nations — ne doit pas être perdue de vue.

Malgré ce qui précède, les délais de trois ans soulèvent la controverse ainsi que des questions importantes au sujet du processus des revendications particulières. Ils continuent de susciter des débats et devraient sans aucun doute être inclus dans les discussions exploratoires.

THÈME 4 : STRUCTURE

Ce thème aborde la structure du Tribunal et son mode de fonctionnement actuel, dans le cadre de la Loi et de ses propres *Règles de procédure*.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Thème 4.1 : Indépendance du Tribunal

Des participants au processus de consultation relatif à l'examen quinquennal ont dit croire que l'abrogation de l'article 10 de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* et l'adoption de la *Loi sur le service canadien d'appui aux tribunaux administratifs* (LSCATA)⁷³ ont nui à l'indépendance du Tribunal. D'aucuns ont indiqué que l'entrée en vigueur de la LSCATA, qui transférait les activités du greffe du Tribunal au Service canadien d'appui aux tribunaux administratifs (SCATA), compromettrait l'indépendance du Tribunal des revendications particulières. Le SCATA fournit des services de soutien administratif à 11 tribunaux, dont le Tribunal des revendications particulières.

Des participants au processus de consultation relatif à l'examen quinquennal ont affirmé que la suppression de l'article 10 de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* équivalait à enfreindre le principe de l'indépendance judiciaire et la convention constitutionnelle relative à la relation d'indépendance attendue entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire du gouvernement. Ils ont fermement critiqué cette suppression de pouvoirs administratifs de l'autorité judiciaire. Dans l'esprit de certains, le gouvernement du Canada s'efforce de réduire l'indépendance du Tribunal.

Analyse/Observations : En 2008, au moment de l'entrée en vigueur de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, le greffe du Tribunal était créé par l'article 10 :

- (1) Le greffe du Tribunal se compose d'un bureau situé dans la région de la capitale nationale définie à l'annexe de la *Loi sur la capitale nationale*.
- (2) La nomination du greffier et des autres membres du personnel nécessaire au bon fonctionnement du Tribunal se fait conformément à la Loi sur l'emploi dans la fonction publique.
- (3) Le greffier est chargé de la gestion des affaires administratives du Tribunal et de l'exécution des fonctions de son personnel.
- (4) Le personnel du Tribunal de même que le fonctionnement de ses bureaux sont régis selon ce que prévoient les règles établies au titre du paragraphe 12(1).⁷⁴

Le paragraphe 12(1) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* se lisait comme suit :

- (1) Un comité formé d'au plus six membres du Tribunal nommés par le président peut établir des règles d'application générale concernant l'accomplissement des travaux du Tribunal, la gestion de ses

⁷³ *Loi sur le service canadien d'appui aux tribunaux administratifs*, L.C. 2014, ch. 20, art 376

⁷⁴ *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, article 10 [abrogé].

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

affaires internes et les responsabilités de son personnel ainsi que des règles de procédure pour régir ses activités [...] ⁷⁵

En novembre 2014, l'article 10 de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* a été abrogé et la partie du paragraphe 12(1) cité plus haut a été remplacée par ce qui suit :

- (1) Un comité formé d'au plus six membres du Tribunal nommés par le président peut établir des règles d'application générale concernant l'accomplissement des travaux du Tribunal et la gestion de ses affaires internes ainsi que des règles de procédure pour régir ses activités [...] ⁷⁶

Ces modifications importantes font que le greffe indépendant du Tribunal des revendications particulières n'existe plus. En outre, le ministre des Affaires autochtones et du Développement du Nord canadien n'assume plus la responsabilité du greffe. En réalité, le « super greffe » créé par l'adoption de la LSCATA ⁷⁷ relève du ministre de la Justice, en vertu de la Partie I.1 de la *Loi sur la gestion des finances publiques*. ⁷⁸

À différentes occasions, le juge Slade a exprimé des préoccupations quant à l'indépendance réelle — ou à la perception d'indépendance — du Tribunal. Par exemple, dans son rapport annuel, daté du 30 septembre 2010, il déclare :

Il est important de garantir l'indépendance du Tribunal auprès du public, tant réelle qu'apparente. En tant qu'aspects de l'indépendance judiciaire, la garantie d'une gouvernance appropriée du Tribunal ainsi que la présence de ressources nécessaires pour soutenir les travaux du Tribunal sont essentiels. Il s'agit cependant de questions qui, jusqu'à présent, n'ont pas été entièrement résolues.

⁷⁵ *Ibid.*, paragraphe 12(1).

⁷⁶ L'article 376 de la *Loi sur le plan d'action économique de 2014* créait la *Loi sur le service canadien d'appui aux tribunaux administratifs*, qui établissait le Service canadien d'appui aux tribunaux administratifs (SCATA) en tant que ministère. Le SCATA fournit des services de greffe, des services administratifs et autres services d'appui à 11 tribunaux administratifs, dont le Tribunal des revendications particulières. Le greffe du Tribunal des revendications particulières a donc cessé d'exister et a été retiré de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* (article 469 de la *Loi sur le plan d'action économique de 2014*). Le personnel et les ressources actuellement affectés à ces tribunaux ont été transférés au SCATA. Le remplacement d'une partie du paragraphe 12(1) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* par un texte nouveau dans lequel les mots « et les responsabilités de son personnel » ont été supprimés a été effectué en vertu de l'article 470 de la *Loi sur le plan d'action économique de 2014*.

⁷⁷ <http://www.sct-trp.ca/pdf/RapportAnnuel-2013.pdf>. La *Loi sur le service canadien d'appui aux tribunaux administratifs* a reçu la sanction royale le 19 juin 2014 et est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2014.

⁷⁸ *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Dans son rapport du 30 septembre 2014, le juge Slade fait référence au projet de loi qui devait créer la *Loi sur le service canadien d'appui aux tribunaux administratifs* :

En février 2014, le sous-ministre adjoint de la Justice a avisé le Tribunal que les services administratifs de 11 tribunaux fédéraux, dont le Tribunal, seraient fusionnés en vue de réaliser des économies et des gains d'efficacité. La consultation engagée auprès du Tribunal à cet égard était restreinte dans le temps au point d'être vide de sens. De plus, les Premières Nations n'ont pas été consultées avant le dépôt du projet de loi visant la création du Service, malgré les exigences de l'article 41 de la Loi.

Néanmoins, la Loi a été modifiée. Le Greffe (article 10) a été supprimé, et la possibilité pour les membres du Tribunal d'établir des règles concernant les responsabilités de son personnel (article 12) a été éliminée. Le Tribunal n'aura désormais plus de crédits votés spécialement affectés. Les ressources du Tribunal seront à l'entière discrétion de l'administrateur en chef du SCATA.

Les préoccupations à l'égard de l'incidence qu'aura le SCATA sur l'indépendance institutionnelle et judiciaire du Tribunal, tant réelle que perçue, et de l'absence de consultation auprès des Premières Nations n'ont pas été prises en considération.

En contraste apparent avec les préoccupations exprimées par le juge Slade et d'autres quant à la création de la *Loi sur le service canadien d'appui aux tribunaux administratifs*, la page d'accueil du Tribunal des revendications particulières offre l'assurance suivante :

Avec l'entrée en vigueur de la *Loi sur le service canadien d'appui aux tribunaux administratifs*, le 1^{er} novembre 2014, le gouvernement du Canada regroupe la prestation des services d'appui à onze tribunaux administratifs – y compris le Tribunal des revendications particulières – au sein d'une seule organisation, le Service canadien d'appui aux tribunaux administratifs (SCATA). Ce changement administratif n'a aucune incidence sur le mandat du Tribunal des revendications particulières. Les dossiers continueront d'être déposés, gérés et protégés conformément aux procédures existantes du Tribunal des revendications particulières.⁷⁹

Il convient de noter que, durant le processus de consultation relatif à l'examen quinquennal, aucun des participants n'a fourni d'exemple concret de l'effet négatif du transfert de ces responsabilités au SCATA sur les services de greffe du Tribunal.

⁷⁹ http://www.sct-trp.ca/hom/index_f.htm

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Pour sa part, le gouvernement fédéral maintient que l'élimination du greffe du Tribunal des revendications particulières et la prise en charge des fonctions de greffe par le SCATA ne compromettent pas l'indépendance du Tribunal. Le gouvernement déclare que la question de l'indépendance judiciaire a été soigneusement soupesée au moment de la rédaction du texte de loi, et que toutes les précautions ont été prises pour préserver l'indépendance du Tribunal.

La position du gouvernement est que le Tribunal peut encore s'acquitter de sa fonction juridictionnelle au regard des revendications particulières avec la même indépendance dont il jouissait avant la promulgation de la *Loi sur le service canadien d'appui aux tribunaux administratifs*, déclarant que le pouvoir décisionnel conféré au Tribunal dans la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* — et sa capacité de gérer les revendications particulières selon ses *Règles de procédure* — sont restés inchangés. De plus, en tant que ministère distinct au sein de l'administration publique fédérale, le SCATA est indépendant des ministères concernés par la représentation du Canada devant le Tribunal, soit Affaires autochtones et Développement du Nord Canada et le ministère de la Justice.

La durée du mandat des membres du Tribunal — autre question liée à l'indépendance du Tribunal — est abordée au Thème 4.3, 1^{re} Partie : *Durée du mandat des membres du Tribunal*.

Recommandation : L'information dont je dispose ne me permet pas de conclure à la nécessité de revenir sur la suppression du greffe du Tribunal et son remplacement par le SCATA.

Thème 4.2 : Effectif du Tribunal

Durant le processus de consultation relatif à l'examen quinquennal, des participants ont déclaré que le Tribunal ne parvenait pas à atteindre ses objectifs, parce qu'il ne comptait pas suffisamment de membres au regard du nombre de cas.

Dans son rapport de septembre 2014, le président Slade a lancé un avertissement, laissant entendre que le Tribunal était en péril. Il s'est dit particulièrement préoccupé par les difficultés de fonctionnement associées au manque constant de personnel :

Le Tribunal n'a pas un nombre de membres suffisant pour s'acquitter de ses fonctions, actuelles ou à venir, en temps opportun, si tant est qu'il puisse s'en acquitter. En raison de l'entrée en vigueur imminente de l'article 376 de la *Loi n^o 1 sur le plan d'action économique de 2014*,

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

qui prévoit la création du Service canadien d'appui aux tribunaux administratifs (SCATA), le Tribunal n'est pas non plus certain de pouvoir continuer de fonctionner en préservant adéquatement son indépendance. Ces préoccupations ont été soulevées auprès du ministre de la Justice et du ministre des Affaires autochtones et du Développement du Nord canadien. Le gouvernement n'a pas donné de réponse convenable.

Sans la nomination d'au moins un autre membre à temps plein et de plusieurs membres à temps partiel, il y aura des délais inacceptables dans le traitement des dossiers en cours, sans parler des nouvelles revendications. Je suis le seul membre à temps plein et le président du Tribunal. Mon mandat vient à terme en décembre 2015. Si aucun membre à temps plein n'est nommé entre-temps, il sera impossible de mettre en œuvre un plan de relève ou de traiter les dossiers en cours. Le Tribunal faillira à sa mission.

Des participants au processus de consultation relatif à l'examen quinquennal ont indiqué que même si des juges d'une juridiction supérieure se disent prêts à être nommés au Tribunal, des obstacles peuvent persister, comme l'exigence de recruter les juges en chef auprès des cours supérieures provinciales ou territoriales

Analyse/Observations : Comme il est indiqué plus haut, le Tribunal des revendications particulières fonctionne actuellement avec le tiers de l'effectif prévu dans la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, c'est-à-dire avec un membre à plein temps et deux à temps partiel (l'équivalent de deux membres à plein temps). Les membres du Tribunal étant issus de cours supérieures provinciales ou territoriales, ce problème est largement associé à des facteurs comme le fait que les juges en chef provinciaux ou territoriaux ne désignent pas suffisamment de juges, et que trop peu de juges sont nommés au Tribunal des revendications particulières par le gouverneur en conseil. Sur le plan linguistique, l'effectif actuel ne compte qu'un juge à temps partiel pour entendre les revendications particulières en français.

Ce problème de sous-effectif persiste malgré la tentative apparente du gouvernement fédéral d'apaiser les préoccupations des juges en chef. Le gouvernement fédéral a modifié la *Loi sur les juges* en 2008, faisant passer de 30 à 50 le nombre de traitements pouvant être versés aux juges nommés aux cours supérieures des provinces.⁸⁰ En vertu de ces modifications, six nouvelles nominations ont été autorisées pour promouvoir la participation des juges d'une juridiction supérieure au Tribunal.

Le nombre restreint de membres du Tribunal des revendications particulières — joint au fait que leur mandat est de courte durée et que la plupart sont à temps

⁸⁰ *Loi modifiant la Loi sur les juges*, L.R.C., 1985. 2008, ch. J-26, art. 1.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

partiel — peut occasionner plusieurs substitutions de membres pour un même dossier. En ce qui concerne la nomination des membres du Tribunal, je crois fermement que les revendications particulières sont suffisamment complexes pour que les membres du Tribunal qui les entendent s'y consacrent à plein temps.

L'article 6 de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* exige que les membres du Tribunal soient choisis parmi une liste de 6 à 18 juges d'une juridiction supérieure, établie par le gouverneur en conseil.⁸¹ Cette disposition contribue, sans aucun doute, au prestige du Tribunal. Le revers de la médaille est que cette condition limite considérablement le bassin de candidats potentiels.

Recommandations : La nomination de plus de membres à plein temps au Tribunal, selon les termes du paragraphe 6(4) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, serait la solution idéale. J'invite donc instamment le gouvernement fédéral à nommer des membres au Tribunal dès que possible afin de le doter d'un effectif complet, ainsi qu'en dispose la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*. Cependant, si cela est impossible pour le moment, au moins un membre à plein temps et plusieurs autres membres à temps partiel devraient être nommés dans les meilleurs délais.

De plus, je recommande que des discussions exploratoires soient entreprises au sujet de l'élargissement potentiel de la portée du paragraphe 6(2) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, afin de permettre la nomination, au Tribunal des revendications particulières, d'arbitres qui ne sont pas nécessairement des juges d'une juridiction supérieure, comme des juges à la retraite de cours supérieures ou de cours fédérales, ou des membres de tribunaux quasi judiciaires fédéraux. La nomination de juges de cours provinciales ou territoriales a aussi été proposée, mais j'estime qu'il ne conviendrait pas de nommer des juges provinciaux ou territoriaux à une institution fédérale.

Je recommande aussi que les discussions exploratoires incluent la possibilité de nommer des spécialistes qualifiés comme membres du Tribunal, plutôt que de restreindre le choix aux juges d'une juridiction supérieure. Il pourrait s'agir, par exemple, d'experts indépendants ayant l'expérience des litiges en droit autochtone et du processus judiciaire — comme des avocats, des universitaires à la retraite et autres gens de loi. S'il était mis en œuvre, ce changement devrait être accompagné d'un droit correspondant d'en appeler des décisions du Tribunal, en plus de la révision judiciaire.

En ce qui concerne les deux points précédents, mentionnons que, puisque la nomination de juges ou de spécialistes à la retraite ne concerne pas les juges en

⁸¹ *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, article 6. Le paragraphe 6(2) définit la composition; le paragraphe 6(3) désigne le président et les autres membres, et le paragraphe 6(4) définit la formation du Tribunal.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

chef, ces nominations peuvent être effectuées directement par le gouverneur en conseil, ce qui éviterait par conséquent les difficultés mentionnées plus haut au sujet de l'intervention des juges en chef.

Enfin, les discussions exploratoires devraient examiner la nomination éventuelle de protonotaires au Tribunal. Cela aurait pour effet d'alléger la tâche des membres du Tribunal puisque, comme il a été mentionné, les tâches procédurales accaparent le temps de travail des membres. Ces protonotaires auraient différentes responsabilités, dont la gestion des motions préliminaires et des instances. Le rôle potentiel des protonotaires dans un contexte géographique, ainsi que la gestion d'instance, sont examinés plus loin dans le rapport. (Voir Thème 4.4, 1^{re} Partie : *Emplacement du Tribunal*).

Thème 4.3 : Durée du mandat des membres du Tribunal

Bien que les participants au processus de consultation relatif à l'examen quinquennal n'aient pas exprimé de préoccupations au sujet de la durée du mandat des membres du Tribunal, la question des nominations au Tribunal a suscité chez moi les réflexions suivantes.

Analyse/Observations : En vertu de l'article 7 de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, les membres du Tribunal sont inamovibles, de par leur mandat fixe de cinq ans, renouvelable une fois. Sous réserve de ces conditions, les membres du Tribunal restent en poste aussi longtemps qu'ils demeurent juges d'une juridiction supérieure.⁸²

L'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* protège l'indépendance personnelle des juges d'une juridiction supérieure, en ces termes :

96. Le gouverneur-général nommera les juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province, sauf ceux des cours de vérification dans la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick.⁸³

Cette disposition est en lien direct avec l'article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui prescrit que les juges demeurent en fonction « durant bonne conduite » :

99. (1) Sous réserve du paragraphe (2) du présent article, les juges des cours supérieures resteront en fonction durant bonne conduite, mais ils pourront être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes.

⁸² *Ibid.*, article 7.

⁸³ *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Victoria, c. 3 (R.-U.), reproduite dans L.R.C. (1985), app. II, n° 5, article 96.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

(2) Un juge d'une cour supérieure, nommé avant ou après l'entrée en vigueur du présent article, cessera d'occuper sa charge lorsqu'il aura atteint l'âge de soixante-quinze ans, ou à l'entrée en vigueur du présent article si, à cette époque, il a déjà atteint ledit âge.⁸⁴

Recommandation : À la lumière de ces dispositions législatives, il n'est pas nécessaire de prolonger ou de raccourcir le mandat des membres du Tribunal, tel que défini à l'article 7 de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*. Le statu quo est constitutionnel, puisqu'il garantit aux membres du Tribunal un mandat d'une durée raisonnable, qui ne peut être révoqué que pour un motif valable.

Thème 4.4 : Emplacement du Tribunal

Des participants à l'examen quinquennal ont réclamé la présence d'un Tribunal des revendications particulières en Colombie-Britannique en raison de la distribution géographique disproportionnée des revendications particulières non réglées dans cette région.

De plus, des participants au processus de consultation relatif à l'examen quinquennal ont aussi suggéré l'embauche de protonotaires à Vancouver et à Ottawa, indiquant que ces nominations pourraient aider à apaiser les frustrations dans un contexte géographique. Cette suggestion vaut la peine d'être étudiée. Comme indiqué précédemment (voir Thème 4.1, 1^{re} Partie : *Indépendance du Tribunal*), l'embauche de protonotaires pourrait alléger la tâche des membres du Tribunal des revendications particulières. Leur rôle potentiel dans la gestion d'instance est examiné plus en détail au Thème 5.1, 1^{re} Partie : *Gestion d'instance*.

Analyse/Observations : Actuellement, 40 % des revendications particulières proviennent de la Colombie-Britannique, et 60 % des revendications proviennent des trois provinces de la Colombie-Britannique, de l'Alberta et de la Saskatchewan combinées. Bien que la distribution géographique disproportionnée des revendications puisse justifier dans une certaine mesure la proposition d'une présence régionale du Tribunal, il ne faut pas oublier que le volume des revendications n'est pas le seul facteur à considérer dans une telle décision : la complexité des revendications doit aussi être prise en compte.

Recommandation : L'idée d'une présence institutionnelle du Tribunal des revendications particulières, moins élaborée, sous la forme d'un Tribunal satellite à Vancouver devrait être étudiée.

⁸⁴ *Ibid*, article 99.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Thème 4.5 : Dispositions transitoires de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*

Durant le processus de consultation relatif à l'examen quinquennal, il a été dit que les dispositions transitoires des articles 42 et 43 de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* n'avaient plus de raison d'être et devraient être abrogées.

Des participants à l'examen quinquennal ont aussi suggéré que les dispositions transitoires soient modifiées de manière à rendre les revendications étudiées préalablement par l'ancienne Commission des revendications particulières des Indiens automatiquement recevables par le Tribunal.

Analyse/Observations : Les articles 42 et 43 de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* sont des dispositions transitoires relatives au statut des revendications présentées au ministre avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, le 16 octobre 2008.

L'article 42 définit des types de revendications réputées avoir été déposées auprès du ministre, soit les revendications soumises au ministre avant l'entrée en vigueur de la Loi, celles fondées sur l'un ou l'autre des faits mentionnés au paragraphe 14(1), et les revendications contenant le type de renseignements requis par la norme minimale.

L'article 43 de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* clarifie le statut des revendications rejetées par le ministre avant le 16 octobre 2008 :

43. Il demeure entendu que le refus du ministre de négocier le règlement d'une revendication, s'il a été opposé à la Première Nation avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi, ne peut être pris en compte pour saisir le Tribunal de la revendication mais n'a pas pour effet d'empêcher la Première Nation de déposer la même revendication auprès du ministre après cette date.

Ces dispositions demeurent pertinentes. Elles fournissent une information utile aux Premières Nations ayant des revendications présentées au ministre avant l'entrée en vigueur de la Loi et renseignent sur les répercussions qu'entraînent, sur ces revendications, le nouveau processus établi par la Loi et la création du Tribunal.

La proposition de modifier les dispositions transitoires de la Loi — de manière à rendre les revendications étudiées préalablement par l'ancienne Commission des revendications particulières des Indiens automatiquement recevables par le Tribunal — aurait pour effet de contourner la norme minimale. Cette norme a été élaborée conjointement par le gouvernement fédéral et l'Assemblée des Premières Nations. La contourner priverait le gouvernement d'une possibilité

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

d'évaluer efficacement les allégations de telles revendications, compte tenu de l'évolution de la jurisprudence ou de la preuve, ou de nouveaux avis juridiques. Aussi, ces modifications seraient perçues comme préjudiciables pour les autres Premières Nations revendicatrices, tenues d'observer toutes les autres dispositions de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, y compris le respect de la norme minimale, et qui ne bénéficient pas d'un accès accéléré au Tribunal.

Recommandation : Aucune mesure n'est recommandée au sujet des dispositions transitoires. Je ne recommande pas l'abrogation de ces dispositions, ni de modifications visant à rendre les revendications étudiées préalablement par l'ancienne Commission des revendications particulières des Indiens automatiquement recevables par le Tribunal des revendications particulières.

THÈME 5 : EFFICACITÉ

Ce thème porte sur l'efficacité du Tribunal des revendications particulières en termes de productivité. Selon l'*Oxford Dictionary*, l'efficacité est le « caractère de ce qui est efficace ».⁸⁵ [traduction] Un système ou une machine efficace est « capable du maximum de productivité avec le minimum d'effort ou de dépense ».⁸⁶ [traduction]

Comme nous l'avons vu, les participants à l'examen quinquennal ont mentionné plusieurs thèmes communs en lien avec la gestion des cas du Tribunal et diverses questions procédurales opérationnalisées par ses *Règles de procédure*.

L'importance de l'efficacité du Tribunal est soulignée par le juge W.L. Whalen dans sa décision *Nation Tsleil-Waututh* :

La *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* et les Règles doivent être interprétées de manière libérale afin de permettre la réalisation de leur objet. Cela ne signifie pas que l'on doive écarter les normes d'analyse juridique, surtout lorsqu'il risque d'y avoir un préjudice, un retard ou un gaspillage important. Cependant, les Premières Nations devraient pouvoir bénéficier d'une audience complète et équitable, qui s'accorde avec l'objectif de règlement et de rapprochement de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*. La procédure du Tribunal devrait avoir pour effet d'encourager les Premières Nations à obtenir justice de manière efficace, efficiente et en temps opportun, et non pas les décourager. L'équité, l'accès à la justice et la primauté du droit sont des principes fondamentaux de la démocratie canadienne.⁸⁷

⁸⁵ <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/efficiency>.

⁸⁶ <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/efficient>.

⁸⁷ *Tsleil-Waututh Nation*, paragraphe 44. [C'est nous qui soulignons].

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Encore une fois, il convient de noter que le Tribunal a établi ses *Règles de procédure* en juin 2011 et qu'il a été saisi de la première revendication le même mois. C'est pourquoi le présent examen porte sur une période de moins de quatre années de fonctionnement du Tribunal.

Thème 5.1 : Gestion d'instance

La progression des revendications entendues par le Tribunal est contrôlée et guidée à l'occasion de conférences de gestion d'instance⁸⁸ régulières réunissant l'avocat de chaque partie (avec ou sans représentants des parties), tous les autres intervenants pouvant être concernés par la revendication ainsi qu'un membre du Tribunal.

Les procédures des conférences de gestion d'instance sont énoncées aux règles 47 à 51 des *Règles de procédure*. La règle 49(1) énonce les points à aborder dans le cadre de la première conférence de gestion d'instance. La règle 49(2) décrit les questions procédurales que les parties doivent être prêtes à aborder à chaque conférence de gestion d'instance :

Dans le cadre de toute conférence de gestion d'instance, les parties sont prêtes à aborder toute question pouvant apporter un règlement juste, rapide et économique à une question soulevée dans le cadre de la revendication particulière [...].

La conférence de gestion d'instance a pour but de faciliter un règlement équitable des questions liées aux revendications particulières, compte tenu également des impératifs de commodité et d'économie.

Selon l'état d'avancement d'une revendication, des conférences de gestion d'instance sont prévues à une fréquence plutôt régulière, à l'occasion desquelles des tâches ou des projets particuliers sont définis et assignés, et les parties reçoivent la directive de faire rapport au Tribunal sur la progression du travail en question à une date donnée.

Les participants au processus de consultation relatif à l'examen quinquennal ont généralement estimé que les conférences de gestion d'instance sont très efficaces pour faire progresser les revendications rapidement et de façon économique tout au long du processus du Tribunal.

Analyse/Observations : Bien que cela ne soit pas expressément requis par les *Règles de procédure* du Tribunal, les conférences de gestion d'instance sont normalement présidées par le membre du Tribunal chargé d'entendre la

⁸⁸ Les conférences de gestion d'instance sont tenues fréquemment afin de faciliter la discussion sur de nombreux aspects des revendications, y compris la question de savoir si une preuve d'expert sera nécessaire ainsi que la période raisonnable pour la préparation de l'instance.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

revendication et de rendre une décision.⁸⁹ Cela signifie que le membre du Tribunal (un juge de cour supérieure) est apte à assurer la médiation ou l'arbitrage de toutes les questions menant soit à un règlement ou à l'audition au Tribunal. Normalement, cela ne pose pas de problème. Cependant, étant donné que le Tribunal fonctionne actuellement avec l'équivalent de deux membres à plein temps seulement, les conférences de gestion d'instance — et, par extension, l'ensemble des instances du Tribunal — risquent d'être retardées.

Il va sans dire que la gestion d'instance est importante. Le Tribunal s'efforce déjà d'améliorer son efficacité en matière judiciaire en utilisant les techniques de conférences à distance et par vidéo pour les questions de nature procédurale. Cette approche a plutôt bien fonctionné et est étudiée plus en détail au Thème 4.4, 1^{re} Partie : *Emplacement du Tribunal*.

Recommandations : Dans le but d'éviter des retards potentiels dans la gestion d'instance, il est recommandé que la possibilité de modifier les *Règles de procédure* du Tribunal soit abordée dans les discussions exploratoires proposées afin de permettre que les conférences de gestion d'instance soient présidées par des non-membres, comme des protonotaires, ce qui pourrait s'avérer une pratique très efficace.

Thème 5.2 : Échange de documents

Le Tribunal peut établir des règles pour l'assignation de témoins, la production et l'échange de documents, les enquêtes préalables, la gestion d'instance ainsi que la recevabilité, la réception et la conservation de la preuve.⁹⁰ Durant le processus de consultation relatif à l'examen quinquennal, des participants ont indiqué que l'échange de documents entre les parties a considérablement ralenti la progression de certaines revendications.

Actuellement, les *Règles de procédure* ne fixent pas de délai pour l'échange de documents. Si la documentation justificative est volumineuse, chaque partie peut nécessiter beaucoup de temps pour recueillir, organiser et examiner tous les documents avant de procéder à l'échange nécessaire. C'est le cas particulièrement lorsqu'une revendication est modifiée au Tribunal de manière à inclure de l'information ou des allégations que le gouvernement fédéral n'avait pas prises en compte auparavant.

⁸⁹ Le Tribunal ordonne aux parties d'échanger des listes de documents, sous réserve parfois de la production de documents additionnels issus de recherches en cours. La production de documents additionnels et les échéanciers sont abordés dans le cadre des conférences de gestion d'instance. En ce qui concerne les demandes faites au Tribunal, la règle 32(1)a) des *Règles de procédure* indique que les conférences de gestion d'instance doivent être présidées par un membre du Tribunal. La règle 32(2) stipule que, dans le cadre d'une conférence de gestion d'instance, si le membre du Tribunal qui doit entendre la demande n'est pas disponible, celle-ci peut être entendue par un autre membre.

⁹⁰ *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, articles 12 et 13.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Comme l'a indiqué le président dans le rapport annuel du Tribunal daté du 30 septembre 2013 :

Bien que la procédure établie par nos Règles réduise le nombre de demandes préliminaires, lesquelles sont de par leur nature coûteuses en temps et en argent, il est parfois inévitable de recourir à la procédure des cours de justice. La production de documents pertinents en est un bon exemple. Dans le cadre de la procédure gérée par la Direction générale des revendications particulières, les parties ne sont pas tenues à une divulgation complète. Comme la preuve documentaire est généralement en possession de la Couronne, l'avocat de la Couronne doit s'acquitter du lourd fardeau de retracer et de produire les documents susceptibles d'intérêt. Toutefois, vu l'ampleur de la tâche, les retards qui s'ensuivent ne sont pas excessifs.⁹¹

Durant le processus de consultation relatif à l'examen quinquennal, le gouvernement fédéral a maintenu qu'il recherche toujours un équilibre entre les exigences parfois concurrentes d'un règlement « rapide, juste et définitif » des revendications soumises au Tribunal. On m'a dit que le gouvernement cherche à compléter la preuve rapidement, sans failles ni excès, mais cela exige du temps et des ressources. Il est donc concevable que ce que les Premières Nations peuvent percevoir comme des manœuvres dilatoires de la part de la Couronne soit en partie le résultat d'un contexte similaire à celui d'un tribunal et de la nécessité de constituer une preuve aussi complète que possible dans une mesure raisonnable.

Pour éviter les retards et accélérer le processus, il a été suggéré que les parties d'une revendication s'efforcent d'établir et de respecter des délais raisonnables pour l'échange de documents, comme c'est le cas pour le processus de gestion d'instance.

Il a aussi été suggéré que les *Règles de procédure* soient modifiées de manière à inclure des délais pour l'échange complet et rapide de documents par toutes les parties. Le nombre de jours alloué dépendrait du fait que la revendication est identique ou non à celle présentée au ministère, afin de prévoir un délai raisonnable.

Analyse/Observations : Chaque revendication dont est saisi le Tribunal des revendications particulières est fondée sur un ensemble particulier de faits historiques. La preuve écrite relative au grief des Premières Nations et aux pertes associées se trouve souvent (du moins en partie) dans des collections de documents historiques propres à la revendication en question. La tâche de rassembler, de cataloguer, de distribuer et d'analyser ces documents peut exiger beaucoup de temps. C'est le cas particulièrement lorsque des années ont passé

⁹¹ <http://www.sct-trp.ca/pdf/RapportAnnuel-2013.pdf>.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

depuis que la revendication a fait l'objet de recherches et a été déposée initialement, comme cela arrive parfois au moment où une revendication est entendue par le Tribunal. Lorsque de tels délais se produisent, de nouvelles allégations peuvent survenir à la lumière de la nouvelle jurisprudence, ou il peut s'avérer nécessaire de produire de nouveaux documents à l'appui.

La suggestion selon laquelle les parties devraient s'efforcer d'établir et d'observer des délais raisonnables pour l'échange de documents, conformément aux directives sur la gestion d'instance, semble aller de soi. La coopération des parties est de mise et j'estime que, sous leur forme actuelle, les *Règles de procédure* suffisent pour régler cette question dans le cadre des lignes directrices sur la gestion d'instance.

La suggestion de modifier les *Règles de procédure* pour y inclure des délais garantissant un échange rapide et complet des documents entre les parties est davantage problématique.

Certaines revendications déposées au Tribunal sont relativement simples et la preuve associée n'est guère volumineuse. D'autres sont complexes et doivent s'appuyer sur une documentation considérable. Bref, une solution unique — l'établissement d'un délai fixe pour l'échange de documents pour toutes les revendications — ne fonctionnerait probablement pas

Recommandation : Pour les motifs exposés ci-dessus, il n'est pas recommandé de modifier les *Règles de procédure* en y incluant des délais dans le but de garantir l'échange complet et rapide des documents par toutes les parties.

Thème 5.3 : Exposés des faits et cahiers de documents communs

Les parties entendues par le Tribunal sont encouragées à produire, si possible, un « exposé commun des faits et des points en litige » — sinon tenues de le faire⁹² — afin de déterminer les faits historiques pertinents et les points en litige pour la revendication en question. De même, les parties aux revendications soumises au Tribunal collaborent souvent à l'élaboration d'un cahier commun des documents — et sont encouragées à le faire dans le cadre de la gestion des instances du Tribunal.

La production d'un cahier commun des documents peut être particulièrement coûteuse en temps, car elle exige des parties non seulement d'échanger des documents, mais aussi d'étudier les documents produits par l'autre partie. En définitive, les deux parties doivent coopérer afin de départager d'un commun accord les documents pertinents pour l'instance et ceux qui ne le sont pas.

⁹² Le Tribunal exige que le revendicateur fournisse au défendeur un exposé convenu provisoire des faits ou des points en litige, à une date donnée. Il ordonne aussi au défendeur de répondre à ces énoncés dans un délai prescrit.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Comme pour la préparation d'un cahier commun des documents, la production d'un exposé commun des faits et des points en litige aide à concentrer l'attention des parties (et du Tribunal) sur les questions qui sont au cœur d'une revendication, et à éviter les distractions.

Analyse/Observations : Il est à prévoir qu'une Première Nation et le gouvernement fédéral ne s'entendront pas nécessairement sur tous les faits et les points en litige dans une revendication particulière, ni sur leur interprétation. Cette divergence est vraisemblablement une des causes à l'origine même de l'examen de la revendication par le Tribunal. Après tout, il faut être deux pour se quereller.

Comme c'est le cas pour les litiges ordinaires et autres différends, les revendications particulières proviennent de divergences dans l'interprétation des faits. Dans le processus actuel, une Première Nation en désaccord avec l'évaluation du gouvernement fédéral en vertu de la *Politique sur les revendications particulières* a l'option de soumettre sa revendication au Tribunal. Au Tribunal, les deux parties embauchent des experts et des historiens pour faire la lumière sur les faits historiques et défendre leurs thèses dans l'interprétation de ces faits. Ainsi, il est parfois difficile sinon impossible pour les parties de s'entendre sur le fondement factuel d'une revendication : les revendications sont issues d'une controverse quant à l'interprétation des faits.

La production d'un énoncé des faits est un exercice nécessaire, qui constitue le fondement de la conception ou de la position juridique d'une partie au regard d'une revendication. Il faut s'attendre à ce que le Tribunal doive examiner deux versions d'une même histoire. C'est une des étapes les plus importantes du processus décisionnel.

Recommandation : Bien que la préparation d'un exposé commun des faits et des points en litige puisse être source de frustration pour les parties entendues par le Tribunal, ces exposés se sont avérés utiles pour déterminer les positions communes et divergentes. Les pratiques et les processus existants semblent adéquats. Aucun changement n'est recommandé.

Thème 5.4 : Revendications conjointes ou collectives

Chaque revendication particulière est fondée sur des faits, ce qui signifie que chacune prend assise sur des événements historiques, des actions ou une inaction. Bien que les circonstances historiques qui sous-tendent les griefs à l'origine des revendications particulières sont propres à l'expérience, au lieu et aux pertes subies par les différentes Premières Nations revendicatrices, les types de manquements peuvent souvent être catégorisés en termes plus généraux.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Par exemple, l'appropriation historique de terres de réserve à des fins ferroviaires fait l'objet de diverses revendications particulières, dont certaines ont en commun de l'information de nature historique et juridique. Une autre typologie courante regrouperait les revendications portant sur des avantages agricoles visés par des traités alléguant le défaut de la Couronne de fournir la machinerie agricole promise dans des traités.

Les revendications exigeant l'examen des mêmes questions de nature juridique ou de procédure est un autre exemple de revendications partageant des points communs. Si le Tribunal étudie des arguments sur ces questions, il est logique d'entendre toutes les parties partageant les mêmes intérêts.

Il convient de noter, toutefois, que les intérêts en question peuvent être soit complémentaires ou concurrentiels. Par exemple, certaines revendications entendues par le Tribunal comportent des assertions contradictoires quant à l'intérêt dans des terres de réserve. D'autres peuvent impliquer des Premières Nations qui n'ont pas déposé de revendication particulière, mais qui conservent un intérêt bénéficiaire à l'égard de terres ou d'autres biens comparables à ceux des Premières Nations revendicatrices entendues par le Tribunal.

Les participants au processus de consultation relatif à l'examen quinquennal conviennent généralement qu'il est possible, en fonction de leurs points communs, d'obtenir des gains d'efficacité importants par le regroupement et l'audition concurrente des revendications partageant des questions similaires.

Analyse/Observations : L'alinéa 8(2)b) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* permet déjà au président du Tribunal d'ordonner que certaines revendications particulières soient entendues ensemble ou de façon consécutive du fait qu'elles partagent certains points de droit ou de fait. L'alinéa 8(2) c) permet aussi au président d'« ordonner que certaines revendications particulières soient tranchées ensemble parce qu'elles pourraient donner lieu à des décisions incompatibles ou parce qu'elles sont visées par une seule indemnité maximale au titre de ce paragraphe ». L'« indemnité maximale » en question renvoie au paragraphe 20(4) de la Loi, qui dispose de ce qui suit :

20. (4) Pour l'application de l'alinéa (1)b), sont considérées comme une seule revendication :

- (a) les revendications particulières présentées par le même revendicateur et fondées essentiellement sur les mêmes faits;
- (b) les revendications particulières présentées par des revendicateurs différents, fondées essentiellement sur les mêmes faits et portant sur les mêmes éléments d'actif.⁹³

⁹³ *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, paragraphe 20(4).

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

L'article 35 de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* prévoit que lorsque le Tribunal établit qu'une revendication particulière est mal fondée, chaque partie intimée est libérée de toute responsabilité découlant essentiellement des mêmes faits que ceux sur lesquels la revendication est fondée. Il stipule aussi que si le Tribunal accorde une indemnité, le revendicateur est tenu de garantir chaque partie intimée contre toute somme qu'elle est tenue de payer par suite d'un recours pris dans le cadre d'une action intentée fondée essentiellement sur les mêmes faits que la revendication particulière.

Aux termes de l'article 22 de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, lorsqu'il estime qu'une décision peut avoir des répercussions importantes sur les intérêts d'une province, d'une Première Nation ou d'une personne, le Tribunal en avise les intéressés. Un intéressé avisé au titre de l'article 22 peut demander au Tribunal la qualité de partie à la revendication ou d'intervenant, selon les modalités énoncées aux articles 24 et 25 de la Loi.

En plus d'améliorer l'efficacité procédurale, les mesures décrites ci-dessus contribuent à faire en sorte que les intérêts de toutes les parties sont respectés et protégés le mieux possible, que les revendications sont réglées de manière cohérente et que les décisions du Tribunal offrent le degré de certitude et d'irrévocabilité le plus élevé possible pour toutes les parties concernées.

Recommandation : Les articles, paragraphes et alinéas de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* sont adéquats sous leur forme actuelle. Ils offrent au Tribunal la latitude nécessaire pour assurer l'efficacité procédurale en présence de revendications complémentaires ou concurrentes.

Thème 5.5 : Fractionnement

Le terme « fractionnement » désigne la division des enjeux d'une revendication en vue de leur examen dans le cadre d'audiences distinctes du Tribunal. Généralement, la question du bien-fondé d'une revendication est tranchée au cours d'une première audience. Le Tribunal rend sa décision par la suite et étudie la question de l'indemnisation au cours d'une audience ultérieure. Le fractionnement permet aux parties de concentrer leurs ressources d'abord sur la question du bien-fondé de la revendication, puis sur l'indemnité appropriée (si la revendication est jugée fondée).

En pratique, les parties demandent au Tribunal d'approuver le fractionnement, ce qui est maintenant une procédure relativement courante. Il a été suggéré que la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* soit modifiée afin d'y inscrire le fractionnement des audiences relatives au bien-fondé et à l'indemnité (c.-à-d., audiences distinctes et successives sur le bien-fondé et l'indemnité).

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Normalement, le fractionnement vise essentiellement à simplifier le processus et à concentrer l'attention sur une question. Cependant, des participants au processus de consultation relatif à l'examen quinquennal ont indiqué que, pour les revendications de moindre envergure, le fractionnement n'est pas l'approche idéale, puisqu'elle complique inutilement la procédure. D'autres ont aussi déclaré que le fractionnement n'est pas plus souhaitable dans des revendications plus vastes et complexes, puisqu'il dédouble la procédure (preuve, etc.) et rend l'instance d'autant plus difficile à gérer.

Analyse/Observations : La règle 10 des *Règles de procédure* permet au président du Tribunal d'ordonner que l'audition sur le bien-fondé et l'indemnité se déroule en étapes distinctes.⁹⁴

Pour certaines revendications, le bien-fondé et l'indemnisation sont étroitement liés et leur fractionnement pourrait occasionner des retards déraisonnables et compliquer inutilement le processus.

Recommandations : Étant donné que le Tribunal devrait disposer de la latitude requise pour mener les audiences de manière à favoriser un règlement efficace et économique des revendications, le fractionnement devrait demeurer une option pour les parties — sous réserve de l'approbation du Tribunal — plutôt que d'être prescrite expressément dans la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*. Bien sûr, s'il y a fractionnement, les audiences sur le bien-fondé et l'indemnisation devraient idéalement être présidées par un seul et même membre du Tribunal.

Thème 5.6 : Audiences sur dossier

Au cours du processus de consultation relatif à l'examen quinquennal, des participants ont indiqué que les audiences sur le bien-fondé pourraient être menées selon un processus sommaire, sur dossier, avec le consentement mutuel des parties — sur la base de la revendication et de la preuve initialement présentées au ministre des Affaires autochtones et du Développement du Nord canadien. D'autres ont suggéré que la phase de détermination du bien-fondé comporte une réunion en personne dans le cas où de nouveaux documents susceptibles d'influer sur l'issue de la revendication auraient été mis au jour depuis le dépôt initial à la Direction générale des revendications particulières.

En outre, il a été suggéré que les revendications entendues par le Tribunal soient fractionnées de manière à ce que le bien-fondé d'une revendication puisse être établi sur dossier, la question de l'indemnisation étant tranchée par la suite (c'est-à-dire, si le bien-fondé de la revendication est confirmé).

⁹⁴ Ces ordonnances de fractionnement sont parfois basées sur des ordonnances provisoires préparées par les parties.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Des parties ont dit craindre que les audiences sur dossier privent le Tribunal d'une partie de son indépendance dans le déroulement du processus des revendications particulières, notamment son rôle dans l'audition de la preuve.

Actuellement, les règles 17 et 18 des *Règles de procédure* exigent que tous les dossiers soient déposés sous forme électronique, à moins qu'une partie ne soit autorisée par le Tribunal à déposer ses documents sur support papier. Des Premières Nations ont suggéré que ces articles soient modifiées afin d'offrir plus de latitude pour le dépôt des documents. Faire en sorte que le dépôt de documents papier et les témoignages oraux deviennent la norme plutôt que l'exception permettrait aux Premières Nations de livrer un exposé exhaustif de leurs revendications, qui sont souvent fondées sur l'histoire orale.⁹⁵

Le gouvernement fédéral est d'avis qu'un processus sommaire, y compris une audience sur dossier, est réalisable et pourrait permettre une économie de temps et de ressources pour toutes les parties. Le gouvernement s'est dit prêt à travailler avec le Comité consultatif du Tribunal à l'élaboration et à la mise en œuvre d'un processus sommaire.

Analyse/Observations : Actuellement, la pratique habituelle du Tribunal comprend des auditions orales, qui exigent généralement un travail de préparation approfondi, l'échange de documents et, parfois, le recours à des témoins experts.

Un processus d'audience sur dossier pourrait avoir pour effet d'éliminer les attributions du Tribunal en ce qui concerne l'enquête préalable, la production de documents et l'assignation de témoins, ce qui peut exiger un investissement considérable de temps et de ressources pour les deux parties. Dans ce processus, la revendication et les éléments de preuve soumis au Tribunal seraient identiques à ceux présentés au ministre des Affaires autochtones et du Développement du Nord canadien dans le cadre du processus des revendications particulières.

Il serait encore possible de recueillir des éléments de preuve par histoire orale sous la forme de déclarations sous serment ou au moyen d'autres technologies autorisées par le Tribunal. Cela illustre la latitude dont jouit le Tribunal des revendications particulières dans l'admission de témoignages oraux et de preuve par histoire orale.

⁹⁵ L'admission d'éléments de preuve par histoire orale est abordée aux règles 83 et 84 des *Règles de procédure*, qui permettent aux parties de produire ce type de preuve, à condition de fournir un avis écrit de leurs intentions aux autres parties au moins 90 jours avant le début de l'audience.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Cependant, il est entendu que certaines revendications pourraient être trop complexes pour un tel processus sommaire.⁹⁶ Le processus d'audience sur dossier suggéré devrait donc aussi permettre le dépôt de nouveaux éléments de preuve à l'étape de la détermination du bien-fondé, dans des circonstances exceptionnelles.

Recommandations : Malgré que les deux parties puissent consentir aux audiences sur dossier, les témoignages oraux ne devraient pas être éliminés d'un processus riche en tradition orale. Alors que les documents papier sont contenus dans les dossiers et les registres, la preuve culturelle des Premières Nations réside dans les gens et la terre. Les Premières Nations s'appuient souvent sur les témoignages oraux, qui sont une source importante de leur histoire et le fondement de leur compréhension des événements à la base de leurs revendications particulières. De plus, un processus d'audience sur dossier réduirait l'importance des audiences publiques, qui se sont avérées essentielles à la réconciliation.

En raison de l'importance de l'histoire orale, il est recommandé que les discussions exploratoires étudient plus avant la possibilité que les instances du Tribunal prennent la forme d'audiences sur dossier, compte tenu des besoins des aînés susceptibles de fournir des éléments de preuve par histoire orale. (À ce sujet, voir aussi Thème 5.7 : *Langue et traduction* et Thème 5.8 : *Contre-interrogatoire*, 1^{re} Partie.)

Thème 5.7 : Langue et traduction

La règle 67 des *Règles de procédure* prévoit la possibilité d'un service de traduction simultanée pour les interrogatoires oraux, si le témoin ne peut communiquer aisément dans l'une ou l'autre des langues officielles.

Durant le processus de consultation relatif à l'examen quinquennal, des Premières Nations participantes se sont dites préoccupées par l'intégrité de ces traductions, qui pourrait avoir une influence négative sur les décisions du Tribunal.

Des préoccupations ont été exprimées quant à l'absence de membres et d'employés francophones au Tribunal. Certains ont estimé que le manque de ressources en langue française causait des retards dans le processus des revendications particulières. Rappelons qu'un seul juge à temps partiel est actuellement apte à entendre les revendications particulières en français, et il appert que le Tribunal compte très peu d'employés francophones.

⁹⁶ Certains estiment que l'étude accélérée des revendications au moyen d'audiences sur dossier ne permet pas une étude adéquate des revendications complexes. Certaines revendications n'obtiendraient pas une audition équitable et d'autres ne seraient pas évaluées adéquatement en raison de la simplification du processus.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Le gouvernement fédéral affirme ne pas avoir eu connaissance de retards causés par des barrières linguistiques et que les ressources sont suffisantes pour fonctionner dans les deux langues officielles.

Analyse/Observations : Il importe de noter que selon la règle 67 des *Règles de procédure*, il revient à la partie qui interroge de désigner un interprète compétent, dans le cas où le témoin ne comprend ni l'anglais ni le français, est malentendant ou a des troubles d'élocution.

Sans égard au bien-fondé des préoccupations réitérées ci-dessus, le Tribunal doit disposer des ressources nécessaires pour fournir aux revendicateurs des services adéquats d'interprétation en langues des Premières Nations, au besoin.

Recommandations : À la lumière des préoccupations formulées, le Tribunal et le SCATA pourraient avoir besoin d'un plus grand nombre d'interprètes de langue française et de langues autochtones pour les observations et les témoignages en langue autre que l'anglais. Il est recommandé que le gouvernement fédéral et le Tribunal restent conscients de ces préoccupations et envisagent d'y consacrer des ressources additionnelles.

Thème 5.8 : Contre-interrogatoire

Durant le processus de consultation relatif à l'examen quinquennal, bon nombre de Premières Nations ont demandé que le contre-interrogatoire des témoins ne soit pas permis au Tribunal des revendications particulières. Cette demande s'appuie principalement sur la forme que prennent ces contre-interrogatoires — qui visent principalement des aînés, qui peuvent se sentir intimidés par cette expérience.

Des Premières Nations participantes ont aussi indiqué que la suppression des dispositions de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* relatives au contre-interrogatoire des témoins atténuerait le caractère contradictoire des instances.

Analyse/Observations : Il est très important de noter que la suppression du contre-interrogatoire des témoins créerait un déséquilibre procédural et s'opposerait au principe d'équité procédurale. De plus, les témoignages, en particulier dans une revendication particulière, sont des éléments de preuve essentiels, importants pour la décision des membres. À l'étape de la gestion d'instance, par exemple, lorsque les parties participent à une conférence préparatoire, le juge peut entendre le point de vue des deux parties et donner le ton pour l'instance à venir, y compris le contre-interrogatoire de témoins potentiellement sensibles.

L'alinéa 13(1)c) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* se lit comme suit :

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

13. (1) Le Tribunal a, pour la comparution, la prestation de serment et l'interrogatoire des témoins, la production et l'examen des pièces, l'exécution de ses décisions, ainsi que pour toutes autres questions liées à l'exercice de sa compétence, les attributions d'une cour supérieure d'archives; il peut y [...]

*c) tenir compte de la diversité culturelle dans l'élaboration et l'application de ses règles; [...]*⁹⁷

Il doit être clair que la suppression du contre-interrogatoire n'est pas envisageable. De plus, le ton de l'article 13 de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* semble adéquat, et les règles 70 et 71 des *Règles de procédure* permettent à une partie de demander au membre de limiter l'interrogatoire qu'il estime abusif, vexatoire ou inutile. Une partie peut aussi demander que soit suspendu l'interrogatoire et présenter une demande afin d'obtenir des directives si l'interrogatoire est effectué de façon abusive.

Mentionnons que, durant le processus de consultation relatif à l'examen quinquennal, aucune des Premières Nations participantes n'a fourni d'exemples de contre-interrogatoires inopportuns de la part du gouvernement fédéral. De même, le gouvernement a déclaré ne pas connaître d'affaire du Tribunal dans laquelle l'avocat d'une Première Nation a allégué que le contre-interrogatoire du gouvernement avait été inopportun ou irrespectueux à l'égard de témoins des Premières Nations, en particulier des aînés. À ce qu'on m'a dit, le gouvernement respecte et reconnaît l'importance de la preuve par histoire orale et s'efforce de faciliter la préservation de ce savoir de manière systématique, en élaborant des protocoles pour l'histoire orale qui considèrent avec respect le caractère sensible du témoignage des aînés. J'invite toutes les parties à la collaboration à cet égard.

Recommandation : Sous leur forme actuelle, tant la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* que les *Règles de procédure* illustrent déjà le mandat du Tribunal de tenir compte de la diversité culturelle dans la procédure. Aucun changement n'est recommandé.

THÈME 6 : EFFICIENCE

Le présent thème porte sur l'efficacité du Tribunal des revendications particulières. Encore selon l'*Oxford Dictionary*, ce qui est efficace « produit l'effet attendu » [traduction].

⁹⁷ *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, article 13 (c'est nous qui soulignons).

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Il est juste de dire que « l'effet attendu » du Tribunal serait le règlement impartial des revendications, avec certitude et irrévocabilité pour toutes les parties concernées.

Thème 6.1 : Compétence provinciale/territoriale

Actuellement, la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* s'applique aux revendications déposées contre le gouvernement fédéral, non les gouvernements provinciaux et territoriaux. Cependant, les provinces et territoires participent souvent, ou devraient le faire, aux revendications qui les concernent.

Durant le processus de consultation relatif à l'examen quinquennal, des participants ont suggéré de modifier la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* afin qu'elle s'applique directement aux provinces et aux territoires.

Analyse/Observations : Sous sa forme actuelle, la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* ne lie pas automatiquement les gouvernements provinciaux et territoriaux ni, par extension, les municipalités. Les provinces et les territoires peuvent choisir de participer volontairement au processus du Tribunal, selon le cas, et doivent signifier par écrit qu'ils ont pris les mesures nécessaires pour être liés aux décisions du Tribunal. De plus, le Tribunal ne peut accorder une indemnité à la charge de provinces ou de territoires que s'ils sont partie à l'instance.

Le paragraphe 22(1) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* stipule que s'il estime qu'une décision peut avoir des répercussions importantes sur les intérêts d'une province, le Tribunal en avise la province. L'article 23 de la Loi stipule que le Tribunal des revendications particulières a compétence à l'égard d'une province si celle-ci est partie à la revendication particulière. Le paragraphe 35(1) de la *Loi d'interprétation* (L.R.C. (1985), ch. I-21) indique que le mot « province » désigne une province du Canada, ainsi que le Yukon, les Territoires du Nord-Ouest et le territoire du Nunavut. Cela signifie que le mot « province » dans la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* inclut aussi les territoires.

Il convient de noter que si une décision concerne tant le gouvernement fédéral qu'un gouvernement provincial ou territorial, alors que seul le gouvernement fédéral participe à l'instance, la Première Nation peut s'engager dans la même revendication contre le gouvernement provincial ou territorial, étant donné que la décision du Tribunal des revendications particulières ne lierait que le gouvernement fédéral. Un tel processus interminable n'est pas souhaitable, d'où l'importance d'un dialogue et d'une coopération accrue entre les gouvernements.

Recommandations : La suggestion de modifier la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* pour qu'elle s'applique directement aux provinces et aux territoires n'est pas réalisable sur le plan constitutionnel.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Toutefois, il est recommandé que le gouvernement du Canada sollicite la participation des gouvernements provinciaux et territoriaux, fasse la promotion de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* et informe ces gouvernements sur les différentes options d'arbitrage offertes, dans le cas où une revendication particulière concernerait des intérêts provinciaux ou territoriaux. Le gouvernement fédéral devrait communiquer avec les provinces et les territoires pour les encourager à participer aux revendications particulières qui les concernent dans le cadre du Tribunal des revendications particulières, afin d'accroître l'efficacité en matière judiciaire.

Thème 6.2 : Indemnité équitable

Comme nous l'avons vu, toutes les revendications particulières se fondent sur des griefs historiques. Actuellement, le Tribunal ne peut être saisi d'une revendication « fondée sur des événements survenus au cours des quinze années précédant la date de son dépôt auprès du ministre ».⁹⁸

L'article 20 de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* énonce les critères que doit appliquer le Tribunal, après avoir confirmé le bien-fondé d'une revendication, pour statuer sur l'indemnité appropriée. Cette indemnité est établie selon la nature de la violation ou des violations des obligations légales de la Couronne, et le principe juridique sous-jacent de dédommagement, en vertu duquel l'indemnité vise à rétablir les revendicateurs dans la position où ils auraient été en l'absence de violation. L'indemnité accordée par le Tribunal peut correspondre à la valeur marchande actuelle des terres visées, sans égard aux améliorations qui ont pu y être apportées entre-temps, ou à leur valeur historique, selon les circonstances propres à la revendication. En raison de la nature des revendications particulières, la valeur des pertes d'origine — comme la perte d'usage ou le trouble de jouissance, par exemple — doit normalement être ajustée dans la détermination de leur équivalent actuel.

L'une des difficultés auxquelles sera inévitablement confronté le Tribunal des revendications particulières dans un proche avenir est de définir une approche pour l'indemnisation, ainsi que des moyens de déterminer la valeur équivalente actuelle des pertes historiques. Une option suggérée durant le processus de consultation relatif à l'examen quinquennal était de fixer par voie législative une méthode uniforme pour déterminer la valeur actuelle des pertes historiques.

Le principe de la *perte nette de jouissance économique*⁹⁹ a aussi été suggéré comme modèle susceptible de fournir des évaluations équitables pour les Premières Nations.

⁹⁸ *Ibid.*, alinéa 15(1)a).

⁹⁹ Une perte (ou bénéfice) économique nette est la somme des déductions admissibles — y compris les coûts de substitution, sauf les pertes des années antérieures — des recettes gagnées (ou bénéfices/appréciation générés par les biens). Voir *Dayco Corporation v. Clayton*,

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Analyse/Observations : La difficulté inhérente à la suggestion d'établir par voie législative une méthode uniforme serait de trouver un modèle universel pouvant englober toute la gamme des réclamations et répondre aux besoins des Premières Nations revendicatrices. Ici encore, j'estime qu'une approche unique n'est pas réaliste. Aucune formule ne peut prévoir toutes les circonstances possibles. Or, la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* établit déjà des lignes directrices sur l'indemnisation à l'intention du Tribunal.

De même, le modèle de la *perte nette de jouissance économique* nécessiterait de déterminer la valeur des possibilités perdues par une Première Nation à la suite de l'aliénation de terres de réserve. Mentionnons que ce type de modèle d'évaluation pourrait ne pas convenir aussi bien aux revendications concernant les avantages de nature agricole et autres avantages liés aux traités dont est saisi le Tribunal.

Recommandations : Bien qu'une méthodologie adéquate pour l'indemnisation puisse être établie dans les *Règles de procédure*,¹⁰⁰ l'évaluation des pertes encourues dans le cadre des revendications des Premières Nations devrait être effectuée selon un modèle conforme à la common law et aux principes appliqués par les tribunaux.¹⁰¹ Cette approche permet une adaptation aux particularités de chaque revendication. Il n'est donc pas recommandé d'inscrire cette approche dans un texte de loi.

De plus, l'histoire du Tribunal est trop récente pour permettre de déterminer exactement comment celui-ci devrait aborder la question de l'évaluation. Après tout, le Tribunal n'a pas encore rendu de décision complète en matière d'indemnisation. En réalité, aucune des revendications actuellement soumises au Tribunal n'est encore parvenue à l'étape de l'audience sur l'indemnisation.¹⁰²

Thème 6.3 : Mise en œuvre des traités

L'importance des traités conclus avec le gouvernement fédéral ne saurait être surestimée pour les Premières Nations. Fondés sur les principes de la *Proclamation royale de 1763*, ces traités forment la base de la relation fiduciaire entre le gouvernement du Canada et les Premières Nations. Bon nombre les considèrent comme sacrés et la violation des modalités et des dispositions des traités donne lieu à des griefs légitimes.

Commissioner of Revenue [1967], 269 N.C. 490, 153 S.E. 2nd 28. Voir aussi <http://www.investopedia.com/terms/e/economicprofit.asp>.

¹⁰⁰ Non dans la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*.

¹⁰¹ *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, alinéa 20(1)c).

¹⁰² Au moment où nous écrivons ces lignes.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Bien qu'il ait été démontré que le gouvernement du Canada a manqué aux promesses et aux obligations énoncées dans les traités par le passé, la *Politique sur les revendications particulières* et le programme dans son ensemble (y compris le Tribunal des revendications particulières) visent à constituer un mécanisme efficace pour le règlement des griefs des Premières Nations. Ces griefs concernent, par exemple, des droits fonciers issus de traités non respectés et le défaut de la Couronne de fournir de la machinerie agricole, du bétail, des munitions, du fil, et de procurer d'autres avantages promis en vertu des traités respectifs.

Durant le processus de consultation relatif à l'examen quinquennal, des participants ont critiqué l'approche adoptée par le gouvernement fédéral dans des revendications sur des avantages des traités actuellement examinées par le Tribunal, dont certaines restent non réglées après que le gouvernement a accepté de les négocier entre 1995 et 1999. Il a été suggéré de retirer du processus des revendications particulières toutes les revendications relatives à des avantages inclus dans les traités, y compris celles concernant les droits fonciers, qui — comme il a été souligné durant le processus de consultation relatif à l'examen quinquennal — constituent la seule catégorie de revendications impliquant des droits constitutionnels. Ces revendications pourraient plutôt être examinées par un Bureau de mise en œuvre des traités, qui pourrait emprunter le modèle du Bureau du Canada sur le règlement des questions des pensionnats autochtones.

Analyse/Observations : En lien direct avec les traités conclus avec les Premières Nations et l'importance de régler les revendications particulières, Affaires autochtones et Développement du Nord Canada a déclaré :

Le Canada s'est engagé à honorer ses obligations légales envers les Premières Nations. Le règlement des injustices historiques, qui ont miné la confiance et la collaboration, donne aujourd'hui naissance à de solides partenariats entre les peuples autochtones, les gouvernements et le secteur privé. Le règlement des revendications particulières non seulement fortifie ces partenariats, mais de plus stimule le développement économique sur les terres autochtones et dans les collectivités environnantes.¹⁰³

Véritablement, la *Politique* et le programme des revendications particulières — qui fournissent aux Premières Nations un processus de règlement de leurs griefs historiques par la négociation, hors du processus judiciaire — et le Tribunal des revendications particulières font partie du processus global adopté par le Canada pour la mise en œuvre des traités.

¹⁰³ Les traités conclus avec les Autochtones au Canada, site Web d'Affaires autochtones et Développement du Nord Canada : <http://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1100100032291/1100100032292>

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

La Cour suprême du Canada a indiqué que le contenu des traités doit « recevoir une interprétation juste, large et libérale »¹⁰⁴ et que « toute ambiguïté doit profiter [aux Premières Nations] ». ¹⁰⁵ Dans cet esprit, il importe que le gouvernement du Canada mette en œuvre les traités dans leur intégralité, avec honneur et détermination.

Recommandation : J'estime que le Tribunal des revendications particulières dispose d'un mandat lui permettant de régler les revendications relatives aux avantages liés aux traités et à la mise en œuvre des traités. La création d'une entité qui constituerait essentiellement un autre palier judiciaire pour le règlement des questions et des griefs relatifs aux traités n'est pas recommandée pour le moment.

Thème 6.4 : Ordonnances relatives aux dépens

La question des dépens est abordée aux règles 110 et 111 des *Règles de procédure*. La règle 110 prévoit que le Tribunal peut adjuger des dépens après l'audition d'une revendication particulière ou d'une demande. La règle 111 énonce différents facteurs que doit prendre en compte le Tribunal pour décider de la pertinence d'adjuger des dépens.

Peut-être parce que peu de dépens ont été adjugés jusqu'à présent, les Premières Nations qui ont participé à l'examen quinquennal ont semblé relativement peu préoccupées par les pratiques du Tribunal à cet égard.

Cependant, bon nombre ont exprimé une grande frustration au sujet du financement alloué par le gouvernement fédéral pour leur participation au processus du Tribunal. Les participants à l'examen se sont plaints de l'insuffisance des fonds octroyés par le Tribunal en comparaison du coût global de leurs activités. Plusieurs participants ont souligné que de supporter de telles dépenses jusqu'au règlement d'un dossier peut représenter un fardeau considérable pour des petites collectivités des Premières Nations qui disposent de peu de moyens financiers. La situation peut être exacerbée si les revendicateurs ont déjà conclu un prêt avec le gouvernement fédéral durant la phase de négociation du processus des revendications particulières.¹⁰⁶

Analyse/Observations : Le paragraphe 12(1) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* permet qu'un comité de membres du Tribunal, nommés par le président, établisse des règles de procédure pour régir les

¹⁰⁴ R. c. *Sioui*, [1990] 1 RCS 1025, à 1036.

¹⁰⁵ *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, à 36.

¹⁰⁶ Le gouvernement du Canada offre des prêts pour aider les Premières Nations à acquitter les coûts des négociations, à intérêt nul, avec remboursement à la conclusion d'une convention de règlement finale. Si les négociations échouent et que le remboursement n'est pas effectué, les prêts en cours peuvent être imputés à la cote de crédit de la Première Nation.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

activités du Tribunal, notamment en ce qui concerne les dépens. Selon le paragraphe 12(3), les règles du Tribunal relatives aux dépens doivent être conformes à celles de la Cour fédérale, sous réserve des modifications que le Tribunal estime indiquées. En ce qui concerne les fonds versés par le Canada aux Premières Nations revendicatrices, la Loi stipule ce qui suit :

Le Tribunal déduit des dépens adjugés au revendicateur les sommes que celui-ci a reçues de Sa Majesté pour lui permettre de saisir le Tribunal de sa revendication.¹⁰⁷

Recommandations : Il est suggéré que des améliorations à l'aide financière accordée par le Canada aux Premières Nations pour couvrir les dépens liés au règlement de leurs revendications particulières devant le Tribunal soient examinées au cours des discussions exploratoires proposées.

Sous réserve du paragraphe précédent relatif à l'examen de l'aide financière, j'estime que les dispositions de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* et les *Règles de procédure* sont adéquates sous leur forme actuelle. Le statu quo législatif semble être la meilleure option pour la suite des choses.

Thème 6.5 : Proportionnalité des dépens

Le gouvernement fédéral offre actuellement un financement sous forme de contribution pour permettre aux Premières Nations de participer aux instances du Tribunal. Le recours à des témoins experts et à des expertises influe largement sur la proportionnalité des dépens. Dans certain cas, l'instance peut devenir très coûteuse, les dépens augmentant avec le délai entre le dépôt de la revendication et son audition au Tribunal. Parfois, les rapports nécessitent une mise à jour.

Durant le processus de consultation relatif à l'examen quinquennal, de nombreuses Premières Nations se sont montrées préoccupées par la réduction du financement, indiquant que non seulement elles reçoivent une aide financière réduite pour participer à l'instance, mais elles doivent aussi assumer des coûts plus élevés en raison de l'approche extrêmement contentieuse adoptée par le gouvernement fédéral dans les instances du Tribunal.¹⁰⁸

Analyse/Observations : Avant l'initiative *La justice, enfin*, il n'était pas rare que le processus de règlement des revendications particulières s'étende sur 10 ans et même plus. De tels délais accroissaient le risque que le financement versé par

¹⁰⁷ *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, paragraphe 13(2).

¹⁰⁸ Cette approche pourrait être attribuable en partie aux *Règles de procédure* du Tribunal, qui sont très semblables à celles des cours supérieures provinciales ou territoriales, qui exigent des méthodes et des réponses formelles de toutes les parties.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

le gouvernement fédéral à une Première Nation revendicatrice pour élaborer et promouvoir sa revendication dépasse la valeur totale de la revendication au moment où elle aboutissait à un règlement. Ce problème a depuis été atténué avec l'adoption des délais de trois ans, dont il est question au Thème 3.9, 1^{re} Partie : *Périodes de trois ans*. L'obligation législative d'observer des délais plus stricts atténue la probabilité d'une flambée des dépens au cours d'un processus interminable.

Il s'ensuit, bien entendu, que tout effort du gouvernement fédéral pour réduire le délai du dépôt, de l'évaluation et de la négociation des revendications contribuerait à réduire les coûts, rendant ainsi plus proportionnels la valeur et les coûts des revendications.

Recommandations : La proportionnalité des dépens est une question complexe, sans solution évidente. Il est toutefois suggéré que toutes les parties s'efforcent d'accélérer le règlement des revendications dont est saisi le Tribunal et de réduire les coûts le plus possible. De même, le Tribunal pourrait jouer un rôle à cet égard en assouplissant certaines exigences formelles de ses *Règles de procédure* et en favorisant une plus grande coopération entre les parties.¹⁰⁹

Il est recommandé que le gouvernement du Canada se montre plus ouvert à ce que les Premières Nations utilisent, au Tribunal, des études pertinentes menées dans le cadre des négociations, notamment des rapports d'experts (p. ex., études sur la privation de jouissance, analyses d'enquêtes, expertises, etc.) contenant des modalités approuvées conjointement par les parties au cours des négociations. Idéalement, cela éviterait des pertes de temps et des dépens inutiles, alors que l'information est déjà disponible.

Thème 6.6 : Révision judiciaire

Le paragraphe 34(2) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* stipule que les décisions du Tribunal sont définitives et ne sont pas susceptibles de révision, sous réserve du paragraphe 34(1). Cela signifie que la Couronne et les Premières Nations sont liées également par les décisions du Tribunal des revendications particulières. Cependant, le paragraphe 34(1) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* prévoit que l'une ou l'autre des parties peut s'adresser à une Cour d'appel fédérale pour obtenir une révision judiciaire d'une décision du Tribunal.¹¹⁰

¹⁰⁹ Le Tribunal ordonne déjà à chacune des parties de signifier par écrit, au Tribunal et entre elles, leur intention de recourir à un expert, et d'indiquer par écrit au Tribunal le nom de leur expert respectif dans un délai prescrit.

¹¹⁰ Normalement, le Tribunal demande à une partie qui sollicite une révision judiciaire sur la base du bien-fondé de l'informer de sa procédure suivie pour la demande d'examen, afin de demeurer informé en tout temps.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Avec la possibilité d'une révision judiciaire, certaines Premières Nations ont mis en cause le caractère exécutoire des décisions rendues par le Tribunal des revendications particulières. Elles se sont demandé pourquoi les décisions *Kitselas*¹¹¹ et *Williams Lake*¹¹² ont même été entendues par la Cour d'appel fédérale, compte tenu du caractère définitif et péremptoire des décisions du Tribunal des revendications particulières. Ces Premières Nations ont proposé l'abolition de la révision judiciaire.

Des Premières Nations participantes ont aussi soulevé les questions posées par le fractionnement, avec lequel non pas une mais deux décisions pourraient faire l'objet d'une révision judiciaire. Certaines ont laissé entendre que le gouvernement fédéral utilisait actuellement l'article 34 de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* pour retarder le règlement des revendications particulières.

Une autre proposition était de prescrire explicitement la norme du raisonnable pour la révision des décisions rendues en application de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*. La mention explicite du renvoi aux connaissances d'expert des membres du Tribunal des revendications particulières au regard de la Loi impliquerait une norme plus élevée dans la révision judiciaire.

Analyse/Observations : Le gouvernement fédéral semble attentif aux décisions du Tribunal des revendications particulières, malgré que le Tribunal soit relativement récent. Les décisions du Tribunal relatives aux revendications portent sur de grandes questions juridiques qui pourraient avoir des implications au-delà du contexte du Tribunal. Par exemple, les questions liées au devoir fiduciaire — à la base de bon nombre des revendications particulières — touchent à des principes juridiques qui transcendent le droit autochtone. Il ne faut pas oublier que les membres du Tribunal des revendications particulières sont juges d'une juridiction supérieure qui rendent des décisions sur la base de règles de preuve s'apparentant à un processus judiciaire et (dans bien des cas) de témoignages d'experts.

Par conséquent, la valeur de précédent des décisions du Tribunal est importante : lorsque les faits sont les mêmes ou essentiellement semblables, le précédent doit être appliqué. Cependant, si les faits diffèrent, le précédent ne doit pas être appliqué nécessairement. Il va sans dire qu'il est souhaitable que le gouvernement fédéral respecte les précédents établis par le Tribunal des revendications particulières. Toutefois, comme il a été indiqué, le Tribunal des revendications particulières demeure relativement récent. C'est pourquoi, jusqu'à maintenant, il y a peu de jurisprudence pour établir des précédents. Avec le

¹¹¹ Première Nation de *Kitselas c. Sa Majesté la Reine du chef du Canada* [2014] SCT 7003 11.

¹¹² *Bande indienne de Williams Lake c. Sa Majesté la Reine du chef du Canada* [2014] SCT 7004 11.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

temps, la valeur de précédent des décisions du Tribunal des revendications particulières va augmenter.

Sans égard aux précédents, les deux parties ont le droit de demander une révision judiciaire d'une décision prise par le Tribunal, abstraction faite de l'article 34 de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*.¹¹³ L'existence d'une disposition privative ne change pas le fait que, si un juge a commis une faute de droit antérieurement et que l'une des parties exerce son droit inhérent de demander une révision judiciaire, le juge de juridiction supérieure peut corriger la faute de droit en appliquant le degré de retenue qu'il juge approprié dans le contexte. Ce droit dérive de principes juridiques fondamentaux et ne peut être contesté.

Recommandations : La proposition d'abolir la révision judiciaire contrevient aux principes d'équité procédurale et n'est pas recommandée.

Sans égard à la norme applicable dans les révisions judiciaires (caractère raisonnable ou bien-fondé), sa détermination revient au juge d'appel, sur la base des faits et des normes juridiques. Je recommande donc de ne pas exiger explicitement des connaissances d'expert du Tribunal et de ses membres, car cela pourrait ajouter à la difficulté de recruter des membres du Tribunal, qui manque déjà de personnel.

Thème 6.7 : Caractère définitif des revendications

Naturellement, le gouvernement du Canada, qui représente les intérêts de tous les Canadiens, « demande certitude et irrévocabilité lorsqu'il règle une revendication ». ¹¹⁴ Selon l'initiative *La justice, enfin* et la *Politique sur les revendications particulières*, une stratégie centrale offrant certitude et irrévocabilité dans le règlement d'une revendication particulière est le versement d'une indemnité par le gouvernement du Canada en contrepartie, par la Première Nation revendicatrice, d'un acte de renonciation « qui fait en sorte que la revendication ne sera jamais rouverte ». ¹¹⁵ L'initiative *La justice, enfin* indique

¹¹³ Non seulement les deux parties peuvent demander une révision judiciaire à la Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 34 de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, mais elles peuvent aussi demander la permission d'en appeler de décisions de la Cour d'appel fédérale à la Cour suprême du Canada. Dans les cas de fragmentation, la question du bien-fondé doit être tranchée de manière définitive par la Cour d'appel fédérale ou la Cour suprême du Canada avant que la question de l'indemnisation puisse être abordée. En outre, le Tribunal demande régulièrement aux parties de le tenir informé des instances déposées à la Cour d'appel fédérale et à la Cour suprême du Canada.

¹¹⁴ Canada. Ministère des Affaires autochtones et du Développement du Nord Canada. *Politique sur les revendications particulières et Guide sur le processus de règlement*. Ottawa : Ministère des Affaires autochtones et du Développement du Nord canadien, 2009. Accessible en ligne à <http://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1100100030501/1100100030506>, p. 7.

¹¹⁵ Canada. Ministère des Affaires autochtones et du Développement du Nord Canada. *Plan d'action relatif aux revendications particulières : La Justice, enfin*. Ottawa : ministre des Affaires

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

même que « [la] priorité immédiate consiste à voir à ce que les requérants des Premières nations qui présentent des griefs légitimes obtiennent justice et à ce que le gouvernement, le secteur privé et tous les Canadiens jouissent de plus de certitude ». ¹¹⁶

La médaille a deux faces : d'une part, le gouvernement du Canada reconnaît l'importance de régler les revendications historiques des Premières Nations et, d'autre part, il est conscient de l'importance de veiller à ce qu'une revendication particulière réglée ne puisse être soumise ultérieurement à un organe administratif ou judiciaire. Bref, le gouvernement du Canada veut régler les revendications particulières une fois pour toutes.

Conformément aux engagements pris par le gouvernement fédéral dans l'initiative *La justice, enfin*, le Préambule de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* promeut le caractère définitif des revendications particulières pour toutes les parties concernées. ¹¹⁷ Cependant, quatre éléments semblent *a priori* faire obstacle à ces objectifs. Le premier est la possibilité de soumettre à nouveau les revendications au ministère. Le second est l'absence de loi de prescription. Le troisième est l'absence de délai pour la soumission des revendications particulières au Tribunal des revendications particulières après qu'elles ont été rejetées ou si les négociations avec le Canada échouent. Le quatrième élément est la limite de 15 ans applicable aux revendications, prescrite à l'alinéa 15(1)a) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*.

Le premier élément se situe à l'étape du dépôt et de l'évaluation du processus des revendications particulières dans sa structure actuelle. Les Premières Nations ont la possibilité de soumettre à nouveau au ministère les revendications particulières qui ont été rejetées, si elles le jugent à propos. Il est évident que cette possibilité ne favorise pas l'irrévocabilité.

Le second élément est l'absence d'une loi de prescription. Bien que cette question soit abordée au Thème 3.8, 1^{re} Partie : *Nature contradictoire/judiciaire des instances du Tribunal*, il importe de mentionner que l'article 19 de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* interdit au Tribunal des revendications particulières de tenir compte d'une règle ou d'une théorie qui aurait pour effet de limiter un recours ou de prescrire des droits contre Sa Majesté en raison de l'écoulement du temps ou d'un retard. Cela comprend

autochtones et du Développement du Nord canadien, 2007, p. 3. Voir aussi la *Politique sur les revendications particulières et Guide sur le processus de règlement*, p. 7.

¹¹⁶ Canada. Ministère des Affaires autochtones et du Développement du Nord Canada. *Plan d'action relatif aux revendications particulières : La Justice, enfin*. Ottawa : ministre des Affaires autochtones et du Développement du Nord canadien, 2007, p. 12.

¹¹⁷ Préambule de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* : « Attendu [qu'il] est dans l'intérêt de tous les Canadiens que soient réglées les revendications particulières des Premières Nations [et] que le règlement de ces revendications contribuera au rapprochement entre Sa Majesté et les Premières Nations et au développement et à l'autosuffisance de celles-ci; [...]. »

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

l'interdiction de toute loi de prescription ou du principe du délai préjudiciable, ce qui signifie que les Premières Nations peuvent saisir le Tribunal des revendications particulières d'un large éventail de revendications historiques. Ici encore, cet élément n'appuie pas le caractère irrévocable des revendications particulières, ainsi qu'en dispose le Préambule de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*.

Le troisième élément est l'absence de délai pour la soumission des revendications particulières au Tribunal après qu'elles ont été rejetées à l'étape de l'évaluation ou si les négociations ont échoué. Actuellement, les seules périodes prévues dans le processus des revendications particulières sont celles de trois ans abordées au Thème 3.9, 1^{re} Partie du rapport : *Périodes de trois ans*. Toutefois, aucun délai n'oblige ni n'incite les Premières Nations à saisir le Tribunal des revendications particulières de leurs revendications préalablement rejetées. Cela signifie que les Premières Nations n'ont pas d'échéance pour décider de déposer ou non leur revendication si celle-ci a été rejetée ou si les négociations ont échoué, ce qui est aussi en opposition au principe d'irrévocabilité.

Le quatrième élément est la limite de 15 ans applicable aux revendications, prescrite à l'alinéa 15(1)a) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*. Interprétée *a contrario*, cette disposition signifie qu'une revendication peut être fondée sur des événements qui se sont produits 15 ans ou plus avant la date de sa présentation au ministre. Ces revendications sont parfois considérées comme des revendications particulières modernes, et non historiques. À cet égard, on pourrait estimer que les revendications particulières modernes devraient être entendues par un tribunal ordinaire plutôt que le Tribunal des revendications particulières.

Analyse/Observations : Bien qu'il apparaisse clairement que les quatre éléments mentionnés plus haut ne favorisent par l'irrévocabilité, certains d'entre eux sont très importants dans le contexte singulier des revendications particulières. Par exemple, l'absence de loi de prescription ou du principe du délai préjudiciable devrait être maintenue pour le moment puisque, par définition, les revendications historiques peuvent dater de plusieurs siècles. De plus, cet élément peut être concédé aux Premières Nations par la Couronne pour une période donnée. Par exemple, la *Politique sur les revendications particulières* énonce ce qui suit :

Les Premières nations dont les griefs remontent à très loin dans le passé ne verront pas leurs revendications rejetées d'emblée du simple fait de l'existence d'une prescription légale ou d'un retard indu. En d'autres termes, le gouvernement fédéral ne refusera pas de négocier des revendications particulières parce qu'elles sont présentées trop tard (statuts de prescription) ou parce qu'une Première Nation a

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

attendu trop longtemps avant de présenter sa revendication (règle du retard indu).¹¹⁸

Alors que les Premières Nations ont la possibilité de soumettre à répétition au ministère les revendications particulières qui ont été rejetées, il serait peut-être injuste de les priver de toute possibilité de représenter leurs revendications. Un compromis pourrait être d'exiger que le dépôt de revendications particulières préalablement rejetées s'accompagne de nouveaux faits ou éléments de preuve. Un autre compromis serait de limiter le nombre de soumissions successives d'une même revendication. Ces suggestions pourraient être examinées au cours des discussions exploratoires entre le gouvernement fédéral et les Premières Nations.

La règle des 15 ans m'apparaît adéquate sous sa forme actuelle. L'imposition de conditions de forme additionnelles au dépôt des revendications particulières serait injuste et irait à l'encontre de l'esprit de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*. Comme le prescrit le paragraphe 14(1) de la Loi, une revendication particulière peut se fonder sur une violation d'une obligation légale de la Couronne. En d'autres termes, même si elle est récente, la violation n'est pas moins une violation. De plus, les prochaines revendications particulières seront peut-être, et même probablement, fondées sur des événements relativement récents — lorsque les Premières Nations auront généralement pu se prévaloir d'avis juridiques indépendants, alors que cela n'a pas été le cas durant une longue période au cours du 20^e siècle.

Enfin, j'ai indiqué au Thème 3.9, 1^{re} Partie : *Périodes de trois ans*, que l'absence de délai pour le dépôt des revendications au Tribunal des revendications particulières devrait être maintenue pour le moment et que l'établissement d'un délai raisonnable devrait être inclus dans les discussions exploratoires.

Recommandations : Je ne vois pas de raison de changer la situation qui prévaut actuellement en ce qui concerne la loi de prescription, le principe du délai préjudiciable, la règle du délai de 15 ans et l'absence de délai pour le dépôt des revendications au Tribunal.

En revanche, les Premières Nations et le Ministère pourraient conclure une entente mutuellement avantageuse au sujet du dépôt successif d'une même revendication à la Direction générale des revendications particulières. Permettre qu'une même revendication préalablement rejetée soit présentée à répétition risque de créer inutilement un inventaire de revendications.

¹¹⁸ Canada. Ministère des Affaires autochtones et du Développement du Nord Canada. *Plan d'action relatif aux revendications particulières : La Justice, enfin*. Ottawa : Ministère des Affaires autochtones et du Développement du Nord canadien, 2007, p. 3. Voir aussi *Politique sur les revendications particulières et Guide sur le processus de règlement*, p. 8.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Une solution pourrait être de fixer un ensemble de conditions raisonnables pour le dépôt successif d'une même revendication, comme la découverte de nouveaux éléments de preuve. Une autre option comporterait l'établissement d'un nombre limite raisonnable de dépôts successifs. Ces options devraient être étudiées dans le cadre des discussions exploratoires.

THÈME 7 : AUTRES QUESTIONS LIÉES À LA LOI SUR LE TRIBUNAL DES REVENDICATIONS PARTICULIÈRES

Thème 7.1 : Privilège relatif au règlement

Durant le processus de consultation relatif à l'examen quinquennal, des Premières Nations ont allégué que le gouvernement fédéral revendique parfois le privilège lié aux négociations en vue d'un règlement dans les instances du Tribunal afin d'empêcher les revendicateurs de déposer des documents produits dans le cadre du processus de négociation. Des Premières Nations ont trouvé irritant que la position du Canada occasionne des retards et des coûts pour les deux parties (p. ex., nouveau rapport d'expert, évaluations, etc.).

De son côté, le gouvernement fédéral m'a indiqué que la question de renoncer ou non au privilège au regard des rapports d'expert est étudiée au cas par cas et qu'elle n'est pas prise de façon arbitraire.

Analyse/Observations : Le privilège lié aux négociations en vue d'un règlement appartient aux parties engagées dans un processus de négociation. Ce privilège porte sur les communications relatives aux concessions et aux compromis dans la position des parties ou sur les communications visant à parvenir à un règlement. Puisque toutes les parties aux négociations y ont droit, la renonciation à ce privilège doit être acceptée par chacune d'elles, dans le but de permettre l'utilisation des communications dans un litige ultérieur. Dans le contexte des négociations relatives aux revendications particulières, le « privilège relatif aux règlements » est parfois confondu avec le « secret professionnel de l'avocat », qui concerne les consultations juridiques entre un avocat et son client. Le secret professionnel de l'avocat n'est pas propre à la Couronne et s'applique aussi aux consultations juridiques entre une Première Nation et son conseiller juridique. Seul le client peut renoncer au secret professionnel de l'avocat.

Comme l'a déclaré la Cour suprême du Canada dans deux causes distinctes :

En common law, le privilège relatif aux règlements est une règle de preuve qui protège les communications échangées entre des parties qui tentent de

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

régler un différend. [...] La règle favorise les discussions franches et ouvertes entre les parties, ce qui peut faciliter le règlement du différend.¹¹⁹

et

Le privilège protège les démarches prises par les parties pour résoudre leurs différends en assurant l'irrecevabilité des communications échangées lors de ces négociations. La protection couvre les négociations en vue d'un règlement, qu'un règlement intervienne ou non. Par conséquent, les négociations fructueuses doivent bénéficier d'une protection au moins égale à celle des négociations qui n'aboutissent pas à un règlement.¹²⁰

Il est donc clair que la renonciation au privilège lié aux négociations exige le consentement des deux parties, et ne peut être décidée unilatéralement. Le principe du privilège lié aux négociations est si essentiel au concept de négociations qu'il semblerait déraisonnable et imprudent de proposer une disposition de dérogation générale. Cependant, il ne semblerait pas plus convenable d'exiger des revendicateurs qu'ils reproduisent des études menées dans le cadre des négociations. Cela semble d'autant plus vrai dans les cas où le gouvernement fédéral a étudié et approuvé les modalités respectives, avant d'autoriser le prêt ayant justement servi au paiement de ces études par une Première Nation.

Recommandations : Comme nous l'avons vu au Thème 6.5, 1^{re} Partie : *Proportionnalité des dépens*, il est recommandé que, dans les revendications dont est saisi le Tribunal, le gouvernement fédéral se montre plus disposé à envisager de renoncer au privilège lié aux négociations dans le cas des rapports d'expert — surtout dans les cas où le gouvernement fédéral a étudié et approuvé les modalités respectives, avant d'autoriser le prêt ayant justement servi au paiement de ces études par une Première Nation. L'utilisation d'éléments de preuve déjà établis (comme les rapports d'experts coûteux) contribuerait à réduire les coûts.

Thème 7.2 : Information, transparence et accès aux documents

Les Premières Nations doivent fournir au gouvernement fédéral une certaine quantité d'information à l'appui de leurs revendications. Des participants au processus de consultation relatif à l'examen quinquennal ont déclaré que le gouvernement ne justifiait pas suffisamment sa décision de refuser de négocier des revendications. Plus précisément, certains estiment que la Direction générale des revendications particulières a l'impression que toutes ses décisions sont justes, mais qu'elle pourrait exposer davantage son raisonnement afin d'aider les parties à franchir les étapes de la procédure.

¹¹⁹ *Union Carbide Canada Inc. c. Bombardier Inc.*, 2014 CSC 35, [2014] 1 RCS 800.

¹²⁰ *Sable Offshore Energy Inc. c. Ameron International Corp.*, 2013 CSC 37, [2013] 2 RCS 623.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Certains ont cité un manque général d'information et de transparence dans les lettres de refus ou d'acceptation partielle faisant suite à la phase d'évaluation du processus des revendications particulières. Des Premières Nations ont déclaré que, souvent, elles ignorent pourquoi leurs revendications ont été refusées ou n'ont été que partiellement acceptées, et trouvent malheureux que l'accès inadéquat aux registres fédéraux puisse miner leur capacité à préparer leur preuve pour le Tribunal. Comme nous l'avons vu, certains participants ont allégué que la divulgation de documents pose problème et que les communications du gouvernement fédéral durant la phase de recherche ne sont pas efficaces.

Les Premières Nations ont décrit une détérioration dramatique, depuis 2008, de la capacité du gouvernement fédéral de conserver les dossiers et, pour elles, de consulter cette information. Les compressions budgétaires à Bibliothèque et Archives Canada et la destruction de dossiers suscitent des inquiétudes, tout comme le délai pour l'obtention de dossiers du gouvernement et les appels relatifs au défaut de produire des documents. Ces problèmes rendent plus difficile pour les Premières Nations la tâche de recueillir la preuve nécessaire pour appuyer leurs revendications devant le Tribunal. Le gouvernement fédéral étant le premier responsable des affaires autochtones aux yeux de la loi, les registres fédéraux sont essentiels pour documenter les droits et les revendications. Selon des Premières Nations, cette situation devient un obstacle de plus en plus important à la production d'éléments de preuve à l'appui de leurs droits et de leurs revendications. Il convient de mentionner que les préoccupations des Premières Nations quant aux capacités de Bibliothèque et Archives Canada sont corroborées par des chercheurs à la Direction générale des revendications particulières, qui ont aussi subi des retards dans la consultation des archives.

Analyse/Observations : Durant le processus de consultation relatif à l'examen quinquennal, le gouvernement fédéral m'a indiqué que la correspondance envoyée au chef d'une Première Nation revendicatrice pour l'informer qu'une revendication n'a pas été acceptée aux fins de négociation inclut les motifs de la décision du gouvernement, pour chacune des allégations contenues dans la revendication. Cette correspondance comprend aussi les coordonnées du directeur des négociations et du gestionnaire de portefeuille concerné, au cas où un complément d'information serait nécessaire.

Les documents historiques relatifs à une seule et même revendication ne sont pas conservés dans des archives à Affaires autochtones et Développement du Nord Canada ou à Bibliothèque et Archives Canada. Certains documents sont faciles à trouver mais, dans bien des cas, la preuve nécessaire pour couvrir tous les faits liés à une revendication se trouve dans des archives réparties partout au pays, qui sont assujetties à des règles de conservation et peuvent parfois être non circulantes.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Ces archives appartiennent à tous les Canadiens. Elles racontent notre histoire collective et doivent être adéquatement conservées, contrôlées et protégées. Cela signifie que, souvent, la localisation, le catalogage et la production systématiques des éléments de preuve nécessaires aux revendications peuvent demander du temps. Ce travail peut occasionner des retards, mais le gouvernement fédéral affirme que les délais sont raisonnables dans les circonstances.

Recommandations : Il est suggéré que le gouvernement du Canada et les Premières Nations fassent preuve d'une plus grande coopération afin d'accroître le niveau de production d'information et de transparence dans les décisions de la Direction générale des revendications particulières. Une démarche similaire est recommandée pour assurer un accès mutuellement satisfaisant aux documents historiques.

Thème 7.3 : Nouvel examen

Comme indiqué précédemment, le Tribunal a commencé ses activités 32 mois après l'entrée en vigueur de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, en 2008. Il a établi ses *Règles de procédure* en juin 2011 et a été saisi d'une première revendication le même mois. Le Tribunal a rendu sa première décision en juin 2012. Au moment d'écrire ces lignes, le Tribunal a rendu sept décisions sur le bien-fondé de revendications et aucune sur la question de l'indemnisation.

Au cours de la période de consultation, des Premières Nations ont déclaré qu'il serait justifié d'effectuer un nouvel examen du Tribunal.

Analyse/Observations : Il est clair que le présent rapport ne marque pas la fin du processus de consultation de Premières Nations au sujet des revendications particulières — et ne peut le faire. D'autres révisions pourraient être apportées ultérieurement à la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* et aux *Règles de procédure*, qui pourraient bénéficier d'un nouvel examen au cours des cinq années suivant le dépôt du rapport du ministre, en conformité avec le paragraphe 41(3) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*.

De plus, il serait instructif d'effectuer un nouvel examen dans un avenir prévisible. Le Tribunal des revendications particulières étant fonctionnel depuis relativement peu de temps, le présent rapport peut difficilement commenter de manière décisive le mandat et la structure du Tribunal, l'efficacité et l'efficacité de son fonctionnement et d'autres questions liées à *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Recommandation : Il est recommandé que le ministre des Affaires autochtones et du Développement du Nord canadien s'engage à effectuer un nouvel examen du mandat et de la structure du Tribunal, de l'efficience et de l'efficacité de son fonctionnement et d'autres questions relatives à la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, cinq ans après le dépôt du présent rapport, comme indiqué ci-dessus. Il n'est pas nécessaire de modifier la Loi pour fixer l'exigence d'un nouvel examen; un engagement clair du ministre suffira.

DEUXIÈME PARTIE : DÉPÔT, ÉVALUATION ET NÉGOCIATION DES REVENDICATIONS À LA DIRECTION GÉNÉRALE DES REVENDICATIONS PARTICULIÈRES

Outre les préoccupations et les suggestions formulées durant le processus d'examen quinquennal de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* et du Tribunal même, des participants ont formulé des observations sur des questions sans lien direct avec la Loi ou le Tribunal. Ces questions demeurent néanmoins importantes pour le dépôt, l'évaluation et la négociation des revendications particulières. Je les ai donc incluses ci-dessous, par souci d'honnêteté et de transparence au regard des observations présentées par les parties consultées. En outre, le paragraphe 41(2) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* stipule que le rapport doit inclure toutes les observations formulées par les Premières Nations au cours du processus de consultation.

THÈME 1 : PRÉSENTATION DES REVENDICATIONS PARTICULIÈRES À UN ORGANE INDÉPENDANT

Comme indiqué au Thème 3.2, 1^{re} Partie : *Élargissement potentiel du mandat du Tribunal — Évaluation préalable et étude des revendications*, des Premières Nations ont suggéré que les revendications particulières soient déposés au Tribunal pour y subir une première évaluation, plutôt qu'au ministère. Comme nous l'avons indiqué au Thème 3.2, cette mesure serait prématurée, compte tenu du manque de ressources au Tribunal, mais pourrait être examinée plus tard dans le cadre des discussions exploratoires, si certaines conditions sont remplies.

D'autres ont suggéré de soumettre les revendications particulières à une évaluation au regard de la norme minimale ou à une appréciation de leur bien-fondé, non au ministère ou au Tribunal mais plutôt à une institution indépendante ou à un bureau distinct.¹²¹ Il a été proposé de créer un bureau distinct et un processus de contrôle de l'inventaire des revendications, qui pourraient contribuer à régler quelques-uns des problèmes que connaît actuellement le Tribunal des revendications particulières.

Analyse/Observations : À présent, les revendications particulières sont présentées à Affaires autochtones et Développement du Nord Canada, et seules les revendications considérées comme conformes à la norme minimale sont

¹²¹Cette « évaluation » servirait à déterminer si la norme minimale est respectée et à évaluer la revendication.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

présentées au ministre¹²². Il convient de noter que la norme minimale réfère au « type de renseignements » et aux « modalités » prescrits pour le dépôt des revendications particulières auprès du ministre.

Une évaluation basée sur le bien-fondé de la revendication ne doit pas être confondue avec une évaluation au regard de la norme minimale. Une revendication est plutôt évaluée par rapport à une liste d'exigences de base (p. ex., allégations, énoncé des faits, documents à l'appui lisibles, etc.) afin de garantir que le Canada est en mesure d'évaluer la revendication rapidement et efficacement après son dépôt auprès du ministre.

Recommandation : La suggestion de créer un autre organe indépendant chargé d'évaluer les revendications particulières au regard de la norme minimale, ou de la *Politique sur les revendications particulières*, n'est pas considérée comme une option viable et n'est donc pas recommandée.

THÈME 2 : INTERVENTION D'UN ORGANE INDÉPENDANT POUR LE FINANCEMENT

Des participants au processus de consultation relatif à l'examen quinquennal ont indiqué que l'évaluation des besoins financiers des revendicateurs pourrait être effectuée par un organe indépendant (c'est-à-dire autre que le Tribunal des revendications particulières et le Ministère), qui examinerait, allouerait et vérifierait les fonds versés aux Premières Nations en lien avec les revendications particulières, et appuierait le travail de recherche. Ils ne croient pas que le gouvernement fédéral devrait évaluer les demandes de fonds, et estiment plutôt que cette tâche devrait être confiée à un organe équivalant à une commission.

Analyse/Observations : Il semble peu probable que cette suggestion soit mise en application. Confier à un organisme tiers le contrôle de fonds du gouvernement fédéral aux fins des revendications particulières serait difficile à justifier, puisqu'il s'agit de fonds publics.

Le gouvernement du Canada doit faire l'équilibre entre ses obligations envers les Premières Nations et tous les Canadiens aux termes de l'initiative *La justice, enfin* et de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, et les autres obligations relatives à l'utilisation avisée des fonds publics prescrites par la loi (p. ex., la *Loi sur la gestion des finances publiques*). Dans cette tâche, il est entendu que le gouvernement doit composer avec des priorités concurrentes, compte tenu de la réalité économique, qui est que les fonds à allouer à ces objectifs sont limités.

¹²² *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, paragraphe 16(3). La question de la norme minimale est aussi abordée au Thème 4, 2^e Partie : *Application de la norme minimale*.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Recommandation : L'administration par un organe indépendant des fonds destinés aux Premières Nations aux fins des revendications particulières n'est pas recommandée.

THÈME 3 : ENQUÊTE D'UN ORGANE INDÉPENDANT SUR LES REVENDICATIONS REFUSÉES

Outre les suggestions de certains intervenants relatives à l'évaluation, par le Tribunal, des revendications rejetées aux fins de négociation (voir Thème 3.2, 1^{re} Partie : *Élargissement potentiel du mandat du Tribunal — Évaluation préalable et étude des revendications*), des participants au processus de consultation ont demandé si une autorité ne devrait pas être chargée de faire enquête sur les revendications que le gouvernement fédéral a refusé de négocier, comme l'a déjà fait la Commission des revendications particulières des Indiens. La Commission a effectivement procédé à un examen de décisions du ministre dans le cas de revendications rejetées aux fins de négociation, suivi de recommandations non contraignantes au sujet du bien-fondé des revendications et de l'évaluation des revendications au cours des négociations.¹²³

Analyse/Observations : Établir un organe indépendant pour l'évaluation des revendications que le gouvernement fédéral refuse de négocier créerait un nouveau processus bureaucratique et ne constitue pas une option viable. De plus, c'est précisément la fonction que le Tribunal des revendications particulières a pour mandat d'exécuter, et auquel il faudrait en laisser l'occasion.

Recommandation : La création d'un organe similaire chargé d'examiner les revendications rejetées aux fins de négociation n'est pas recommandée.

THÈME 4 : APPLICATION DE LA NORME MINIMALE

L'initiative *La justice, enfin* — et avec elle l'établissement d'une norme minimale comme seuil d'accès au processus des revendications particulières et au Tribunal des revendications particulières — a été élaborée conjointement par le gouvernement fédéral et l'Assemblée des Premières Nations. Comme indiqué précédemment, ni le bien-fondé ni le fond d'une revendication ne sont évalués par rapport à la norme minimale. Le but de la norme minimale est de garantir que les revendications présentées répondent à une forme et à des modalités minimales, afin d'en accélérer l'évaluation.

¹²³ Site Web d'Affaires autochtones et Développement du Nord Canada : <http://www.aadnc-aandc.gc.ca/eng/1100100011078/1100100011079>

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Le paragraphe 16(1) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* énonce certaines exigences que doit observer une Première Nation pour saisir le Tribunal une revendication, avec comme condition préalable que la revendication ait d'abord été déposée auprès du ministre.

La *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* stipule ce qui suit, paragraphe 16(3) :

La revendication n'est déposée auprès du ministre que si elle lui est présentée en conformité avec la norme et les modalités établies en application de l'alinéa (2)a).

L'établissement d'une « norme minimale acceptable » quant à la forme et au contenu des revendications particulières est aussi une exigence législative en vertu du paragraphe 16(2) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*.

Conformément au paragraphe 16(2) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, la norme minimale est affichée au site Web du ministère et figure dans la *Politique sur les revendications particulières*.

Durant le processus de consultation, plusieurs Premières Nations se sont dites préoccupées par l'interprétation de la norme minimale par le Canada. Elles ont aussi signalé des incohérences dans son application, notamment la modification des exigences : par exemple, demander à des revendicateurs de démontrer la valeur de la revendication, alors qu'auparavant, ils n'étaient censés en démontrer que le bien-fondé.¹²⁴

Des Premières Nations ont mentionné des cas dans lesquels des documents reçus de la Direction générale des revendications particulières même ne respectaient pas la norme minimale. Selon certains, le gouvernement fédéral impose des obstacles techniques considérables en appliquant des normes minimales inacceptables pour le dépôt des revendications à la Direction générale des revendications particulières. Ils considèrent que le gouvernement fédéral rejette de nouvelles revendications de façon arbitraire et estiment que ces normes créent des retards inutiles et coûteux et ajoutent des coûts importants dans la préparation des revendications.

Des Premières Nations affirment également que ce fardeau financier additionnel est alourdi par les récentes compressions dans le budget de la recherche, imposées par le Ministère. Les revendicateurs estiment que la diminution de la recherche conjointe du gouvernement fédéral et des Premières Nations au cours des phases d'évaluation et de négociation du processus des revendications particulières leur impose un surcroît de travail et des pressions financières. Certains estiment que la norme minimale a été appliquée de façon si rigoureuse

¹²⁴ Il convient de noter que la norme minimale publiée n'exige pas cette preuve.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

qu'elle dépasse les normes des litiges et est bien trop exigeante pour les Premières Nations. Pour sa part, le gouvernement fédéral affirme collaborer avec les Premières Nations durant l'évaluation des présentations afin de les aider à observer la norme minimale à l'intérieur du délai de six mois.

Des participants au processus de consultation relatif à l'examen quinquennal ont suggéré de modifier la disposition législative afin de clarifier et de définir le concept de « norme minimale ».

Analyse/Observations : Il semble que le problème ne soit pas le contenu même de la norme minimale, mais son interprétation prétendument subjective.

Recommandations : Je recommande que le Canada élabore des directives et des lignes directrices utiles à une formation sur l'interprétation et l'application objectives de la norme minimale par son personnel. Cela garantirait une application raisonnable et constante de la norme — axée sur la recherche des lacunes des revendications, et non sur les défauts techniques —, et aiderait les Premières Nations à étayer le fondement de leurs revendications particulières.

De plus, je recommande que, dans le cadre de leurs discussions exploratoires, le gouvernement fédéral et les Premières Nations s'efforcent d'améliorer leur interaction et leur coopération en ce qui concerne l'application de la norme minimale. Cela pourrait aider les revendicateurs à respecter les exigences de la norme minimale.

THÈME 5 : ACCEPTATION PARTIELLE, DIVISION ET REGROUPEMENT

Les revendications particulières soumises au ministère par les Premières Nations contiennent souvent plus d'une allégation. Lorsqu'elles sont fondées essentiellement sur les mêmes faits (y compris des allégations subsidiaires), les allégations sont considérées comme une seule et même revendication par la Direction générale des revendications particulières. Lorsque les allégations ne sont pas basées essentiellement sur les mêmes faits (p. ex., une même transaction), il est convenu que la revendication présentée contient plus d'une « revendication ». Dans ce dernier cas, une revendication peut être divisée (ou disjointe), alors qu'elle ne peut l'être dans la situation précédente.

J'ai appris que les Premières Nations estiment que les revendications sont acceptées partiellement lorsque le gouvernement fédéral évalue et accepte une partie d'une revendication de faible valeur, rejette le reste et demande une renonciation sans indemnisation pour la portion rejetée. L'idée de libérer la Couronne de tous les aspects et allégations d'une revendication suscite des appréhensions chez les Premières Nations, qui craignent de céder leur droit de soumettre les parties rejetées de leurs revendications à d'autres instances.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Bon nombre y voient une manœuvre fallacieuse qui, en réalité, mène au rejet des revendications non par la Couronne, mais par les Premières Nations elles-mêmes. Certains estiment que, par ces actions, le gouvernement fédéral agit de mauvaise foi, au détriment de tous les Canadiens. Ils affirment que cela équivaut à faire une offre à prendre ou à laisser, qui ne laisse pas place à une réelle négociation.

Des participants ont déclaré qu'en tentant ainsi de réaliser des économies, le gouvernement fédéral doit en définitive payer davantage à long terme, le Tribunal étant incapable de régler des acceptations et des rejets partiels de la Direction générale des revendications particulières, soumis par des revendicateurs insatisfaits. Cette inefficacité s'explique en partie par le manque de ressources offrant l'accès à la justice pour les Premières Nations qui souhaitent déposer une revendication particulière. La perception générale est que l'inventaire des revendications a simplement été transféré de la Direction générale des revendications particulières au Tribunal.

De plus, des Premières Nations indiquent que les revendicateurs qui refusent l'acceptation partielle de leur revendication particulière sont forcés de présenter la revendication au Tribunal dans sa totalité. Il a aussi été dit qu'étant donné que le gouvernement fédéral exige une renonciation complète à l'égard de tous les aspects d'une revendication — même si les allégations ne sont acceptées que partiellement aux fins de négociation —, certaines Premières Nations revendicatrices retirent leurs revendications contenant plus d'une allégation, les divisent en revendications d'une seule allégation et les soumettent séparément à l'évaluation de la Direction générale des revendications particulières. Selon certains, cette démarche a fait augmenter les coûts de recherche ainsi que les frais administratifs et juridiques pour les Premières Nations, qui ne sont pas couverts par des fonds additionnels.

Des Premières Nations estiment qu'il serait acceptable, dans le cas où le Ministère accepte partiellement une revendication, de n'exiger la renonciation qu'à l'égard des allégations pour lesquelles la Première Nation reçoit une indemnité. Cela permettrait aux Premières Nations qui le désirent de saisir le Tribunal des allégations restantes. Des Premières Nations estiment qu'ainsi, le Tribunal n'aurait pas à étudier la revendication originale dans sa totalité, mais seulement les allégations qu'il reste à régler.

Analyse/Observations : Il ne serait pas raisonnable d'examiner plusieurs allégations non liées entre elles à l'intérieur d'une seule et même revendication. Dans ce cas, le gouvernement fédéral pourrait légitimement diviser la revendication et la traiter comme deux ou plusieurs revendications distinctes, afin de pouvoir en saisir toute la portée.

De même, le gouvernement fédéral a pour pratique légitime de considérer plusieurs revendications fondées essentiellement sur les mêmes faits comme

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

une seule et même revendication, assujettie à une seule évaluation globale. Comme le prescrit l'alinéa 20(4)a) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* :

(4) Deux ou plus revendications particulières [...] sont considérées comme une seule revendication :

a) les revendications particulières présentées par le même revendicateur et fondées essentiellement sur les mêmes faits [...].¹²⁵

À mon avis, la pratique de la Direction générale des revendications particulières de diviser ou de regrouper des revendications est conforme à la Loi et à la pratique du Tribunal des revendications particulières. Il ne serait ni efficace ni efficient de faire autrement.

Cependant, il pourrait être pertinent que le Ministère revoie sa pratique d'exiger une renonciation complète dans le cadre du règlement de revendications acceptées partiellement, car cela ne constitue peut-être pas une solution viable à long terme aux revendications particulières.

Recommandations : Je ne m'attends pas à ce que le ministère cesse de diviser ou de regrouper des revendications, puisque cette pratique est légitime pour traiter adéquatement soit des revendications particulières distinctes ou similaires, selon le cas.

Je recommande toutefois que le gouvernement du Canada revoie l'exactitude de ses pratiques relatives à l'acceptation partielle des revendications, et envisage d'établir un processus dans lequel des parties de revendications pourraient être réglées, avec renonciation, et les parties rejetées pourraient être soumises au Tribunal. Ainsi, les Premières Nations concernées auraient la possibilité de saisir le Tribunal des allégations non réglées, sans grossir inutilement l'inventaire des revendications.

THÈME 6 : NÉGOCIATION DES REVENDICATIONS

L'un des principaux problèmes du processus des revendications particulières dans son ensemble, y compris les instances du Tribunal, est la méfiance qu'éprouvent apparemment bien des Premières Nations à l'endroit du gouvernement fédéral. Plusieurs participants à l'examen quinquennal ont signalé une détérioration générale des relations aux tables de négociation depuis 2008 — en référence à la pratique du gouvernement fédéral de limiter les réunions en

¹²⁵ *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, alinéa 20(4)b).

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

personne¹²⁶ —, en plus des offres de règlement qui, à leur avis, ne favorisent guère une négociation véritable.

Des participants ont indiqué que la Couronne a adopté une approche étroite et rigoriste dans les négociations, dans le but de clore le plus grand nombre possible de dossiers, et que le gouvernement a choisi de « tout contester », adoptant une approche contradictoire plutôt que conciliante. Des Premières Nations ont indiqué que la proportion de revendications réglées a diminué et que le gouvernement fédéral dépose des offres finales, en demandant aux Premières Nations d'accepter ou de refuser un règlement financier modeste, plutôt que de négocier. Bien des participants à l'examen quinquennal invitent instamment le gouvernement du Canada à aborder les revendications particulières dans un état d'esprit différent, au lieu de déposer des offres « à prendre ou à laisser » qui, selon eux, ne sont pas à la hauteur de la valeur réelle des revendications.

Des Premières Nations ont déclaré que le rapport intitulé *Évaluation sommative du Plan d'action relatif aux revendications particulières*,¹²⁷ déposé en avril 2013 par Affaires autochtones et Développement du Nord Canada, contient des indications claires que la politique du gouvernement fédéral est de clore, plutôt que de régler, les dossiers des revendications particulières.

Dans l'ensemble, les Premières Nations sont de plus en plus nombreuses à croire que le processus de négociation des revendications particulières est inefficace et constitue simplement une formalité dont elles doivent s'acquitter avant de pouvoir présenter leurs revendications au Tribunal afin d'obtenir une décision impartiale.

Au sujet des dossiers « clos », le gouvernement du Canada m'a indiqué que des dossiers peuvent être clos à la Direction générale des revendications particulières pour des raisons administratives, soit de faciliter l'allocation efficace des ressources à l'intérieur de la Direction. Le Canada a pour pratique de clore les dossiers après un certain délai lorsqu'une Première Nation n'a pas répondu à une lettre d'acceptation ou à une offre de règlement du Canada, ou s'est retirée des négociations. Cependant, cette clôture de dossier par la Direction générale

¹²⁶ Pour la durée des négociations relatives à une revendication particulière, le gouvernement fédéral ne verse des fonds que pour neuf réunions en personne avec les Premières Nations. Certaines parties ont aussi mentionné le manque de négociateurs itinérants et, en général, l'incapacité du gouvernement de tenir des réunions et de mener des négociations durant le processus.

¹²⁷ Avril 2013. Rapport final, Affaires autochtones et Développement du Nord Canada. *Évaluation sommative du Plan d'action relatif aux revendications particulières*, Projet n° 12029.

Gouvernement du Canada : Direction générale de l'évaluation, de la mesure du rendement et de l'examen — Secteur de la vérification et de l'évaluation. Comme il est écrit dans le résumé du rapport d'évaluation : « L'objectif principal de l'évaluation est d'obtenir un point de vue neutre et indépendant sur la façon dont le Plan d'action permet de produire les résultats attendus. Les résultats de l'évaluation ont été fondés sur l'analyse et la triangulation des données obtenues au moyen d'une analyse documentaire, d'un examen des données, d'un examen des dossiers et d'entrevues avec des informateurs clés. »

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

des revendications particulières ne représente pas la fermeture définitive d'une revendication, ni une décision à son égard. Sur la base d'éléments de preuve additionnels ou d'une nouvelle jurisprudence, une Première Nation peut encore renouveler sa revendication en l'accompagnant de l'information nouvelle.

Contrairement aux préoccupations ci-dessus exprimées par certaines Premières Nations durant le processus de consultation relatif à l'examen quinquennal, le gouvernement fédéral maintient qu'il dépose des offres de règlement équitables, fondées sur son estimation de sa responsabilité. Plus précisément, la Direction générale des revendications particulières mentionne le niveau de réussite indéniable obtenu, avec plus de 120 règlements de revendications particulières négociés depuis 2007 et environ 2,2 milliards de dollars versés en indemnités. Le gouvernement fédéral m'a aussi indiqué que sa décision de négocier ou non le règlement des revendications ne repose pas sur un niveau cible global d'acceptations ou de refus. Au contraire, le gouvernement examine attentivement chaque revendication, et les pièces à l'appui, à la lumière de sa *Politique sur les revendications particulières* et du droit applicable.

Analyse/Observations : Le processus de règlement des revendications particulières est un continuum qui débute avec le dépôt, par une Première Nation, d'une revendication à la Direction générale des revendications particulières, pour évaluation dans le cadre du processus de négociation et, dans certains, au Tribunal des revendications particulières. Ces étapes sont indissociables. Bref, le Tribunal doit être vu comme une mesure de dernier ressort, et l'accent doit être porté sur la négociation. Les Premières Nations ne peuvent accéder au Tribunal sans passer d'abord par la Direction générale des revendications particulières.

Recommandation : Il est suggéré que le gouvernement fédéral et les Premières Nations s'efforcent de reprendre de véritables négociations de fond au sujet des revendications particulières à l'étape antérieure au Tribunal. J'estime qu'il ne peut y avoir de réconciliation sans de véritables négociations.

CONCLUSION

Durant le processus de consultation relatif à l'examen quinquennal, des Premières Nations ont déclaré que l'approche adoptée par le gouvernement fédéral dans la mise en œuvre de l'initiative *La justice, enfin* a considérablement refroidi le sentiment initial d'optimisme et de confiance qu'elles éprouvaient au sujet de la nouvelle démarche de règlement des revendications particulières. Malgré la lueur d'espoir offerte par le Tribunal des revendications particulières, les Premières Nations demeurent profondément préoccupées par le traitement des revendications particulières par le gouvernement fédéral. Bon nombre de participants ont mentionné que les revendications particulières ne seront pas réglées si le gouvernement maintient ses pratiques actuelles, pas plus qu'elles ne vont disparaître sans un leadership honorable qui respecte les principes de justice, énoncés par le gouvernement dans ses propres documents de politique.

Des répondants ont semblé estimer que le gouvernement du Canada a, dans les faits, abandonné la négociation comme moyen privilégié de régler les revendications particulières. Ils ont aussi déclaré que, contrairement aux promesses de l'initiative *La justice, enfin*, le gouvernement a laissé perdurer des griefs historiques de longue date, augmentant d'autant l'incertitude que représentent ces revendications pour tous les Canadiens. Ils ont enjoint le gouvernement du Canada à respecter les promesses faites dans l'initiative *La justice, enfin* de régler les revendications particulières par des négociations justes, efficaces et efficientes avec les Premières Nations, dans le respect intégral des droits de la personne.

De plus, des Premières Nations ont contesté les assertions publiques d'Affaires autochtones et Développement du Nord Canada selon lesquelles l'initiative *La justice, enfin* a été couronnée de succès jusqu'à présent. Elles estiment que le gouvernement fédéral a tiré des conclusions erronées quant à la réussite de l'initiative et ont allégué que ses déclarations publiques — dans des rapports, publications électroniques, etc. — sont trompeuses en ce qu'elles laissent entendre que des règlements importants ont été conclus et gonflent le taux réel de règlement des revendications.

Plus particulièrement, des Premières Nations ont affirmé que les taux de refus ont augmenté considérablement depuis 2007, passant de 46 % à 85 %. Elles ont indiqué qu'avec l'acceptation partielle de revendications, ou leur simple rejet, le gouvernement fédéral a créé l'illusion qu'un dossier donné a été « réglé », alors qu'il est plutôt clos sans autre possibilité de discussion ou de négociation. Le Tribunal devient ainsi le dernier recours. Des Premières Nations ont affirmé que les publications fédérales, qui laissent entendre que l'arriéré des revendications a été éliminé et que seules restent encore quelques revendications potentielles, représentent faussement le volume des revendications non réglées. Elles ont confirmé l'existence de nombreuses revendications qui n'ont pas encore été

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

déposées au ministère puisqu'elles en sont encore à l'étape de la recherche et de l'élaboration en vue d'une éventuelle présentation.

En réponse, le gouvernement du Canada indique qu'au lancement de l'initiative *La justice, enfin*, en 2007, l'inventaire contenait près de 800 revendications non réglées, dont environ 80 % étaient bloquées dans un goulot d'étranglement à l'étape de l'évaluation. Depuis 2007, l'inventaire des revendications à l'étape de l'évaluation a été réduit.

Le gouvernement fédéral souligne la réussite de l'initiative *La justice, enfin*, indiquant qu'au 31 mars 2015, plus de 120 revendications particulières, représentant des indemnités d'environ 2,2 milliards de dollars, ont été réglées par des conventions de règlement négociées depuis 2007. Depuis l'établissement du programme des revendications particulières en 1973, 407 revendications particulières ont été réglées par voie de négociation, et des indemnités de 4 017 336 223,15 dollars ont été versées — pour une valeur moyenne de 9 870 604,97 dollars par revendication. Les chiffres du gouvernement fédéral indiquent que 125 de ces règlements (soit un peu plus de 30 % du total) ont été négociés depuis 2007, les indemnités totalisant 2 175 335 872,97 dollars (environ 54 % de la somme totale versée depuis 1973). Cela représente une valeur moyenne de 17 402 686,98 dollars par revendication.

Il est clair que les Premières Nations et le gouvernement fédéral ne font pas la même analyse des statistiques sur le dépôt des revendications particulières, les revendications acceptées, les négociations et les dossiers clos. Malgré l'ambiguïté entourant ces interprétations conflictuelles, le présent rapport n'est pas le lieu pour évaluer le bien-fondé des différents arguments ou attribuer le blâme à l'une ou l'autre des parties.

D'une part, à la lumière des observations lues et entendues durant le processus consultatif, je ne crois pas que le gouvernement du Canada ait agi de mauvaise foi, de l'adoption de l'initiative *La justice, enfin* à aujourd'hui. D'autre part, au cours de l'examen quinquennal, les Premières Nations, les organisations des Premières Nations et diverses parties intéressées ont, de manière non équivoque, exprimé des préoccupations sérieuses, qui ne peuvent être négligées. Il revient maintenant au gouvernement fédéral, aux Premières Nations et à leurs représentants d'étudier ces questions avec efficacité et dans un esprit de réconciliation.

À cet égard, j'ai proposé quatre approches pour le règlement des revendications particulières dans le présent rapport. Par souci de clarté, ces approches sont résumées brièvement ci-dessous.

La première énonce les thèmes essentiels que devra aborder le gouvernement du Canada.

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

Dans la deuxième approche, le gouvernement fédéral et les Premières Nations tiennent des discussions exploratoires, dans lesquelles le gouvernement consulte les Premières Nations, en tant que détentrices de droits, sur l'administration de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*.

La troisième est la modification de certaines *Règles de procédure*. Le comité du Tribunal des revendications particulières, créé en vertu de l'article 12 de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, est invité instamment à examiner attentivement les recommandations formulées dans le présent rapport.

La quatrième approche contient des recommandations qui n'entrent pas dans les trois premières catégories, mais qui sont importantes pour l'atteinte des objectifs énoncés dans le préambule de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*.

Ensemble, ces quatre approches s'ouvrent sur un nouvel engagement entre le gouvernement fédéral et les Premières Nations, qui est à l'origine du titre du présent rapport : **Renouveler l'engagement**.

Le dialogue entre les Premières Nations et Affaires autochtones et Développement du Nord Canada doit se poursuivre, en tant qu'exigence constitutionnelle et condition tacite à la mise en œuvre de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*. Il est particulièrement important que les changements potentiels au système juridique actuel soient étudiés avec les Premières Nations, conformément à l'esprit de conciliation de l'initiative *La justice, enfin* et aux objectifs de la Couronne.

Dans le règlement des revendications particulières, une démarche respectueuse dictera un processus de collaboration, conçu conjointement par le gouvernement fédéral et les Premières Nations pour l'élaboration des politiques, des plans d'action et des lois, telles que la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*.

RÉSUMÉ DES RECOMMANDATIONS

1. Questions à considérer par le gouvernement du Canada

- Élargir le rôle du Tribunal pour y inclure des évaluations préliminaires des revendications, sur la base de la norme minimale ou de leur bien-fondé. (p. 32)
- Faire en sorte que les Premières Nations soient informées de la disponibilité et des conditions d'utilisation de services d'un médiateur indépendant. (p. 34)
- Corriger la divergence entre la *Politique sur les revendications particulières* et l'initiative *La justice, enfin* en ce qui concerne les revendications particulières d'une valeur de plus de 150 millions de dollars. Il est suggéré que la définition du terme « revendications particulières » soit rendue compatible avec celle de l'initiative *La justice, enfin*. (p. 37)
- En collaboration avec les cinq gouvernements métis, créer un forum pour le règlement et la négociation de leurs revendications particulières. (p. 40)
- Établir une version satellite du Tribunal des revendications particulières à Vancouver pour traiter la portion importante des revendications provenant de l'Ouest canadien. (p. 55)
- Allouer des ressources additionnelles à l'interprétation français/anglais et en langues autochtones au Tribunal des revendications particulières et aux fins de la *Loi sur le service canadien d'appui aux tribunaux administratifs*, pour les témoins francophones et les locuteurs des langues autochtones dans le cadre des travaux sur les revendications particulières. (p. 68)
- Élaborer une méthode plus efficace de sensibiliser les provinces et les territoires et de susciter leur intérêt pour les revendications particulières qui les concernent, afin d'accroître leur participation aux instances du Tribunal et d'accroître l'efficacité en matière judiciaire. (p. 71)
- Dans les instances du Tribunal, manifester une plus grande ouverture à renoncer au privilège lié aux négociations dans le cas notamment des expertises et des rapports d'expert, et permettre l'utilisation au Tribunal de rapports et d'éléments de preuve recueillis et approuvés conjointement par le gouvernement fédéral et les Premières Nations durant les négociations. (p. 77 et 84)
- Élaborer, pour les employés de la Direction générale des revendications particulières, un programme de formation sur l'interprétation et l'application adéquates et uniformes de la norme minimale, axé sur les lacunes fondamentales d'une revendication plutôt que sur les erreurs de procédure. (p. 91)
- Revoir la pratique de l'acceptation partielle des revendications à la Direction générale des revendications particulières, afin de garantir son application adéquate et le dépôt en contrepartie d'un acte de renonciation. (p. 93)

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

2. Discussions exploratoires

- Sous réserve d'augmenter les ressources au Tribunal, en modifier le rôle pour y inclure la supervision des négociations à l'étape 2 du processus de la Direction générale des processus des revendications particulières. (p. 32).
- Inclure la médiation dans le mandat du Tribunal, à la même condition qu'au point précédent. (p. 34)
- Convenir, avec les Premières Nations, d'un processus de règlement des revendications particulières de plus de 150 millions de dollars. (p. 37)
- Discuter des délais de trois ans et atténuer la controverse entourant leur mise en œuvre (p. 47)
- Élargir la portée du paragraphe 6(2) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* afin de permettre la nomination de membres du Tribunal qui ne sont pas nécessairement des juges d'une juridiction supérieure, comme des juges à la retraite de cours supérieures ou de cours fédérales, ou des membres de tribunaux quasi judiciaires fédéraux. Ces membres seraient nommés directement par le gouverneur en conseil. (p. 53)
- Envisager de nommer comme membres du Tribunal des spécialistes et des experts indépendants ayant l'expérience des litiges en droit autochtone. Ces membres seraient nommés directement par le gouverneur en conseil. S'il était mis en œuvre, ce changement devrait être accompagné d'un droit correspondant d'en appeler des décisions du Tribunal, en plus de la révision judiciaire. (p. 54)
- Créer un poste pour des protonotaires au Tribunal afin d'alléger la tâche des membres du Tribunal et de les aider dans les tâches procédurales. Planifier de modifier les *Règles de procédure* afin de permettre que les protonotaires supervisent les conférences de gestion d'instance. (p. 55 et 59)
- Revoir les instances du Tribunal afin d'y inclure les audiences sur dossier, tout en facilitant les témoignages oraux, qui sont des éléments de preuve essentiels pour les Premières Nations. (p. 67)
- Améliorer le mécanisme de soutien financier aux Premières Nations en vue de leur participation aux instances du Tribunal des revendications particulières. (p. 75)
- Fixer des conditions raisonnables pour le dépôt successif d'une même revendication particulière à la Direction générale des revendications particulières, ainsi qu'un nombre limite raisonnable de dépôts successifs de ces revendications à la suite de décisions défavorables. (p. 82)
- Lancer un exercice de collaboration entre le Canada et les Premières Nations dans le but d'améliorer la communication et la coopération dans l'application de la norme minimale (p. 91)

RENOUVELER L'ENGAGEMENT

3. Changement aux *Règles de procédure* du Tribunal des revendications particulières

- Modifier les *Règles de procédure* pour conférer au Tribunal un rôle plus clairement axé sur la conciliation, plutôt qu'une approche contentieuse s'apparentant davantage à celle d'un tribunal de juridiction supérieure. (p. 44)
- Assouplir les règles régissant les exigences officielles relatives aux expertises et aux rapports d'expert. Faire en sorte que ces exigences facilitent le règlement rapide des revendications particulières, dans un esprit de collaboration. (p. 76)

4. Autres recommandations

- Discuter avec les Premières Nations des modifications futures à la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* — y compris les changements dérivés du présent rapport — avant leur entrée en vigueur. (p. 12)
- Nommer de nouveaux membres du Tribunal des revendications particulières le plus rapidement possible — au moins un nouveau membre à plein temps et quelques autres membres à temps partiel —, en conformité avec le paragraphe 6(4) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*. (p. 53)
- Dans le contexte de la proportionnalité des dépens, les Premières Nations et le gouvernement du Canada doivent s'efforcer de régler les revendications particulières le plus rapidement possible, ce qui aurait pour effet de réduire les coûts associés aux litiges. (p. 76)
- Les Premières Nations et le gouvernement du Canada doivent s'efforcer ensemble d'accroître le niveau de production d'information et de transparence dans les décisions de la Direction générale des revendications particulières, et d'assurer un accès mutuellement satisfaisant aux documents historiques. (p. 85)
- Dans les cinq années suivant le dépôt de son rapport,¹²⁸ le ministre des Affaires autochtones et du Développement du Nord canadien devrait effectuer un nouvel examen du mandat et de la structure du Tribunal, de l'efficacité et de l'efficacé de son fonctionnement et d'autres questions relatives à la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*. (p. 86)
- Dans un esprit de réconciliation, le gouvernement du Canada et les Premières Nations doivent mener des négociations véritables, avec la volonté sincère de régler les revendications particulières à l'étape des négociations. (p. 95)

¹²⁸ Inspiré du présent rapport.