



Natural Resources
Canada

Ressources naturelles
Canada

Unité de règlement des différends relatifs aux limites (URDL)

Résultats de la recherche et des activités de relations externes

22 octobre 2020

Contexte

Le gouvernement fédéral a annoncé dans le budget fédéral de 2018 le prolongement du programme Gestion des terres des Premières Nations pour cinq ans et un investissement total de 143,5 millions de dollars. La résolution des différends relatifs aux limites au sein des collectivités autochtones a été mise en évidence comme un domaine à examiner dans le cadre de ce prolongement du programme. Pour effectuer ce travail, l'Unité de règlement des différends relatifs aux limites (URCL) de la Direction de l'Arpenteur général de Ressources naturelles Canada a été créée en septembre 2018 et est associée au programme Gestion des terres des Premières Nations. L'objectif de l'URDL est d'examiner les pratiques de règlement des différends aux paliers national et international et plus important encore, d'échanger avec les organisations et les collectivités autochtones pour déterminer quels sont les problèmes ou les différends relatifs aux limites, et quelle est la meilleure façon de les résoudre.

Ce rapport résume les résultats obtenus à ce jour lors de plus de 50 séances de relations externes avec des collectivités et des organisations autochtones, des professionnels du règlement alternatif des litiges (RAL), des fonctionnaires du gouvernement provincial et d'autres parties intéressées. En outre, les modèles actuels de règlement des litiges au Canada seront examinés.

Table des matières

Contexte.....	2
Table des matières.....	3
Remarque sur le « cadre éthique ».....	5
Un principe directeur:.....	6
Qu'est-ce qu'un différend relatif aux limites?	7
Limites externes par rapport aux limites internes.....	8
Résultats de l'URDL à ce jour	9
Seize (16) résultats de mobilisation spécifiques	11
L'importance de la recherché	13
Résolution des différends dans le contexte international.....	14
Tribunaux	15
Conseils et tribunaux administratifs	16
Processus de règlement alternatif des litiges	17
Médiation.....	18
Négociations	19
Arbitration.....	20
Médiation et arbitrage.....	21
Deux exemples de processus de règlement alternatif des litiges gérés par le gouvernement.....	22
Modèles de règlement des litiges autochtones et communautaires	24
Règlement des litiges et Gestion des terres des Premières Nations (GTPN).....	25
Long Plain	25
Première Nation Haisla	25
Première Nation Stz-uminus	25
Politique de règlement des litiges fonciers de Beausoleil	26
Résolution des litiges relatifs aux biens immobiliers matrimoniaux	26
Beecher Bay	26
Premières Nations de Kitselas et de Westbank	26
Première Nation Tsawout	27
Nation Anishinabek (Union or Ontario Indians).....	27
Six Nations of the Grand River	27
Modèles hybrides.....	28
Programme Aiskapimohkiiks.....	28

Tribunal administratif du traité n° 4	28
Groupes consultatifs sur les coutumes des Premières Nations.....	28
Nation Stó:lō : Qwí:qwelstóm	29
Programme de justice réparatrice d'Elsipogtog	29
Programme de justice autochtone des Wet'suwet'en	30
Programme de justice communautaire d'Akwesasne	30
Metis Settlements Appeal Tribunal	30
Principaux thèmes des mécanismes autochtones de règlement des différends au Canada	31
Autres sources de règlement des différends autochtones.....	31
Annexe – Exemple de rapport sur les limites	33

Remarque sur le « cadre éthique »

Pour certains, la notion d'un cadre éthique n'est peut-être pas un concept familier. Willie Ermine décrit cette notion comme étant « l'idée que diverses sociétés et l'espace entre eux qui contribuent au développement d'un cadre pour le dialogue entre les collectivités humaines »¹. Ce cadre éthique est essentiel lorsqu'on examine et discute du règlement des litiges. En général, on peut décrire le cadre éthique comme suit :

- Travailler pour comprendre une perspective différente de la nôtre;
- Examiner cette nouvelle perspective pour chercher des liens avec nos propres perspectives et visions du monde;
- Relier ces visions du monde d'une manière qui ne diminue pas l'une ou l'autre, mais qui les honore les deux;
- Les visions du monde liées qui en résultent, qui reflètent une compréhension profonde des différentes perspectives et valeurs, peuvent déboucher sur un cadre éthique susceptible de transformer notre façon de travailler ensemble.

¹ Ermine, W. 2007, « The Ethical Space of Engagement », Indigenous Law Journal. 6(1) p. 193

Un principe directeur:

Avant d'entamer toute discussion ou tout examen du règlement des conflits, il est essentiel de comprendre qu'il peut y avoir des conflits entre les modèles occidentaux existants de règlement des litiges et les ordres juridiques et traditions autochtones. Un point fondamental est que « les lois autochtones régissant les terres et les ressources existaient avant le contact avec les Européens, et la Constitution du Canada [...] est considérée par certains comme une prescription eurocentrique des droits autochtones qui ne reflète pas toute l'étendue de l'autorité autochtone »². Ainsi, un principe directeur est que les traditions juridiques autochtones devraient étayer les approches de règlement des différends dans le contexte des litiges fonciers et relatifs aux limites impliquant des collectivités autochtones. Ce principe directeur trouve un écho dans la DNUDPA et dans les récents principes et directives du gouvernement du Canada. Voici un très bref aperçu :

Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (DNUDPA)

Article 34 – « Les peuples autochtones ont le droit de promouvoir, de développer et de conserver leurs structures institutionnelles et leurs coutumes, spiritualité, traditions, procédures ou pratiques particulières et, lorsqu'ils existent, leurs systèmes ou coutumes juridiques, en conformité avec les normes internationales relatives aux droits de l'homme. »

Principes régissant la relation du gouvernement du Canada avec les peuples autochtones (2018) :

- Principe 1 : la reconnaissance et le respect du droit à l'autodétermination.
- Principe 3 : la Couronne doit agir avec honneur, intégrité, bonne foi et équité dans toutes ses relations avec les peuples autochtones.
- Principe 6 : la Couronne recherchera des mécanismes créatifs et innovants qui permettront d'établir une collaboration plus approfondie, un consensus et de nouvelles façons de travailler ensemble.

Directive du procureur général du Canada sur les litiges civils mettant en cause les peuples autochtones (2019) :

- La promotion d'une approche en matière de litiges qui favorise la résolution et le règlement, et qui cherche des occasions de réduire la portée des débats menés devant les tribunaux et à prévenir les litiges.
- La confiance et la bonne foi permettent que les processus axés sur la collaboration, notamment la facilitation, la médiation et les négociations, deviennent le principal moyen de résolution.
- La reconnaissance de la compétence inhérente et des ordres juridiques des nations autochtones.
- L'utilisation de méthodes alternatives de règlement des litiges.

² Askew, H., Snelgrove, C., Wrightson, K., Courturier, D., Koebel, A., Nowlan, L., & Bakker, K. (2017), « Between Law and Action: Assessing the State of Knowledge on Indigenous Law, UNDRIP, and Free, Prior and Informed Consent with Reference to Fresh Water Resources », *SSHRC Knowledge Synthesis Grant Final Report, Vancouver: West Coast Environmental Law*, 16.

Qu'est-ce qu'un différend relatif aux limites?

De manière générale, un « différend relatif aux limites » est un désaccord, une dispute ou simplement une incertitude sur l'emplacement d'une limite de propriété, d'un droit ou d'une juridiction. Il convient de souligner que ces « différends » ont toujours un élément spatial, mais que celui-ci (p. ex., l'élément topographique) n'est presque jamais le seul facteur. Voici quelques exemples à titre d'illustration :

- 1) Un « différend » sur la propriété d'une route ou d'un cours d'eau – la propriété de la route ou du cours d'eau (c.-à-d. relativement au détenteur du titre) influencera l'élément spatial (c.-à-d., où se trouve la limite), mais la question de la propriété et du titre doit être résolue avant que l'élément spatial puisse être clarifié. Si nécessaire, une enquête pourrait être effectuée une fois que la question de propriété et de titre est résolue.
- 2) Un « différend » sur une succession – la succession d'une personne et la manière dont elle est divisée peuvent faire l'objet d'une contestation. La manière dont la succession est divisée peut avoir une composante spatiale (p. ex., subdivision d'un grand terrain à donner aux membres de la famille). La résolution du litige successoral doit être réglée avant que la composante spatiale puisse être clarifiée et, si nécessaire, un arpantage pourrait être effectué.
- 3) Un « litige » relativement à une clôture, une haie ou d'autres limites physiques – l'emplacement et les origines d'une clôture ou d'autres limites physiques peuvent souvent être contestés, notamment lors de la vente et du transfert d'une propriété à un nouveau propriétaire. Selon la situation, la clôture ou toute autre limite physique, peut marquer l'étendue de la propriété, ou non. La recherche de l'historique et de la provenance de la clôture est essentielle. Ce n'est qu'une fois que ces éléments seront connus qu'on pourra fixer l'élément spatial.

Ces exemples illustrent le fait que les « différends » relatifs aux limites, bien qu'intrinsèquement spatiaux, ne peuvent généralement pas être résolus uniquement du point de vue strictement spatial. Souvent, le différend est une combinaison interdisciplinaire mettant en cause un mélange de travail juridique, social, technique et historique.

Limites externes par rapport aux limites internes

Un autre élément important à distinguer est la différence entre les limites externes et internes. Les limites extérieures (parfois appelées limites juridictionnelles) sont les limites où commencent et se terminent les différentes juridictions (p. ex. les limites d'une réserve des Premières Nations). Les limites internes désignent les limites des propriétés ou autres intérêts internes à une collectivité (p. ex., les lots, les servitudes, les certificats de possession, les exploitations traditionnelles, etc.). Les conflits autour des limites extérieures et intérieures diffèrent d'au moins trois façons importantes :

- 1) Les parties touchées – les litiges relatifs aux limites extérieures mettent généralement en cause au moins trois parties : a) la Première Nation; b) le Canada; et c) le gouvernement provincial. Dans d'autres cas, une municipalité, un comté, un district ou une autre administration locale peut être mis en cause, ainsi que les propriétaires de terrains en fief simple, les sociétés de services publics et d'autres personnes qui peuvent être touchés. Les litiges relatifs aux limites internes sont généralement entre les membres d'une même Première Nation, ou entre les membres et la bande. Dans certains cas, un tiers peut également être mis en cause (titulaires de baux, entreprises de services publics, etc.).
- 2) Le cadre législatif – les limites extérieures des réserves des Premières Nations existent dans le cadre de la législation fédérale (Loi sur les Indiens, Loi sur l'arpentage des terres du Canada) et conformément à l'article 91 (24) de la Constitution. Les limites internes des réserves des Premières Nations sont parfois régies par la législation fédérale (p. ex., les intérêts découlant de la Loi sur les Indiens - certificats de possession, désignations, permis, etc.), alors que dans d'autres circonstances, les limites internes peuvent être établies par les lois internes de la bande ou par la reconnaissance de la collectivité.
- 3) L'existence ou non d'un plan d'arpentage – dans la plupart des cas, les limites extérieures ont été arpentées, voire même souvent à plusieurs reprises. Dans certaines circonstances, les limites internes sont arpentées et dans d'autres, elles ne le sont pas. Par exemple, la plupart des certificats de possession et des désignations font l'objet d'un arpentage, alors que les lotissements traditionnels, les baux informels et les accords d'accès ne sont souvent pas arpentés.

Ces différences spectaculaires influencent la résolution des différends relatifs aux limites. Par exemple, les recherches requises pour les limites internes et externes sont fondamentalement différentes (lieu de stockage des informations, méthodologie pour établir l'authenticité des faits, etc.). Plus important encore, les parties mises en cause dans des conflits relatifs des limites externes ou internes peuvent avoir des points de vue différents sur le mode de règlement des litiges approprié et correspondant au cadre législatif, aux traditions communautaires ou aux autres facteurs qui influenceront les décisions des parties.

Résultats de l'URDL à ce jour

Dans le rapport de fin d'exercice 2018-2019, nous avons présenté quatre grandes conclusions pour la recherche et les relations externes, ainsi que quatre enseignements essentiels. Il est utile de les rappeler ici³ :

Il y avait quatre (4) conclusions majeures :

1. L'URDL suscite beaucoup d'intérêt – même si on ne définit pas explicitement ce qu'elle fera pour résoudre les différends relatifs aux limites (ce qui fait l'objet de discussions permanentes avec les collectivités), il y a un grand intérêt à travailler ensemble (en partenariat) pour trouver une solution à ces différends.
2. Les différends relatifs aux limites sont très variés – la liste des différends soulevés lors des séances de mobilisation était variée. La plupart des personnes interrogées ont suggéré que l'URDL devrait aider à résoudre les différends relatifs aux limites extérieures (comme c'est actuellement l'objet principal des recherches de GTPN) et intérieures.
3. Les recherches nationales ont révélé l'existence de nombreux mécanismes autochtones de règlement des différends, mais la plupart ne portent pas sur les terres et les limites. La plupart des programmes aident plusieurs Premières Nations ou toute personne qui s'identifie comme autochtone. La plupart des programmes intègrent à la fois les mécanismes traditionnels de règlement des litiges et certains éléments du système judiciaire canadien.
4. Les recherches internationales suggèrent que six caractéristiques sont essentielles aux systèmes de résolution de différends : i) ils ont une compréhension profonde du mécanisme de justice coutumière utilisé; ii) ils ont une approche holistique – ils font partie d'un système de justice plus large; iii) ils se concentrent sur la durabilité – vision à long terme de la résolution (intergénérationnelle dans certains cas); iv) ils sont localisés, possédés et gérés localement; v) ils tiennent compte des situations spécifiques au contexte; et vi) ils ont été évalués périodiquement pour assurer la responsabilité.

Quatre (4) enseignements essentiels :

- 1) **La création de tout processus doit être menée par la collectivité** : la collectivité doit être pleinement engagée dans la création de tout programme de résolution des différends relatifs aux limites afin de s'assurer que le programme qui en résulte corresponde aux traditions, aux valeurs et aux priorités de chaque collectivité.⁴ Comme le souligne M. Webber : « pour être légitime, la structure même du règlement des différends peut devoir être négociée, soit expressément, soit par

³ Pour un examen complet – voir le rapport de fin d'exercice 2018-2019 de l'URDL (Unité de règlement des différends relatifs aux limites).

⁴ Couturier, D. (2018), « Walking Together: Indigenous ADR in Land and Resource Disputes », concours de rédaction James L.

l'intermédiaire de mécanismes de consultation qui aboutissent à des formes hybrides, combinant des éléments autochtones et non autochtones ».⁵

- 2) **La résolution doit mobiliser l'ensemble de la collectivité** : l'accent mis sur la participation de la collectivité se reflète dans de nombreux programmes de justice autochtone qui se concentrent sur la réparation des relations et l'intégration des connaissances, des valeurs, de l'histoire orale et des récits traditionnels dans le processus. Par exemple, Mme Varis présente quatre thèmes principaux dans le cadre de son examen du modèle judiciaire de la Nation Stó:lō : a) les aînés doivent être engagés⁶; b) les connexions et les liens familiaux doivent être utilisés; c) les enseignements culturels sont intégrés (respect, humilité, partage, modèle, équilibre, harmonie, recherche de consensus); et d) la spiritualité⁷. M. Victor a résumé le tout davantage : « la justice autochtone doit nécessairement être fondée sur la culture de la collectivité respective des Premières Nations »⁸.
- 3) **Le mécanisme doit offrir un éventail d'options** : de nombreuses options existent pour résoudre les différends relatifs aux limites. Il peut s'agir de l'établissement des faits, de la justice réparatrice, de la médiation, de la négociation, de l'arbitrage et de diverses permutations et combinaisons de ceux-ci. Toutes ces options ne sont pas forcément acceptables dans les collectivités autochtones. Le processus doit donc être propre à chaque collectivité – et pas seulement aux valeurs autochtones en général. Chaque collectivité a ses propres traditions, ordres juridiques, histoires, coutumes et liens propres à site. L'établissement d'une liste de facilitateurs autochtones régionaux qui travailleront aux côtés du personnel de l'URDL ainsi que du bureau de l'Arpenteur général, lorsque cela sera jugé prudent, pourrait aider les collectivités à établir leurs propres systèmes de résolution et à résoudre les différends relatifs aux limites.
- 4) **La résolution doit être un choix libre** : l'utilisation de tout processus de résolution des différends relatifs aux limites doit être facultative de la part des participants et de la collectivité autochtone.

La participation de l'URDL au processus de résolution de différends relatifs aux limites doit se faire à l'intérieur de ces quatre éléments essentiels. En outre, l'URDL doit être consciente du contexte colonial plus large dans lequel pourrait se situer une proposition de règlement de litige relatif aux limites. Ce contexte est susceptible d'influencer les opinions et les soupçons à l'égard des institutions de l'État ou des initiatives (comme l'URDL), et aux différences de pouvoir (réelles ou perçues) entre les parties (comme entre le gouvernement du Canada et une collectivité autochtone). Selon la volonté de la collectivité, la participation de l'URDL pourrait prendre de nombreuses formes, allant d'une absence de participation à une participation minimale, voire à une participation trop importante.

⁵ Webber, J. (2004), « Commentary: Indigenous Dispute Settlement, Self-Governance, and the Second Generation of Indigenous Rights » dans Intercultural Dispute Resolution in Aboriginal Contexts, Presses de l'UBC, Vancouver.

⁶ Le terme « aîné » désigne une personne qui a atteint un degré élevé de compréhension de l'histoire des Premières Nations, des Métis ou des Inuits, des enseignements traditionnels, des cérémonies et des pratiques de guérison.

⁷ Varis, M.E. (2017), « Justice in the Words of Elders: Stories, Teachings and Wisdom on Unceded Coast Salish Territory », Thèse de maîtrise, Faculté de criminologie, Université Simon Fraser.

⁸ Victor, W. (2001), « Searching for the Bone Needle. The Sto:lo Nation's Continuing Quest for Justice », Thèse de maîtrise, Faculté de criminologie, Université Simon Fraser.

Seize (16) résultats de mobilisation spécifiques

Outre les conclusions générales indiquées dans la section précédente, de nombreuses conclusions spécifiques ont été tirées des 50 séances d'engagement tenues à ce jour. Certains de ces résultats étaient propres à une seule collectivité autochtone, tandis que d'autres ont été mis en évidence à de nombreuses reprises. Il convient également de souligner que les conversations lors des sessions de mobilisation se déroulaient à bâton rompu et se concentraient sur toutes les préoccupations que la collectivité (ou toute autre partie présente) souhaitait aborder, même si cela sortait parfois du cadre du mandat de l'URDL. Voici un résumé de 16 conclusions et leçons spécifiques tirées des séances de relations externes :

- 1) Le premier engagement n'est qu'une conversation introductory qui amorce une conversation continue, ce qui signifie que par « mobilisation », « relations externes » et « échanges », il vaut mieux entendre « partenariat ».
- 2) L'intérêt dans un partenariat avec l'URDL est élevé – l'idée d'un partenariat pour résoudre les différends relatifs aux limites a suscité un grand intérêt. De nombreuses collectivités ont souhaité poursuivre la conversation.
- 3) RAL, ou règlement alternatif des litiges, n'est pas un terme adéquat. Cette expression est assortie d'une connotation d'infériorité par rapport aux processus judiciaires canadiens plus « classiques ». Cela n'est pas approprié lorsque l'on parle de systèmes de justice autochtones bien établis.
- 4) L'URDL devrait être mise de l'avant sur les sites Web des institutions autochtones. Cela a été mentionné lors de plusieurs séances de discussion.
- 5) Il existe une grande diversité entre les collectivités en ce qui concerne les types de litiges et la capacité à les régler. Les capacités vont de systèmes de justice autochtones pleinement mis en œuvre, capables de traiter les litiges frontaliers, à l'absence totale de mécanisme.
- 6) Quelques exemples de systèmes ad hoc de règlement des litiges ont été évoqués. Il s'agissait notamment de convoquer un groupe d'aînés et d'autres personnes pour entendre les différends (et donner des conseils), de réunions de propriétaires fonciers communautaires et de la réunion des familles pour entendre les différends.
- 7) Les litiges relatifs aux limites sont très variés; voici un aperçu des litiges identifiés qui portent sur des limites :

<ul style="list-style-type: none">• les dossiers de succession• les litiges entre les titulaires de baux• les exploitations traditionnelles• les litiges entre familles• les parcelles partagées	<ul style="list-style-type: none">• les relevés d'arpentage non enregistrés• les erreurs dans les relevés d'arpentage• les maisons à cheval sur les limites• les prélèvements illégaux
--	---

- les routes provinciales et les autoroutes
 - les limites des zones riveraines
 - les inondations et les barrages par les propriétaires fonciers adjacents
 - les sites archéologiques
 - problèmes d'accès
 - les élargissements de routes
 - les routes non arpentées
 - les parties en conflit
 - les structures qui empiètent sur le territoire
 - les terres concédées aux anciens combattants
- 8) Le gestionnaire des terres, le comité des terres et le chef et le conseil ne sont généralement pas le meilleur forum pour résoudre les litiges relatifs au cadastre, étant donné leur expertise et leur mandat.
- 9) Dans certaines séances de mobilisation, l'accent a été mis sur le cadastre (limites internes des propriétés). On a moins insisté sur les limites extérieures des réserves et des juridictions.
- 10) Un sentiment quasi unanime a été exprimé quant à la nécessité d'aborder la question des limites tant externes qu'internes, et des inquiétudes ont également été exprimées quant aux limites des terres et des territoires traditionnels.
- 11) Les limites riveraines ont été notées comme étant une source de litige, en raison de l'érosion, des inondations, du dragage, de l'accès, et des barrages.
- 12) Les ateliers ont été discutés comme étant des lieux idéaux pour s'engager et établir des partenariats. Cela a été mentionné par plusieurs organisations.
- 13) Les codes fonciers ratifiés pourraient donner un incitatif à la conclusion d'un partenariat avec l'URDL. Les codes fonciers comportent déjà une section de règlement des litiges.
- 14) Afin d'éviter d'éventuels conflits d'intérêts, on a suggéré qu'un partenariat entre une Première Nation et l'URDL pourrait être utilisé pour aider à résoudre les conflits dans une autre collectivité de Première Nation.
- 15) Parfois, il est préférable de trouver un compromis, soit ni l'une ni l'autre des limites demandées par les deux parties. Cela est contraire à la plupart des résolutions, mais s'inscrit davantage dans la ligne de la justice réparatrice.
- 16) On a suggéré qu'un premier produit pour guider les collectivités pourrait être un manuel des meilleures pratiques (p. ex., un guide des techniques de règlement – de l'enquête à l'arbitrage obligatoire – lié au type de litige). L'engagement de tiers tels que les sociétés de services publics, les autorités des voies navigables, les provinces, les propriétaires de fief simple a été souligné.

L'importance de la recherché

Le rôle de la recherche dans un litige relatif aux litiges est crucial. Toutes les parties doivent avoir un accès mutuel et une compréhension des faits avant de discuter d'une résolution. La recherche sur les limites dans les collectivités autochtones est souvent multidimensionnelle, mais elle couvre généralement six (6) domaines principaux :

- 1) **Historique des levés** – l'historique des levés comprend l'examen de tous les plans de levés, des instructions de levés et des notes de terrain de la limite contestée. La source principale de ces documents est le Système d'arpentage des terres du Canada. Ces documents d'enquête permettront de définir l'étendue de l'abornement sur le terrain, la date d'installation des abornements, les personnes chargées de leur entretien et la différence entre l'abornement et l'occupation physique du terrain.
- 2) **Historique du registre foncier** – l'historique du registre foncier documente les droits enregistrés délivrés aux parcelles de terre. Il peut s'agir de décrets, d'abandons, de transferts, de baux, de servitudes, d'accords, et ainsi de suite. La source principale est soit le Système d'enregistrement des terres indiennes (SETI), soit le Registre des terres des Premières Nations (RTPN).
- 3) **Photos d'archive** – les photos d'archives peuvent illustrer l'historique du changement de la masse terrestre dans une zone donnée. Par exemple, elle peut illustrer le mouvement d'un plan d'eau (accrétion/érosion), ou l'histoire de l'occupation d'une parcelle (défrichement, bâtiments, routes). Les meilleures sources de photos d'archives sont la Photothèque nationale de l'air et les gouvernements provinciaux. Dans les régions développées, les photos d'archives peuvent remonter jusqu'aux années 1920.
- 4) **Recherche d'archives** – la recherche d'archives comprend généralement la recherche dans des dépôts d'archives tels que Bibliothèque et Archives Canada ou une archive provinciale. Parfois, il peut s'agir d'archives et de sociétés historiques plus régionales ou locales. Ces recherches sont souvent un bon endroit pour trouver la correspondance entre les fonctionnaires, les cartes préliminaires, les plaintes et les litiges déposés, et d'autres éléments pertinents.
- 5) **Dossiers internes** – les dossiers internes désignent tous les documents qui ne sont pas en dépôt public. Les endroits les plus courants pour trouver ces dossiers internes pour les litiges relatifs aux limites seront les dossiers internes du gouvernement (certains de ces documents peuvent avoir été placés dans les archives), les dossiers des arpenteurs qui ont travaillé dans la région, les dossiers que la Première Nation a conservés localement ou les informations que les habitants de la région ont pu conserver. Il peut s'agir de lettres, de courriels, de procès-verbaux, de rapports, etc.
- 6) **Histoire orale** – l'histoire orale est la collecte d'informations auprès de personnes ayant une connaissance personnelle de la situation. Dans la plupart des cas, pour les différends relatifs aux limites, il s'agit des propriétaires autour de la limite contestée, d'anciens propriétaires, des descendants des propriétaires ou d'autres aînés de la collectivité ayant une connaissance de la région.

Il peut être compliqué de rassembler les informations provenant de toutes ces sources, mais c'est une étape essentielle pour s'assurer que toutes les parties comprennent le litige relatif aux limites et son histoire. Le processus de recherche met également toutes les parties sur un pied d'égalité en termes d'accès à l'information. Un exemple de recherche sur un litige relatif aux limites est présenté à l'annexe A.

Résolution des différends dans le contexte international

D'après un examen des recherches internationales sur la résolution des différends relatifs aux limites avec les collectivités autochtones, six leçons sont précieuses à prendre en compte pour le contexte canadien. Voici un résumé de ces leçons :

1) Les programmes étaient fondés sur des recherches et des évaluations

Les programmes de règlement des litiges fructueux sont fondés sur une compréhension approfondie des mécanismes de justice coutumière. Les évaluations visaient à établir une compréhension globale du contexte politique, social et culturel, à identifier les principaux domaines de besoins, à déterminer les risques potentiels, à hiérarchiser les actions et à édifier un consensus entre les principaux acteurs et agences pour faciliter la coordination et éviter les chevauchements.

2) Les programmes avaient une approche holistique

Les programmes de règlement des litiges transfrontaliers considérés comme faisant partie d'un système plus large et intégrant les relations existantes entre la justice coutumière et la justice étatique ont donné de meilleurs résultats. En outre, il y avait des liens étroits entre des résultats moins probants et l'absence d'un plan d'action global et de reconnaissance par le système judiciaire de l'État.

3) Les programmes étaient axés sur la durabilité

L'instauration de la confiance dans les programmes de règlement des litiges (et dans le système judiciaire dans son ensemble) est un processus intergénérationnel à long terme. Les programmes adoptant une stratégie à long terme, visant des objectifs modestes et réalisables et apportant des changements de manière progressive ont obtenu de meilleurs résultats.

4) Les programmes ont été pris en charge localement

Les programmes de règlement des litiges gérés localement étaient plus susceptibles de répondre aux besoins locaux, d'être perçus comme légitimes et d'avoir une plus grande capacité d'influence et de durabilité. Toutefois, il ne faut pas surestimer la dévolution de la propriété aux acteurs locaux. Le fait de confier la propriété à l'autorité coutumière peut perpétuer les inégalités, entraver les changements significatifs et entraîner des résultats inattendus ou indésirables (lorsque, par exemple, les préférences locales sont incompatibles avec les droits de la personne et les normes internationales). Les programmes devraient établir des lignes directrices claires pour les pratiques acceptables et inacceptables.

5) Les programmes ont développé des stratégies propres au contexte

Les programmes de règlement des différents fructueux évaluent et tiennent compte des facteurs contextuels (questions de gouvernance, enjeux politiques, enjeux sociaux et économiques, questions de sécurité, culture juridique, et capacités).

6) Les programmes ont été évalués

Les programmes de règlement des litiges fructueux estiment que l'évaluation de leur rendement est un élément intégral de la conception et de la gestion du programme. Les évaluations permettent aux programmes de suivre les changements et d'atteindre les objectifs. Les organisations internationales fournissent des cadres pour évaluer les mécanismes et les systèmes de justice coutumière.

Modèles de règlement des différends dans le système juridique canadien

Cette section présentera deux méthodes différentes de règlement des litiges dans la structure judiciaire du Canada – les cours et les commissions ou les tribunaux administratifs.

Tribunaux

Dans la plupart des juridictions canadiennes, il existe une hiérarchie à quatre niveaux des tribunaux en ce qui concerne leur autorité juridique. L'exception la plus notable à cette hiérarchie est la Cour fédérale, qui est distincte des cours provinciales et qui a une hiérarchie à trois niveaux. En général, chaque juridiction est liée par les décisions des tribunaux supérieurs, mais n'est pas nécessairement liée par les décisions des tribunaux du même niveau. Selon le cas, un litige peut passer par une série de tribunaux.

1^{re} Cour suprême du Canada

2^e Cour d'appel provinciale ou territoriale

3^e Cours supérieures provinciales ou territoriales

4^e Cour provinciale ou territoriale

2^e Cour d'appel fédérale

3^e Cour fédérale

Avantages	Inconvénients
<ul style="list-style-type: none">• Les tribunaux existent déjà• Les processus sont transparents et les règles claires• Les décisions sont contraignantes et exécutoires• Les appels sont possibles• Les juges sont réputés impartiaux• Les décisions sont fondées sur des précédents, ce qui permet d'être plus cohérent• Les tribunaux fonctionnent au moyen d'un effectif professionnel rémunéré et non de bénévoles• Il existe un registre public des décisions	<ul style="list-style-type: none">• Ils font partie du système juridique canadien• Il n'y a habituellement aucun rôle pour les groupes de parents ou les membres de la collectivité dans le processus d'audience du tribunal• Les juges proviennent généralement de l'extérieur de la collectivité et peuvent manquer de connaissances importantes sur la collectivité• Les juges ne sont pas formés aux traditions juridiques autochtones• Le système juridique canadien a un historique de préjugés (réels ou perçus) contre les lois et les peuples autochtones (manque de confiance)• Le processus est long, coûteux et difficile à naviguer sans avocat• Il existe un registre public des décisions

Autres facteurs (en fonction de la situation) qui peuvent justifier le recours aux tribunaux :

- Les situations très conflictuelles
- Les situations mettant en cause des questions de sécurité d'une ou de plusieurs parties au litige
- Il y a des déséquilibres de pouvoir entre les parties
- Il y a une volonté de créer un précédent

- Si l'une des parties au litige ne souhaite pas se conformer ou participer
- Il existe un désir de disposer d'un décideur neutre et impartialThere is a desire for an impartial neutral decision-maker

Conseils et tribunaux administratifs

Les tribunaux et les conseils administratifs sont moins formels que le système judiciaire, et sont séparés et distincts des tribunaux. Ces conseils et tribunaux fonctionnent un peu comme des cours de justice en ce sens qu'ils entendent les preuves et qu'un arbitre rend un verdict. Les conseils et les tribunaux canadiens sont généralement créés dans un but précis (p. ex., les droits de la personne, le droit du travail, l'immigration, l'énergie, etc.). Contrairement aux cours, les conseils et tribunaux administratifs ne peuvent pas être présidés par un juge; il sont souvent présidés par des experts dans le domaine particulier du conseil ou du tribunal.

Avantages	Inconvénients
<ul style="list-style-type: none"> • Mis sur pied pour traiter de questions spécifiques • Les procédures et les règles sont plus souples que celles des cours • Les processus sont transparents et applicables • Ils peuvent être composés d'experts, de membres de la collectivité et de membres extérieurs de la collectivité (ou toute combinaison jugée appropriée) • Ils peuvent intégrer les valeurs, les lois et les principes communautaires grâce à la flexibilité des membres du tribunal • Les auditions se déroulent généralement dans un environnement moins tendu (par rapport à une salle d'audience) • Ils peuvent être moins intimidants pour les participants • Ils sont généralement moins coûteux et moins long que les tribunaux • Les décisions peuvent créer un précédent • Il existe un registre public des décisions 	<ul style="list-style-type: none"> • Il faut des ressources importantes pour créer • Il faut détenir le pouvoir législatif pour créer un tribunal (généralement une loi définissant les pouvoirs, la composition et le fonctionnement du tribunal) • Il peut parfois s'agir d'un partenariat avec le système juridique canadien (p. ex., le Metis Lands Settlement Tribunal) • Vous pouvez avoir besoin de plusieurs membres du tribunal ayant des compétences différentes pour siéger au tribunal en fonction de la question en litige • Vous aurez besoin de personnel pour programmer les audiences, diffuser les informations et publier les décisions. • Il existe un registre public des décisions

Autres facteurs (en fonction de la situation) liés à la constitution d'un tribunal :

- De multiples collectivités qui partagent la langue, les valeurs et les lois veulent travailler ensemble au sein d'un tribunal afin de partager les coûts et les efforts
- L'objectif est de proposer de nombreux processus aux participants d'une même organisation
- Lorsque vous souhaitez définir vos propres procédures de recours et d'exécution
- Lorsque vous souhaitez faire appel à des experts ayant des connaissances particulières par rapport à un domaine en litige

Processus de règlement alternatif des litiges

Les processus de règlement alternatif des litiges (RAL) existent dans le paysage du système juridique canadien et sont considérés comme étant « alternatifs » parce qu'ils ne sont pas judiciaires. Certains processus de RAL sont souples et, malgré leurs origines dans le système juridique canadien (c.-à-d., qu'ils ne sont pas autochtones), ils peuvent laisser une place aux lois et aux traditions juridiques autochtones.

Il est également important de noter que l'utilisation du mot « alternatif » ne doit être appliquée que lorsqu'on parle de solutions de rechange au système juridique canadien. Il n'est pas adéquat lorsqu'on parle de systèmes juridiques autochtones établis de longue date (c.-à-d., qu'ils ne sont pas des solutions de rechange).

Médiation

La médiation nécessite le recours à une tierce partie neutre, acceptée par les participants, qui aide les parties consentantes à résoudre un conflit. Le médiateur ne prend toutefois aucune décision ou aucun jugement exécutoire. Le rôle du médiateur est de faciliter une discussion afin que les participants puissent résoudre leur propre conflit. Dans certains contextes de médiation, le médiateur peut être un expert en la matière (p. ex., en matière de limites) et présentera également des options de résolution et aidera les participants à créer des accords. En général, les médiateurs suivent une formation et une certification professionnelles, mais ne doivent pas nécessairement avoir une formation juridique.

Avantages	Inconvénients
<ul style="list-style-type: none">• Informelle et souple• Conçue pour préserver les relations, et non pour choisir des gagnants et des perdants• Aucun avocat n'est nécessaire (mais ils ne sont pas interdits)• Moins coûteux et moins long que les procédures judiciaires• Peut inclure les membres de la collectivité, la famille élargie, les groupes de parents et autres participants au processus, selon la volonté des participants• Peut intégrer les lois et traditions autochtones• Contrôle total sur ce qui est discuté• Confidentielle entre les parties à la table et le médiateur• Il n'existe généralement pas de registre public des décisions (les décisions finales sont généralement consignées dans un rapport confidentiel). Les participants peuvent choisir de les publier ou non.• Les participants parviennent ensemble à un accord et le rédigent; ils quittent ainsi généralement la table de médiation satisfaits du résultat.	<ul style="list-style-type: none">• Elle est fondée sur la notion de deux participants égaux, donc peut cacher les déséquilibres entre les sexes et le pouvoir• Elle présume que les parties sont disposées à participer au processus de médiation• S'il y a un niveau élevé de conflit entre les participants, la médiation peut ne pas fonctionner• Le médiateur externe peut ne pas comprendre les lois et les traditions autochtones (il peut avoir besoin d'un comédiateur de la collectivité convenu par les parties)• Si une partie n'est pas d'accord avec le résultat après coup, l'exécution peut être difficile (c.-à-d., que ce n'est pas la décision d'un juge)

Autres facteurs (en fonction de la situation) qui peuvent justifier le recours à la médiation :

- Il y a un désir d'espace pour des voix multiples
- La préservation des relations est cruciale
- Les participants souhaitent un cadre informel et privé
- Il n'y a pas de déséquilibre de pouvoir significatif entre les participants
- Il ne s'agit pas d'une situation très conflictuelle

- Lorsque les parties souhaitent garder la résolution du problème confidentielle

(Remarque : dans un litige relatif aux limites, même si la question est résolue par médiation et gardée privée, la résolution sera quelque peu visible – c.-à-d. une ligne de clôture modifiée, un nouveau plan d'arpentage, etc.)

Négociations

La négociation implique que les parties travaillent ensemble sur un accord qui résoudra le conflit. Cela peut nécessiter que les parties négocient directement entre elles, ou que les parties soient représentées à la table des négociations par un négociateur ou un conseiller juridique.

Contrairement à la médiation, les négociations n'engagent généralement pas de tiers pour faciliter les discussions, et les négociations n'exigent pas non plus que les parties soient physiquement présentes ensemble ou selon un calendrier déterminé. Les négociations pourraient, par exemple, se dérouler par vidéoconférence ou téléconférence. Pour ces raisons, la négociation est généralement le processus de règlement des litiges le plus rentable.

Avantages	Inconvénients
<ul style="list-style-type: none"> • Informelle et souple • Donne aux participants un contrôle total sur le processus • Tant que l'accord est conforme à la loi, les parties peuvent trouver une solution négociée à l'amiable. • Aucun avocat n'est nécessaire (mais ils ne sont pas interdits) • Moins coûteux et moins long que les procédures judiciaires • Confidentialité entre les parties • Peut inclure les membres de la collectivité, la famille élargie, les groupes de parents et autres participants au processus, selon la volonté des participants • Il n'existe généralement pas de registre public d'un accord négocié, mais les parties peuvent choisir de rendre public • Peut intégrer les lois et traditions autochtones • Les parties rédigent l'accord négocié, elles sont ainsi plus susceptibles d'être satisfaites et de s'y conformer. 	<ul style="list-style-type: none"> • La négociation exige la participation de deux parties consentant à négocier • Elle est fondée sur la notion de deux participants égaux, donc peut cacher les déséquilibres entre les sexes et le pouvoir • En l'absence d'une tierce partie neutre, les négociations sont susceptibles d'être influencées par l'une des parties • Ne fonctionnera probablement pas dans les situations très conflictuelles • Si une partie n'est pas d'accord avec le résultat après coup, l'exécution peut être difficile

Autres facteurs (en fonction de la situation) qui peuvent justifier le recours à la négociation :

- Il n'est pas nécessaire de faire appel à un tiers (neutre ou décideur) dans le cadre du processus
- Il n'est pas nécessaire que les parties se rencontrent en personne
- Le respect de la vie privée est un élément important

(Remarque : dans un litige relatif aux limites, même si la question est résolue par négociation et gardée privée, la résolution sera quelque peu visible – c.-à-d. une ligne de clôture modifiée, un nouveau plan d'arpentage, etc.)

Arbitration

L'arbitrage, par opposition à la médiation, est beaucoup plus proche d'une salle d'audience. Il existe une personne d'autorité acceptée pour prendre des décisions contraignantes (un arbitre). Ces personnes d'autorités sont généralement des experts dans un domaine du droit propre à la question en litige. L'arbitre écoute les arguments des participants (ou des avocats des participants) et rend ensuite une décision. Les décisions de l'arbitre sont alors exécutoires pour les participants.

Avantages	Inconvénients
<ul style="list-style-type: none">• Le processus n'est pas aussi formel qu'un tribunal• Il se déroule souvent dans une salle privée avec les participants, leurs avocats, toute autre partie requise et l'arbitre• L'arbitre peut être choisi par les participants, et le jugement peut être programmé de manière plus souple que dans le cadre d'un tribunal• Le processus est généralement moins intimidant pour les participants qu'une salle d'audience• Souvent, il coûte moins cher et est plus efficace que les procédures judiciaires.• Le processus gère mieux les déséquilibres de pouvoir que la médiation en raison du rôle de l'arbitre• Les participants obtiennent une décision claire• La décision peut être exécutée, généralement par les tribunaux, mais il est également possible d'avoir une exécution par des accords (p. ex., avec le chef et le conseil, le bureau des terres, etc.)• Une procédure d'appel peut être désignée• Dans la plupart des cas, il existe un registre public des décisions	<ul style="list-style-type: none">• Les règles et les procédures sont pour la plupart fixes et non modifiables par les participants• Typiquement plus coûteux, surtout si l'arbitrage fait partie d'un tribunal à part entière.• L'arbitrage peut également être effectué de manière ponctuelle, mais les règles, les procédures, la diffusion des informations et la tenue des dossiers nécessaires à la conduite des arbitrages nécessiteront un investissement en temps, en argent et en expertise.• Plus de personnel est nécessaire pour l'arbitrage que pour la médiation ou la négociation• L'exécution des décisions peut être lourde• Le processus est moins efficace pour maintenir les relations• Dans la plupart des cas, il existe un registre public des décisions

Autres facteurs (en fonction de la situation) qui peuvent justifier d'envisager un arbitrage :

- Il est souhaitable qu'une autorité tierce possédant des connaissances spécialisées (p. ex., sur les limites) prenne une décision exécutoire
- Il s'agit d'une situation très conflictuelle
- Il existe un équilibre des pouvoirs entre les participants
- Il y a une volonté de créer un précédent
- Lorsque l'on soupçonne qu'un participant ne peut pas respecter un accord négocié ou établi en médiation

Médiation et arbitrage

La combinaison de la médiation et de l'arbitrage un processus hybride conçu pour aider à réduire les inconvénients de la médiation ou de l'arbitrage seuls. Par exemple, a) la médiation peut aboutir à une impasse, une issue que les participants ne sont peut-être pas prêts à accepter; et b) l'arbitrage ne permet pas aux participants de participer dans la décision d'un résultat comme le fait la médiation.

Dans un processus de médiation et arbitrage, les parties s'entendent d'abord sur les modalités du processus lui-même. Généralement – et contrairement à la plupart des médiations – les parties doivent convenir par écrit que le résultat de la procédure sera exécutoire.

Ensuite, ils tentent de négocier une solution à leur litige avec l'aide d'un médiateur. À l'instar d'une médiation traditionnelle, le médiateur peut suggérer de se réunir en caucus avec chaque partie individuellement pour discuter des propositions possibles, en plus de réunir les parties en conflit pour qu'elles expriment leurs points de vue et réfléchissent à des solutions.

Dans le cadre de la médiation et arbitrage, si la médiation aboutit à une impasse, ou si des problèmes restent non résolus, le processus n'est pas terminé. À ce stade, les parties peuvent passer à l'arbitrage. La médiatrice peut jouer le rôle d'arbitre (si elle qualifiée pour le faire) et rendre rapidement une décision exécutoire et fondée sur ses jugements, soit sur l'ensemble de l'affaire, soit sur les questions non résolues. Un arbitre peut également prendre en charge l'affaire après avoir consulté la médiatrice.

Avantages	Inconvénients
<ul style="list-style-type: none">• Peut motiver les participants au processus de médiation afin d'éviter qu'un arbitre ne rende une décision exécutoire• Utile en cas de différends entre les participants, dont certains seulement peuvent être résolus par la médiation• Peut fournir un espace pour le droit et la tradition autochtones• Les portions réglées en médiation sont généralement gardées confidentielles	<ul style="list-style-type: none">• Les décisions réglées en arbitrage sont généralement rendues publiques• La partie médiation du processus combiné de médiation et arbitrage ne coûte pas beaucoup à créer ou à maintenir, mais l'arbitrage peut (voir les inconvénients de l'arbitrage).• Les décisions réglées en arbitrage sont généralement rendues publiques

Autres facteurs (en fonction de la situation) qui peuvent justifier l'examen d'une demande de médiation et arbitrage :

- Il existe de nombreuses zones de conflit, dont certaines seulement se prêtent à la médiation
- Le litige lui-même n'est pas important, et les participants ont un désir mutuel de le résoudre par la médiation
- Il existe des ressources (temps et argent) pour soutenir l'arbitrage

Deux exemples de processus de règlement alternatif des litiges gérés par le gouvernement

La section suivante donne un aperçu de deux modèles de règlement des litiges fonciers dirigés par le gouvernement au Canada. L'Alberta Energy Regulator (AER) a créé un processus de règlement des différends pour résoudre les litiges relatifs au développement énergétique. La Régie de l'énergie du Canada (REC) a également créé un mécanisme de règlement des différends pour résoudre les questions relatives à l'énergie et au développement sur les terres fédérales. Le mécanisme de la REC a été modélisé à partir de celui de l'AER. Les informations contenues dans cette section ont été recueillies lors d'entretiens en 2019.

Alberta Energy Regulator

En 2001, l'Alberta Energy Regulator (AER) a mis en place une option de règlement des différends pour résoudre les litiges en Alberta liés à un développement ou à une activité énergétique, ce qui comprend les litiges fonciers. Les options sont la médiation menée par le personnel de l'AER ou la médiation par un tiers indépendant. Les médiations menées par le personnel de l'AER sont indépendantes du processus de demande; ils ne sont ni des décideurs ni des conseillers juridiques. Le personnel peut fournir des informations réglementaires ainsi qu'évaluer les efforts de consultation et fournir de la rétroaction.

Le processus de l'AER commence avec la soumission par la partie concernée d'une déclaration de préoccupations à l'AER. L'étape suivante consiste à décider si la question a nécessité une médiation (décisions non contraignantes) ou si les questions seront transmises à un commissaire chargé de l'audition (décisions exécutoires).

La participation de l'AER peut inclure l'animation de réunions, la médiation entre deux ou plusieurs parties, ou la participation d'un commissaire à l'audience. L'AER utilise une liste de médiateurs qualifiés pour résoudre les litiges. Les médiateurs de l'AER sont distincts et indépendants du processus de candidature.

En ce qui concerne les préoccupations des groupes autochtones concernant la réglementation de l'énergie en Alberta, l'AER estime que les problèmes concernent les terres traditionnelles plutôt que les terres de réserve. Les questions autochtones sont généralement résolues au moyen d'auditions plutôt que par la médiation, car personne n'est habilité à rendre des décisions lors des médiations.

Régie de l'énergie du Canada

La Régie de l'énergie du Canada (REC) a conçu une option de règlement des litiges en 2002 pour résoudre les problèmes relatifs aux pipelines, aux lignes électriques, et aux importations et exportations de gaz naturel et de pétrole qui traversent les limites internationales ou provinciales. Le processus de règlement des différends est considéré comme un ensemble d'outils et de techniques qui peuvent être utilisés pour parvenir à une solution au lieu d'utiliser le processus réglementaire de la REC. Les options comprennent la négociation, la facilitation, les ateliers et la médiation. La REC est proactive dans l'identification des situations qui peuvent être résolues par des techniques de RAL, et emploie des spécialistes de la gestion des conflits pour aider au processus de RAL.

La Régie de l'énergie du Canada (REC) sert de médiateur en cas de conflit entre les propriétaires fonciers et les entreprises au Canada. Un plaignant doit engager une procédure de plainte. La REC assurera un suivi avec le plaignant dans les 10 jours ouvrables et procédera à une première analyse de la question, y compris un historique de la relation entre les parties. La REC enverra la plainte à l'entreprise, en lui donnant un délai déterminé pour répondre à la plainte. Il existe deux options pour résoudre une plainte par l'intermédiaire de la REC : la première est l'arbitrage et la deuxième est le règlement alternatif des litiges.

Dans le cadre du processus de règlement alternatif des litiges, la REC communique avec toutes les parties mises en cause dans le litige et organise une conférence de préalable à la médiation pour parvenir à un accord sur les coûts, l'indemnisation, la représentation et la confidentialité. Les médiateurs de la REC sont utilisés pour les litiges, à moins qu'une partie réclame qu'il s'agisse d'un tiers. Le processus de médiation est souple et peut intégrer des exigences particulières, des cérémonies et des intervenants en fonction des besoins. La plupart des litiges sont résolus dans un délai de 1 à 3 mois après le début de la procédure de plainte. 80 % des litiges sont résolus ou clos dans le délai prévu, 30 % des litiges étant résolus sans nécessiter une médiation, et 70 % étant résolus au moyen d'une procédure de règlement alternatif des litiges ou d'un arbitrage. Environ 97 % des litiges qui sont traités par le système de règlement alternatif des litiges sont résolus.

Modèles de règlement des litiges autochtones et communautaires

Outre toute la panoplie de modes de résolution « alternatifs », les paradigmes autochtones appellent au rajeunissement et à l'utilisation de méthodes autochtones de règlement des litiges. Bien que les deux paradigmes soient actuellement utilisés pour traiter des litiges similaires, ils sont souvent fondamentalement différents l'un de l'autre. Ils sont ancrés dans des visions du monde très différentes et posent souvent des types de questions très différents. Cela ne signifie pas qu'un paradigme ne peut pas parfois s'inspirer de l'autre ou qu'ils ne partagent pas les mêmes défis. Il faut cependant respecter les différentes visions du monde et reconnaître la façon dont le colonialisme influence le développement, la mise en œuvre et l'interaction tant à l'intérieur qu'entre les deux paradigmes

- Wenona Victor⁹

Cette section examinera les modèles de règlement des litiges autochtones et communautaires existants au Canada. Cette recherche n'est en aucun cas exhaustive, mais elle illustre la variété des systèmes de règlement des litiges dans les collectivités autochtones.

L'examen de ces modèles a révélé que des thèmes tels que la coopération, la famille, la responsabilité, la collectivité, le respect, la discussion et la tradition sont communs. Ces thèmes sont évidents dans le recours à des discussions informelles, à des groupes de discussions de plusieurs membres de la collectivité, à la médiation et aux cercles avant des approches plus accusatoires, comme les tribunaux ou les litiges. Les processus de cercle sont une autre forme de communication, fondée sur les coutumes traditionnelles et les processus de guérison des peuples autochtones du Canada et du sud-ouest des États-Unis. Ce processus est défini par le fait que tous les membres du cercle sont égaux, prennent des décisions par consensus et acceptent de se conformer à des lignes directrices établies ou à des valeurs partagées afin de travailler à un objectif commun.¹⁰

Bien que ces points communs soient suggérés, il est important de noter qu'il n'existe pas d'approche universelle unique. De plus, certaines collectivités autochtones peuvent avoir perdu le contact avec leurs mécanismes culturels de règlement des litiges et cela peut être un moyen pour elles de se reconnecter à leurs formes traditionnelles de résolution des problèmes. En effet, bon nombre des thèmes, modèles et approches illustrés dans les exemples qui suivent peuvent être applicables ou non. Ou peuvent être combinés et mélangés en de nombreuses permutations différentes.

La section suivante passe en revue les mécanismes de règlement des litiges selon trois catégories. Le premier étant le règlement des différends dans le cadre d'un code foncier des Premières Nations en vertu de la Loi sur la gestion des terres des premières nations. Le second est le règlement des litiges,

⁹ Victor, W. (2007), « Alternative Dispute Resolution (ADR) in Aboriginal Contexts: a Critical Review », avril 2007, Commission canadienne des droits de la personne. http://www.chrc-ccdp.gc.ca/sites/default/files/adrred_en_1.pdf (consulté le 11 décembre 2019)

¹⁰ Naganosh. D. 2020

utilisé principalement pour les litiges relatifs aux biens immobiliers matrimoniaux. Ces types de mécanismes sont exclusivement axés sur la résolution des litiges relatifs aux biens partagés par deux personnes au cours d'un mariage ou d'une union de fait. Le troisième est un processus hybride de règlement des différends, dans lequel la Première Nation utilise les connaissances traditionnelles ainsi que certains éléments des processus occidentaux de règlement des différends.

[**Règlement des litiges et Gestion des terres des Premières Nations \(GTPN\)**](#)

Les quatre modèles de règlement des différends suivants ont été rédigés dans le cadre du code foncier des Premières Nations en vertu de la *Loi sur la gestion des terres des premières nations (LGTPN)*. Les codes fonciers sont rédigés par chaque Première Nation et offrent la possibilité d'y inclure une politique de règlement des litiges.

[**Long Plain**](#)

La Première Nation de Long Plain a mis au point un mécanisme de règlement des différends pour résoudre les litiges fonciers dans le cadre de son code foncier. Le processus de résolution commence par des discussions informelles entre les parties, puis peut passer par la facilitation, les appels et l'arbitrage (projet de code foncier de la Première Nation de Long Plain, janvier 2014, 38,4.). La Long Plain Land Authority a été mise sur pied pour gérer les terres et également pour créer une liste de membres de la collectivité qui sont des électeurs éligibles ayant les connaissances et l'expérience nécessaires pour faire partie d'un comité d'appel pour la facilitation et les appels (projet de code foncier de la Première nation de Long Plain janvier 2014, 39,1.). Les décisions de la commission d'appel sont contraignantes et sont « définitives, sauf révision par un tribunal compétent » (projet de code foncier de la Première nation de Long Plain, janvier 2014, 42,5.).

[**Première Nation Haisla**](#)

La Première Nation Haisla a ratifié son code foncier en 2014 et y a inclus un mécanisme de règlement des différends. Pour résoudre les litiges fonciers, les membres de la collectivité ont le choix entre la discussion informelle, la médiation ou l'arbitrage (Code foncier de la nation Haisla, 2014, art. 31.1). Si les discussions informelles ne permettent pas de résoudre le litige, les parties peuvent alors choisir un médiateur figurant sur la liste des médiateurs de la Colombie-Britannique ou passer à l'arbitrage par l'intermédiaire du British Columbia Arbitration and Mediation Institute (Code foncier de la nation Haisla, 2014, art. 33.1 et 34.1).

[**Première Nation Stz-umminus**](#)

La Première Nation Stz-umminus a ratifié son code foncier en 2014 et a également prévu un mécanisme de règlement des différends. Le processus est similaire à celui de la nation Haisla en recourant à la discussion informelle, puis à la médiation et à l'arbitrage si nécessaire (code foncier de la Première Nation Stz-umminus, 2013, art. 42.1).

Politique de règlement des litiges fonciers de Beausoleil

La politique de règlement des litiges fonciers de Beausoleil a été rédigée en 2012 afin de fournir des procédures équitables aux membres de la Première Nation de Beausoleil pour régler les litiges fonciers. Cette politique n'a pas été adoptée par la Première Nation de Beausoleil et n'est donc pas active pour le moment. Bien que cette politique ne soit pas active, elle offre une option aux membres de la collectivité qui cherchent à résoudre des conflits de limites.

La politique permet aux membres de résoudre les conflits fonciers en s'adressant au comité des gardiens de nos terres sacrées (Keepers of Our Sacred Land, KOOSL). Le KOOSL est un comité établi pour examiner les questions foncières et faire des recommandations au chef et au conseil. Le comité KOOSL serait responsable de toute question liée aux terres impliquant une négociation. Si la question n'est pas résolue, elle est alors soumise au comité de résolution des litiges fonciers (choisi par le comité KOOSL). Le comité de résolution des litiges fonciers serait composé de six personnes qualifiées qui ont le pouvoir d'entendre les litiges fonciers concernant les terres de la Première Nation de Beausoleil et ne doivent pas nécessairement être membres de la collectivité. Le comité réglerait les litiges par la médiation ou l'arbitrage. Si aucune de ces options n'aboutit, l'affaire peut être portée devant les tribunaux en dehors de la collectivité.

Résolution des litiges relatifs aux biens immobiliers matrimoniaux

De nombreuses collectivités des Premières Nations ont mis en place des mécanismes de règlement des différends pour résoudre les litiges relatifs aux biens immobiliers matrimoniaux. Ce type de litige survient généralement lorsqu'il y a rupture de la relation entre deux personnes et qu'un différend survient au sujet de terres partagées.

Beecher Bay

En 2003, la Première Nation de Beecher Bay a promulgué sa loi sur les biens immobiliers matrimoniaux qui comprenait un mécanisme de règlement des différends pour résoudre les litiges relatifs aux biens immobiliers matrimoniaux. Dans le cadre de ce mécanisme, les parties doivent négocier avec succès un contrat entre conjoints pour partager les biens en cas de rupture de la relation. Si aucun accord ne peut être conclu, les parties doivent participer à la médiation et choisir un médiateur parmi une liste approuvée de médiateurs. Les deux processus exigent des parties qu'elles choisissent un médiateur de la British Columbia Mediator Roster Society.

Premières Nations de Kitselas et de Westbank

La Première Nation de Westbank a adopté sa loi sur la propriété familiale en 2006, qui comprend un processus de règlement des différends (*Westbank First Nation Law -02, 2006.*). La Première Nation de Kitselas a adopté sa loi sur la propriété familiale en 2009, qui comprend un processus de résolution (*Kitselas First Nation Law 2009-1*). Les deux processus sont assez similaires, exigeant que les parties tentent une médiation avant l'arbitrage lorsqu'elles résolvent des litiges relatifs aux biens immobiliers matrimoniaux. Si aucun accord n'est obtenu au cours de la médiation, un rapport est créé indiquant

que la médiation a été tentée. Le rapport peut être utilisé devant un tribunal pour résoudre le litige (*Westbank First Nation Law 2006-02*, 2006, parties IV et V; *Kitselas First Nation Law 2009-1*, parties IV et V).

Première Nation Tsawout

En 2012, la Première Nation Tsawout a adopté sa loi sur les biens immobiliers qui a mis en place un mécanisme de règlement des différends. Les parties sont encouragées à résoudre les questions relatives aux biens immobiliers matrimoniaux au moyen d'une discussion coopérative, d'une médiation ou d'un processus de résolution alternatif des litiges (art. 5.1). Les parties sont encouragées à parler du litige aux chefs de famille et aux aînés pour obtenir du soutien et des orientations (art. 5.2).

Nation Anishinabek (Union or Ontario Indians)

La nation Anishinabek représente 40 Premières Nations de l'Ontario. À partir de 2003, la nation Anishinabek a commencé son processus de règlement des litiges au moyen d'ateliers et de conférences au sein de différentes collectivités anishinabek. Le processus de règlement des litiges a été conçu par les collectivités, sollicite les valeurs traditionnelles et favorise le maintien de relations positives au sein des collectivités. La première étape du processus de règlement des litiges est une discussion informelle à laquelle participe un ancien ou un membre de la collectivité pour travailler avec les parties en litige afin de résoudre le problème. Si cela ne fonctionne pas, les parties peuvent passer à la médiation où un médiateur formé au sein de la collectivité mène une médiation volontaire. Si la médiation ne permet pas de résoudre le problème, un groupe de trois personnes dûment formées et issues de la collectivité entendra les témoignages des parties. Le groupe est habilité à faire des recommandations et à prendre des décisions pour résoudre le problème.

Six Nations of the Grand River

En 2012, les Six Nations of the Grand River ont adopté la loi *A Law Concerning Matrimonial Real Property*, qui comprend un processus de règlement des différends pour résoudre les litiges de propriété par des solutions communautaires. Le processus comprend une médiation où un médiateur tiers est choisi dans la collectivité. Si les parties ne parviennent pas à un accord par l'intermédiaire de la médiation, le Iroquois Dispute Resolution Tribunal interviendra. Le tribunal est composé de trois membres impartiaux de la collectivité et se fonde sur les approches traditionnelles de résolution des litiges. Le processus d'audition comprendra une prière d'ouverture et de clôture et fera appel à la contribution des aînés si l'affaire concerne la culture, la tradition, le patrimoine ou la langue. Le tribunal suivra les principes de justice administrative applicable aux tribunaux canadiens, mais devra également se conformer aux lois sur les biens immobiliers matrimoniaux des Six Nations of the Grand River.

Modèles hybrides

Les modèles hybrides de règlement des litiges associent les connaissances traditionnelles des collectivités et les traditions juridiques aux processus occidentaux de règlement alternatif des litiges. Un modèle hybride permet de modifier et d'adapter le règlement des litiges à une collectivité spécifique, la collectivité s'appropriant le processus.

Programme Aiskapimohkiiks

Ce modèle hybride intègre les traditions juridiques autochtones et eurocanadiennes et a été développé en tant que programme de justice communautaire afin d'aider les membres de la nation Siksika à résoudre leurs différends. Le programme utilise à la fois la médiation et l'arbitrage formel comme options pour le règlement des litiges. Ces mécanismes intègrent les traditions, les valeurs et les coutumes des Pieds-Noirs. Les décideurs sont constitués en tribunal de trois membres, dont un aîné, un membre de la collectivité Siksika et un président indépendant chargé de mener l'arbitrage, ainsi que d'un comité consultatif des aînés.

Tribunal administratif du traité n° 4

Le tribunal administratif du traité n° 4 est un autre modèle hybride qui intègre à la fois les traditions juridiques autochtones et eurocanadiennes. Le tribunal est accessible à 34 Premières Nations situées sur le territoire du traité n° 4 et peut être utilisé lorsque les différends ne peuvent être résolus au palier communautaire par la médiation et le rétablissement de la paix. Pour faire valoir sa compétence, chaque Première Nation qui souhaite participer au Tribunal doit désigner le Tribunal comme le mécanisme de règlement des différends à utiliser. Les membres du tribunal sont choisis dans chaque Première Nation du Traité n° 4, mais les membres ne participent pas au règlement des litiges au sein de leur propre collectivité. Les membres du tribunal sont formés aux lois communautaires des Premières Nations et participent aux processus préalables à l'audience, à l'audition, à la rédaction de la décision et aux processus postérieurs à la décision. Le tribunal ne rend pas de décisions exécutoires et se concentre principalement sur l'établissement des faits et le règlement des différends par l'application des lois des Premières Nations. Le Tribunal ne traite pas d'affaires pénales et ne rend pas de décisions accordant des dépens pour des dommages et intérêts.

Groupes consultatifs sur les coutumes des Premières Nations

Le groupe consultatif sur les coutumes des Premières Nations est un programme de justice communautaire qui fonctionne dans les cinq Premières Nations membres du Conseil tribal de Yellowhead. Les nations bénéficiaires sont la Première Nation Alexander, la Nation sioux Alexis Nakota, la Nation crie Enoch, la Première Nation O'Chiese et la Première Nation Sunchild. Le groupe est supervisé par la Yellowhead Tribal Community Corrections Society et est conçu pour utiliser des méthodes traditionnelles de règlement des litiges d'une manière transparente pour les membres des collectivités des Premières Nations participantes et les autres organisations qui traitent avec ces gouvernements ou institutions des Premières Nations.

Nation Stó:lō : Qwí:qwelstóm

L'organisme Qwí:qwelstóm a été créé en 1999 dans le cadre du Fonds communautaire pour la justice. Qwí:qwelstóm est le mot Halq'eméylem qui décrit le mieux la « justice » selon la vision du monde des Stó:lō. Elle reflète un « mode de vie » qui met l'accent sur les relations et l'interconnexion de tous les êtres vivants. Le Qwí:qwelstóm est un moyen par lequel le peuple Sto:lo a la possibilité d'affirmer son droit inhérent à l'autodétermination par la justice et la responsabilité qui se concentre sur le maintien des liens familiaux et communautaires.

Lors du règlement des différends, les membres de la famille et de la collectivité concernés se réunissent pour discuter de ce qui s'est passé et pour parvenir à un accord sur la meilleure façon de réparer le préjudice et de rétablir l'équilibre et l'harmonie de la relation perturbée. Qwí:qwelstóm met généralement en cause un travail en cercle¹¹ où les personnes visées dans le cercle discutent de l'infraction et de la manière dont elle a affecté la collectivité et ses membres. Chacun des quatre thèmes est d'égale importance lorsqu'on se réunit pour discuter de l'infraction afin d'imposer au délinquant le sentiment de responsabilité de ses actes pour que justice soit rendue au sein de la collectivité.

Les animateurs du programme Qwí:qwelstóm ont suivi une formation de 18 mois qui comprenait des ateliers, des conférences, une formation sur les cercles de rétablissement de la paix, des conférences de groupes familiaux, des initiatives de justice autochtone, des conférences de FAS, la justice réparatrice et une formation au règlement des litiges. Les animateurs sont formés pour se concentrer sur l'individu plutôt que sur l'acte ou le comportement. Les animateurs se concentrent sur les sentiments, les relations et le rétablissement de l'équilibre et de l'harmonie.

Programme de justice réparatrice d'Elsipogtog

Le programme de justice réparatrice d'Elsipogtog (ERJP) au Nouveau-Brunswick a été créé en 2000 dans le but de traiter les comportements délinquants en « mobilisant la victime, le délinquant et la collectivité ». Le programme donne aussi aux parties la possibilité d'obtenir une appréciation plus approfondie et plus globale du préjudice causé, de la raison pour laquelle il a pu être causé et de la manière dont il l'a été, tout en soulignant la nécessité de rendre des comptes pour réparer les dommages causés.¹² Depuis la création de l'ERJP, le programme s'est élargi pour inclure les cercles de détermination de la peine (2010) et un tribunal de guérison et du bien-être (2012). Lors de la création de ces programmes, la Première Nation d'Elsipogtog a examiné les programmes de justice autochtone pour déterminer ce qui fonctionnerait le mieux dans leur collectivité.¹³

¹¹ Les cercles comprennent généralement des membres de la collectivité – les anciens, le délinquant et la victime – qui se réunissent dans un espace sûr.

¹² Clairmont, 2008, p. 6.

¹³ Les programmes qui ont été examinés sont trois tribunaux en Alberta (Tsuu T'ina, Siksika, Alexis), le tribunal communautaire d'Akwesasne, Hollow Water (Manitoba), Mnjikaning (Ontario), les cours Gladue (Toronto), le réseau de soutien judiciaire Mi'kmaw (Nouvelle-Écosse), les audiences conventionnelles de la Première Nation Eskasoni, les tribunaux en santé mentale et violence familiale à Saint John et Moncton, et le tribunal du mieux-être de Whitehorse.

Les thèmes communs dans ces programmes comprennent la résolution de problèmes similaires, les tribunaux dans les réserves qui entraînent des changements positifs au sein de la collectivité, le travail en collaboration avec le système judiciaire canadien, la nécessité d'une appropriation communautaire pour que le programme soit efficace, le soutien du chef et du conseil, et la collaboration avec d'autres Premières Nations pour la rentabilité. Ce programme ne se concentre pas sur les litiges fonciers ou relatifs aux limites.

Programme de justice autochtone des Wet'suwet'en

Le Wet'suwet'en Unlocking Aboriginal Justice Program (WUAJ) a été conçu en 1992 et combine les pratiques traditionnelles de la justice autochtone aux pratiques du système judiciaire canadien pour entendre les infractions au sein de la collectivité et propose également des ateliers qui abordent la culture, l'estime de soi et les abus. Le programme est guidé par un comité consultatif composé d'aînés et de chefs qui ont des connaissances en matière de lois traditionnelles. Le processus de résolution des infractions inclut à la fois la victime et le délinquant et se concentre sur le rétablissement de l'équilibre dans la collectivité en mettant l'accent sur le soutien et la prévention. Le programme reçoit des recommandations de la GRC, des avocats, de l'aide juridique, de l'avocat de la Couronne et des agents de probation. Ce programme ne se concentre pas sur les litiges fonciers ou relatifs aux limites. L'un des principaux arguments en faveur de ce programme est qu'il s'agit de l'approche Wet'suwet'en, c'est-à-dire qu'il est adapté aux collectivités Wet'suwet'en. Ce programme fonctionne dans la collectivité, car il a été conçu pour les membres de la collectivité et par ceux-ci.

Programme de justice communautaire d'Akwesasne

Le Conseil des Mohawks d'Akwesasne a mis sur pied un vaste service de justice au sein de la collectivité. Les programmes comprennent un avocat communautaire, des services de l'unité Gladue, des services de médiation et un programme de justice communautaire. Le programme de justice communautaire a été adopté en 2004 pour résoudre les différends et les conflits sur le territoire d'Akwesasne et pour offrir une solution de rechange au système judiciaire canadien. Le programme de justice communautaire n'entend aucun litige foncier. Un tribunal des litiges fonciers d'Akwesasne a également été mis sur pied en 2004 pour entendre les litiges fonciers et relatifs à l'eau. Il semble que ce tribunal ne soit pas fonctionnel, car il n'y a pas de membres qui y siègent et aucune affaire n'a été entendue.

Metis Settlements Appeal Tribunal

Le Metis Settlement Appeals Tribunal (MSAT) est un système bien établi qui entend un large éventail de litiges; il fonctionne depuis 1990. Le MAST est fondé sur les enseignements et la spiritualité des Cris par l'intermédiaire d'un processus de médiation de guérison. Le tribunal agit comme une cour de justice qui peut statuer sur les terres, les membres et d'autres questions. L'objectif du Metis Settlements Appeal Tribunal (MSAT) est de résoudre le litige de manière rapide, claire et équitable. Depuis 2010, le MSAT a résolu 134 litiges, dont 36 concernaient des terres et des limites (environ 27 %).

Principaux thèmes des mécanismes autochtones de règlement des différends au Canada

Il existe de nombreux mécanismes autochtones de règlement des litiges au Canada, mais la plupart ne concernent ni les terres ni les limites. Ces programmes aident généralement plusieurs Premières Nations ou toute personne qui s'identifie comme autochtone en réglant les différends par l'intermédiaire des mécanismes traditionnels de règlement des différends ainsi que par certains aspects du système judiciaire canadien.

Quatre thèmes ont été soulignés comme étant essentiels dans les mécanismes autochtones de règlement des différends au Canada. Les quatre thèmes suivants sont issus de divers mécanismes autochtones de règlement des litiges qui ont été partagés avec les membres de l'URDL au cours de l'année dernière.

Le premier thème est l'inclusion des aînés pour réunir la famille et la collectivité et partager les connaissances. Il est également important d'inclure des facilitateurs communautaires, des chefs ou un comité communautaire qui se concentrent sur le rétablissement de l'équilibre au sein de la collectivité pour aider à résoudre les conflits. Les aînés, les animateurs, les chefs et les comités doivent connaître les lois traditionnelles de la collectivité. Le deuxième thème consiste à intégrer la famille en rassemblant la collectivité pour qu'elle se connecte et partage ses histoires. Le troisième thème important est l'enseignement du respect, de l'humilité, du partage, de l'exemplarité, de l'équilibre, de l'harmonie et du consensus. La quatrième consiste à créer un espace pour la spiritualité et à encourager et faciliter la guérison par des formes traditionnelles de justice. Chacun de ces thèmes indique clairement que pour que le programme soit couronné de succès, il doit être adapté à la collectivité et celle-ci doit se l'approprier.

Autres sources de règlement des différends autochtones

Première Nation Beausoleil. Manuel des politiques et procédures de règlement des litiges fonciers de la Première Nation Beausoleil. ÉBAUCHE. Révisé le 26 mars 2012. Première Nation Beausoleil.

Première nation de Beecher Bay. *Beecher Bay First Nation Matrimonial Real Property Act* (Loi sur les biens immobiliers matrimoniaux de la Première Nation de Beecher Bay). 2003, Consultée le 9 décembre 2019, <https://labrc.com/resource/beecher-bay-scianew/>

Ministère de la Justice, 2016, Stratégie relative à la justice applicable aux Autochtones, <https://www.justice.gc.ca/eng/fund-fina/acf-fca/ajs-sja/ajs-sja.pdf>

Ellis. (2009), « First Nations Justice Initiative in Canada », *Totem : The University of Western Ontario Journal of Anthropology*, 17(1), art. 12.

Friedland, Hadley; Jessica Asch; Dr. Val Napoleon, (2015), « A Toolkit for On-Reserve Matrimonial Real Property Dispute Resolution », Centre for Excellence for Matrimonial Real Property. <https://www.coemrp.ca/wp-content/uploads/2015/12/Final-MRP-DR-Toolkit-Version-1.0.pdf>

Première Nation Haisla, Haisla Nation Land Code, ratifié le 31 janvier 2014. Consulté le 6 décembre 2019, <https://haisla.ca/wp-content/uploads/2019/07/Haisla-Land-Code.pdf>

Première Nation Kitselas, *Kitselas Family Property Law No. 2009-01*, ratifié le 18 mars 2009. Consultée le 6 décembre 2019 http://labrc.com/wp-content/uploads/2014/03/Kitselas_Family_Property_Law_2009-1Final_draft.pdf

Première Nation de Long Plain, *Long Plain First Nation Land Code*, ratifié le 24 avril 2014, Consulté le 9 décembre 2019. https://www.lpband.ca/wp-content/uploads/2018/04/Certified-Long-Plain-FN-Land-Code_Final.pdf

Mirsky, (2003), « The Wet'suwet'en unlocking Aboriginal justice Program: Restorative Practices in British Columbia, Canada », *International Institute for Restorative Practices*, Consulté le 11 janvier 2019, <https://www.iirp.edu/eforum-archive/the-wet-suweet-en-unlocking-aboriginal-justice-program- pratiques réparatrices en Colombie britannique et au Canada>

Site du Conseil des Mohawks d'Akwesasne <http://www.akwesasne.ca/justice/abct/>, consulté le 5 décembre 2019.

MSAT. Metis Settlements Appeal Tribunal, Site Web. Consulté le 5 décembre 2019, <http://www.msat.gov.ab.ca/>

Sikka, N; Wong, G; Bell, C. 2015, « Indigenous Centred Conflict Resolution Processes in Canada », *Centre of Excellence for Matrimonial Real Property*. <https://www.coemrp.ca/wp-content/uploads/2015/12/Web- version-Final-Indigenous-Centred-Conflict-Resolution-app.pdf>

Six Nations of the Grand River, *A Law Concerning Matrimonial Real Property*. révisée le 19 août 2012. Consultée le 9 décembre 2019, <http://www.sixnations.ca/MRPLawNovember2012.pdf>

Première Nation Stz-uminius, *Stz-uminius First Nation Land Code Final*. Ratifié le 25 juillet 2013. Consulté le 9 décembre 2019. http://coastsalishdevcorp.com/userfiles/FINAL_LandCode.pdf

Première Nation Tsawout, *Tsawout first Nation Matrimonial Real Property Law No 01-2012*. 2012, Consultée le 9 décembre 2019, http://labrc.com/wp-content/uploads/2014/03/Tsawout-Matrimonial-Real-Property- Loi-No_01-2012.pdf

Victor (2001), « Searching for the Bone Needle. The Sto:lo Nation's Continuing Quest for Justice », Université Simon Fraser, thèse de maîtrise en criminologie.

Première Nation de Westbank, *Westbank First Nation Law No. 2006-02*. Droit de la propriété familiale. Ratifiée le 20 février 2006. Consultée le 6 décembre 2019, http://labrc.com/wp-content/uploads/2014/03/Westbank_Family_Property_Law.pdf

Annexe – Exemple de rapport sur les limites

Rapport sur la limite ouest du lot 79,

Rapport sur la réserve indienne préparé par l'Unité de règlement des différends relatifs aux limites (URDL)

21 octobre 2020

Unité de règlement des différends relatifs aux limites (URDL)

Direction de l'Arpenteur général,

Ressources naturelles Canada

5320-122 Street

Edmonton, AB

Aperçu

Ce rapport se veut un exemple de recherche sur un différent relatif à un litige et des exemples de sources de données qui devraient être saisies. L'exemple lui-même est réel, mais tous les noms et autres informations d'identification figurant dans le rapport ont été modifiés pour des raisons de protection de la vie privée.

Table des matières

Aperçu	2
Résumé des faits	4
Travaux complémentaires recommandés	7
Histoire de l'arpentage	8
Croquis de 1958	8
Notes de terrain – 1997 – H. Davidson	9
Photos aériennes d'archives	10
Historique du registre foncier	11
Autres connaissances	14
Recherche ou visite sur le terrain	15

Résumé des faits

1. Avant 1950, Francis Miller possédait une parcelle de 80 acres au sein de la RI. Il est décédé le 29 septembre 1950. Le 3 décembre 1953, la PREMIÈRE NATION a reconnu que Francis était propriétaire d'une parcelle décrite comme suit : « 80 acres, plus ou moins, situés sur la rive ouest d'Elk Lake, entre la propriété de John Munro au nord et celle de Jimmie Anderson au sud, comme le montre le croquis ci-joint ».
2. Le croquis ci-joint montre une parcelle riveraine délimitée :
 - Du côté SE, par le lac Elk.
 - Sur les côtés NE, NW et SW, par trois limites rectilignes (chacune d'entre elles étant dimensionnée en fonction des distances et des directions).
 - Le croquis a soit établissait de nouvelles limites, soit rétablissait les limites existantes.
3. La parcelle a été décrite différemment en 1958. Le croquis a conservé la façade du lac, l'orientation et la forme générale. Cependant, les limites NE, NW et SE étaient sensiblement différentes en termes d'orientation. Le décalage entre les croquis de 1953 et de 1958 – dont aucun n'était délimité sur le terrain – est que le croquis de 1958 décrivait une parcelle de seulement 72 acres.



Figure 1 – Parcille de 1953 (orange), parcille de 1958 (noir), clôture actuelle (rouge).

4. Le croquis de 1958 était incohérent en ce qui concerne l'occupation (p. ex., clôtures, lignes d'arbres, bordures de champs) :

- À l'angle nord-ouest, la limite sud-ouest semblait suivre une ligne d'arbres et la bordure d'un champ; alors que :
 - À l'angle nord-est, les limites nord-est et nord-ouest ont rejeté les lignes de démarcation des arbres, des champs et des zones dégagées.
 - En effet, à l'angle nord-est, le croquis de 1953 imitait mieux les lignes d'arbres, les champs et les zones défrichées.¹
5. La description de 1953 établissait une parcelle, tandis que la description de 1958 établissait une parcelle différente.
 6. De 1950 à 1979, la parcelle est restée dans la propriété de Francis. La description de 1953 n'est jamais réapparue. La description de 1958 est apparue pour la première fois en 1964, lorsque les quatre enfants de Francis et Dorothy Miller se sont mis d'accord pour la location conjointe du lot 79. En 1979, deux des quatre enfants sont morts et Carl Miller a transféré à Tom tous les droits sur le lot 79. Ainsi, en octobre 1979, l'administrateur de la succession a transféré le lot 79 à Tom Miller, décrit comme « lot 79, bloc B – croquis du plan 39-36 ».
 7. Il semblerait que quelqu'un ait déplacé la clôture le long de la limite sud-ouest, en s'éloignant du lot 79 et en se dirigeant vers le lot 95. Cette affirmation a été faite par Fred Anderson (propriétaire du lot 95) à Davidson CLS en février 1998.² Si la clôture a bel et bien été déplacée à son emplacement actuel, il est probable que cela se soit produit avant 1964. Un tel déplacement explique la courbure importante de la clôture, car les croquis de 1953 et de 1958 montraient tous deux la limite sud-ouest comme une ligne droite.

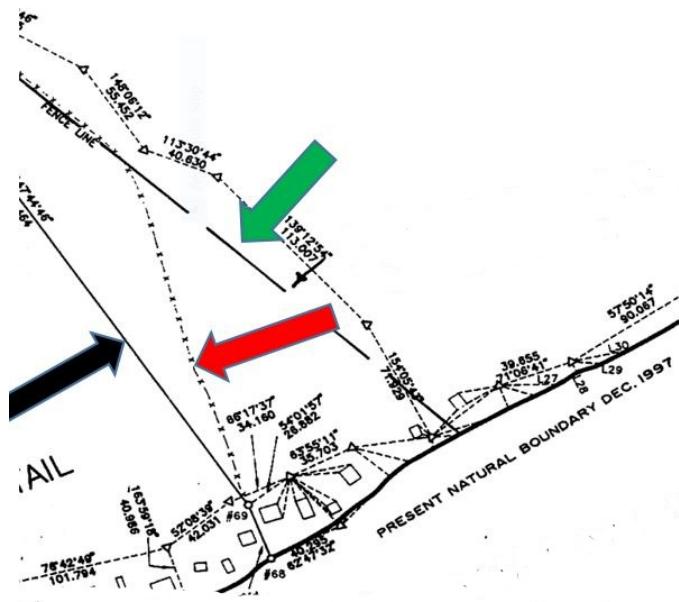


Figure 2 – Clôture actuelle (rouge), clôture affirmée (vert), opinion de Davidson CLS sur le croquis (noir).

¹ Selon une photographie aérienne de 1963

² Davidson CLS. Survey Report & Addendum for Survey of Lots 79 & 95, le 6 février 1998

8. Tom Miller est décédé le 7 avril 1995. Le 7 juillet 2000, sa succession (représentée par une de ses nièces) a transféré le lot 79 à trois membres de la PREMIÈRE NATION : Wilma Anderson, Danny Anderson et Peter Wallace. La parcelle a été décrite comme « Lot 79, bloc B [...] figurant sur le croquis Plan 643-17 ».
9. Si la clôture peut raisonnablement être rattachée à l'époque de la parcelle d'origine (que ce soit 1953 ou 1958), alors c'est la meilleure preuve de l'emplacement de la limite, en l'absence de tout autre abornement.³

³ *Nicholson v Halliday*, ONCA 0 2005; *Phillips v Keefe*, BCCA – 2012; *Morrison v Van den Tillaart*, BCCA – 2013.

Travaux complémentaires recommandés

D'autres faits sont nécessaires pour donner un avis complet sur la limite ouest du lot 79. Deux questions nécessitent encore des réponses :

1. Par quelle autorité la parcelle de 1958 (du croquis) a-t-elle remplacé la parcelle de 1953 (du RCB)? Les deux parcelles ont des limites différentes.
2. Quelles sont l'origine et la raison d'être de la clôture? Quand et où a-t-elle été érigée?⁴

Pour aider à répondre à ces deux questions centrales, nous avons 5 recommandations supplémentaires :

- a. Interroger le propriétaire et les locataires du lot 95 sur leur connaissance de la clôture.
- b. Interroger les trois anciens cessionnaires du lot 79 – Wilma Anderson, Danny Anderson et Peter Wallace – sur leur connaissance de la clôture.
- c. Interroger les cinq neveux et nièces de Tom Miller – sur leur connaissance de la clôture.
- d. Fouiller les archives de Henry Davidson CLS pour obtenir des informations sur la clôture.

⁴ La clôture a-t-elle été déplacée?

Histoire de l'arpentage

Croquis de 1958

Les lots en question ont été documentés à l'origine le 16 janvier 1958 dans un croquis intitulé : « Croquis des exploitations, Lots 1 à 90 ».

Le croquis a été compilé à partir de tracés aériens, de relevés existants et de photos aériennes. Les croquis ont été complétés par une traversée à l'aide d'une boussole Brunton. Les lots en question sont identifiés comme étant les lots 67, 79, et 80 sur le croquis 643-17. Actuellement, la parcelle 79 appartient à la bande, tandis que les parcelles 67 et 80 sont détenues par le CP.

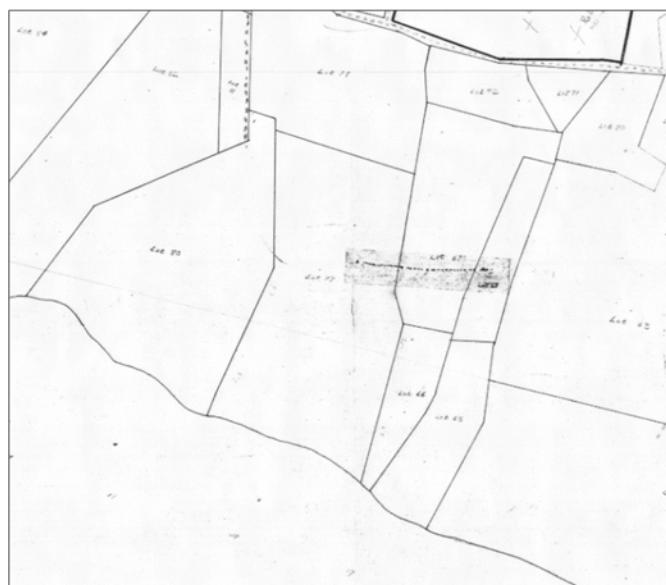


Figure 3: coupure de croquis 643-17

On ne sait pas comment certaines lignes de lot ont été établies dans le croquis, en l'absence d'occupation existante à la fin des années 1950. L'absence de dimensions sur le croquis est tout aussi problématique. Entre le manque de preuves physiques (à la fois les bornes et l'occupation physique) et le manque d'informations dimensionnelles (distances ou repères) sur le croquis, le rétablissement des limites dessinées est très difficile. Un défi que Davidson a probablement rencontré dans son travail d'enquête en 1997.

Notes de terrain – 1997 – H. Davidson

En 1995, une « demande de services d’arpentage » a été reçue par le bureau régional de la Direction de l’Arpenteur général relativement à l’arpentage du lot 80. Au cours de l’été 1997, un contrat et des instructions d’arpentage ont été délivrés à H. Davidson pour l’arpentage des « lots 79 et 95 ».

Davidson note que l’arpentage a eu lieu entre les dates du 18 juin et du 31 décembre 1997. Il note également dans son rapport d’expertise que « les limites ont été établies en se fondant sur les clôtures et la limite nord-est du lot 79 et du lot 95 a été établie avec une limite similaire au croquis, plan 643-17 ». En raison de l’absence d’accord sur les limites indiquées sur le levé de Davidson, le levé n’a jamais été déposé en tant que plan officiel, et a plutôt été déposé en tant que notes de terrain dans le Système d’arpentage des terres du Canada en 2009.

Si l’on superpose les notes de terrain de Davidson sur le croquis, il semble y avoir quelques incohérences. La limite ouest du lot 79 proposé semble suivre assez bien la limite du croquis, tandis que la partie nord de la limite est du lot 79 ne correspond pas au croquis. Davidson note sur le plan que la limite Est est la « limite de l’ancien croquis 643-17 », mais ne donne aucune explication sur la raison pour laquelle la géométrie diffère autant.



Figure 4: superposition des notes de terrain de Davidson (blanc) et du croquis 643-17 (noir)

Photos aériennes d'archives

On a recueilli les images des trois parcelles pour les années 1938, 1958, 1963, 1975, 2012 et 2016. Les photos d'archives montrent que les activités d'agriculture et de défrichement le long des limites nord-est et sud-ouest du lot 79 n'ont eu lieu qu'après l'achèvement du croquis (1958). Il semble que la majeure partie du défrichement ait eu lieu entre 1963 et 1975.

1938

L'imagerie n'indique pas qu'un développement a eu lieu sur les lots 67, 79 et 80. Il ne semble pas qu'il y ait de chalets le long de la limite sud des parcelles 79 et 80. Il ne semble pas qu'il y ait eu d'agriculture ou de défrichement à l'heure actuelle. La parcelle semble être composée de conifères et d'arbres à feuilles caduques ainsi que de champs et de zones marécageuses de faible altitude.

1958

Les photos d'archives montrent un certain développement sur les lots 67, 79 et 80. Il ne semble toujours pas y avoir de chalets le long de la limite sud des parcelles 79 et 80. Il semble qu'il y ait eu du défrichement ou de l'agriculture dans la partie nord du lot 80.

1963

Les photos d'archives montrent un certain développement sur les lots 67, 79 et 80. Il est difficile de déterminer s'il existe des chalets le long de la limite sud des parcelles 79 et 80. Les photos montrent que d'importants travaux de défrichement et d'agriculture ont été réalisés dans les zones nord et sud-ouest du lot 80. Il semble qu'un certain défrichement ait été effectué à la limite ouest du lot 67.

1975

Les photos d'archives montrent un certain développement sur les lots 67, 79 et 80. Les chalets sont clairement indiqués à la limite sud du lot 80. Des travaux de défrichement et d'agriculture ont eu lieu sur les lots 79 et 80 (limite sud-ouest du lot 79 et une grande partie du lot 80) avec plus de défrichement sur le lot 67 (limite sud-ouest du lot 67).

2012

Les photos d'archives montrent un développement important sur les lots 67, 79 et 80. À la limite sud du lot 80 se trouvent des chalets avec des quais qui se prolongent jusqu'à Elk Lake. Une agriculture importante a été pratiquée sur la majeure partie du lot 80 et s'étend jusqu'au lot 79. Le lot 67 est resté dégagé, avec quelques activités agricoles.

2016

Les photos aériennes de 2016 montrent une évolution similaire à celle de 2012. Il n'y a pas de changements majeurs dans l'agriculture, le défrichement ou les chalets.

Historique du registre foncier

Un examen du Système d'enregistrement des terres indiennes (SETI) indique le type d'instruments et de droits grevés sur les parcelles 79, 80 et 67. Voici un aperçu des documents trouvés dans le SETI ainsi que des croquis éventuels.

Lot 79 – Preuve de titre et relevé d'arpentage :

Le lot 79 a été attribué à la succession de Francis Miller. Le lot a été transféré à Tom Miller en 1979. En 2000, une demande d'enregistrement de 3 colocataires (membres de la bande) pour détenir le lot 79 a été déposée dans le SETI.

Une RCB de 1953 (déposé en 1979) pour le lot 79 montre un croquis de la parcelle, y compris les dimensions des limites de la parcelle et la superficie approximative. Il n'y a pas de date sur le croquis ou la signature. Le RCB est signé par l'agent des Indiens, le chef et quatre conseillers. Les autres documents déposés sont les transferts de parcelles à différentes parties. Les titres de propriété déposés sous forme d'APTD tiennent lieu de certificat de possession (CP).

Année	Description	Preuve de Titre	Instrument	Nom du concédant	Nom du concessionnaire
1953/12/03	Croquis du lot 79 643-17	Aucune preuve de titre délivrée (APTD)	RCB	Bande	Succession de Francis Miller
1979/10/30	Croquis du lot 79 643-17	Avis de droit de	Soutien administratif	Francis Miller	Tom Miller
2007/07/07	Lot 79, bloc B, croquis 643-17	Aucune preuve de titre n'a été	Soutien administratif Transfert	Tom Miller	Wilma Anderson
2007/07/07	Lot 79, bloc B Croquis 643-17	Aucune preuve de titre délivrée (APTD)	Soutien administratif Transfert	Tom Miller	Danny Anderson
2007/07/07	Lot 79, bloc B Croquis 643-17	Aucune preuve de titre délivrée (APTD)	Soutien administratif Transfert	Tom Miller	Wallace Stephen Parker
2005/04/19	Lot 79, bloc B Croquis 643-17	Bande	Acte de renonciation	Wilma Anderson Danny Anderson Peter Walker	Bande

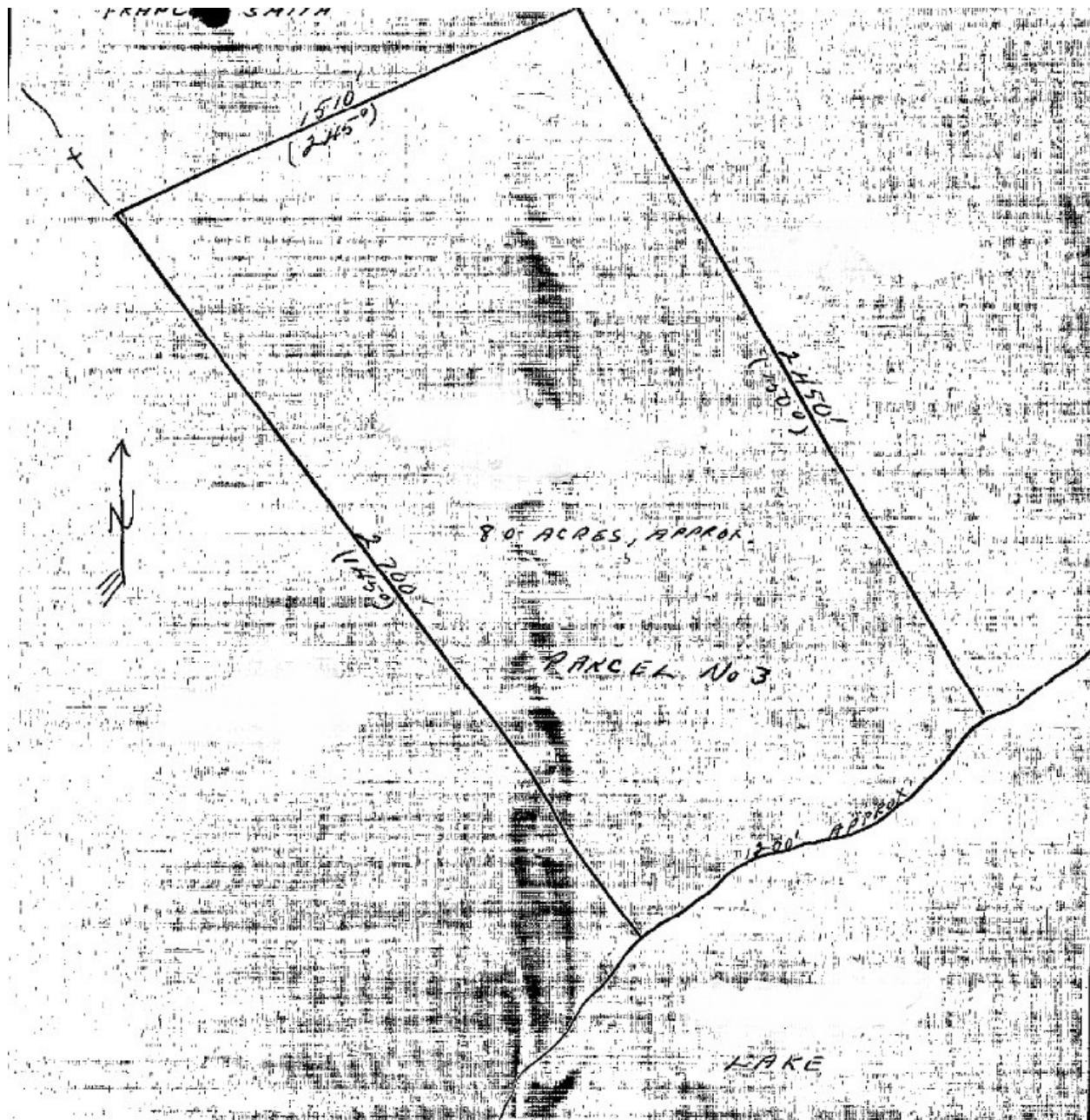


Figure 5: Croquis de RCB de 1953 pour le lot 79, y compris les distances (en pieds).

Lot 80 : Preuve du titre et du registre des parcelles

Le lot 80 appartenait à Jimmie Anderson et à sa mort, il a été divisé en trois parcelles. Un transfert de terrain par administrateur, daté du 17 octobre 1973, comprenait un croquis du lot 80 et de la manière dont il était divisé pour trois parties différentes. Le croquis, intitulé Annexe A, comprend les longueurs approximatives des limites et la taille approximative de chaque parcelle. Le croquis est signé par Fred Anderson et Wally Smith.

<u>Année</u>	<u>Description</u>	<u>Preuve de Titre</u>	<u>Instrument</u>	<u>Nom du concédant</u>	<u>Nom du concessionnaire</u>
1961/01/05	<u>Croquis du lot 80</u>	Avis de droit de	RCB	<u>Bande</u>	Jimmie Anderson
1973/10/17	<u>Croquis du lot 80</u>	Avis de droit de	<u>Soutien administratif</u>	Succession de Jimmie	Tilda Anderson
1973/10/17	<u>Croquis du lot 80</u>	Avis de droit de	<u>Soutien administratif</u>	Succession de Jimmie	Wally Smith
1973/10/17	<u>Croquis du lot 80</u>	Avis de droit de	<u>Soutien administratif</u>	Succession de Jimmie	Fred Anderson

Autres connaissances

Dossiers de la Direction de l'arpenteur général

L'examen des dossiers de la DAG (relatifs aux notes de terrain de Davidson) a permis de trouver les notes suivantes :

- Addendum aux notes de terrain : l'arpenteur H. Davidson a rencontré Fred Anderson le 5 février 1998. Fred Anderson n'est pas d'accord avec l'avis de Davidson concernant la limite des lots 79 et 95 entre les points 69-70 (voir figure 7).
 - La correspondance par courriel entre le bureau régional de la DAG et la bande le 10 novembre 2005 fait référence à une lettre envoyée par la bande à Services aux Autochtones Canada indiquant qu'il y avait des problèmes entre les limites nord et sud du lot 79.

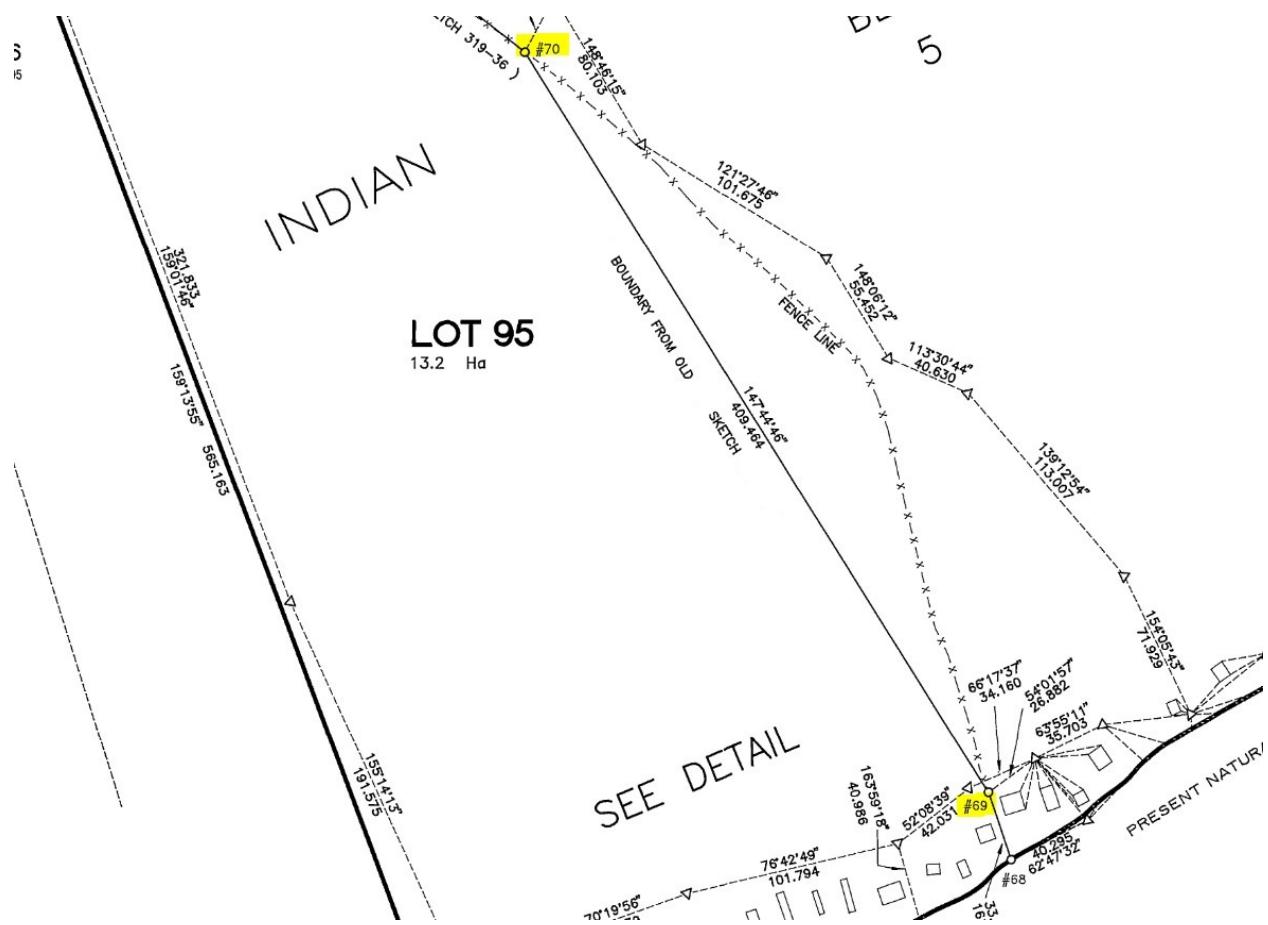


Figure 7: extrait des notes de terrain de Davidson montrant les points 69 et 70 entre le lot 95 (lot 80) et le lot 79.

Recherche ou visite sur le terrain

Une visite du site a été effectuée le 29 août 2019 pour observer l'occupation entre les lots 79 et 80 et les lots 67 et 79. La limite sud-ouest entre les lots 79 et 80 était bordée d'un poteau en bois et d'une clôture en fil de fer orientée nord-sud qui s'écartait de la limite décrite dans les notes de terrain de Davidson. La déviation la plus importante de la ligne de clôture est d'environ 50 m différente de la limite des notes de terrain du croquis de Davidson. La clôture métallique semble être assez récente, bien qu'elle passe à travers des arbres plus récents. De vieux piquets de clôture ont été trouvés près de la même zone. Il y a également un léger changement d'élévation près de la ligne de clôture. Une conclusion provisoire (à discuter avec les parties concernées) est que les activités de défrichement et d'agriculture qui ont eu lieu sur le lot 80 (probablement entre 1963 et 1975) ont été menées jusqu'à ce changement d'altitude, par opposition à la ligne droite sur le croquis.



Figure 8: les photos de 2016 superposées à des notes de terrain. Les photos montrent l'agriculture et le défrichage effectués sur le lot 80 (représenté par le lot 95) et le « renflement » de 50 m.

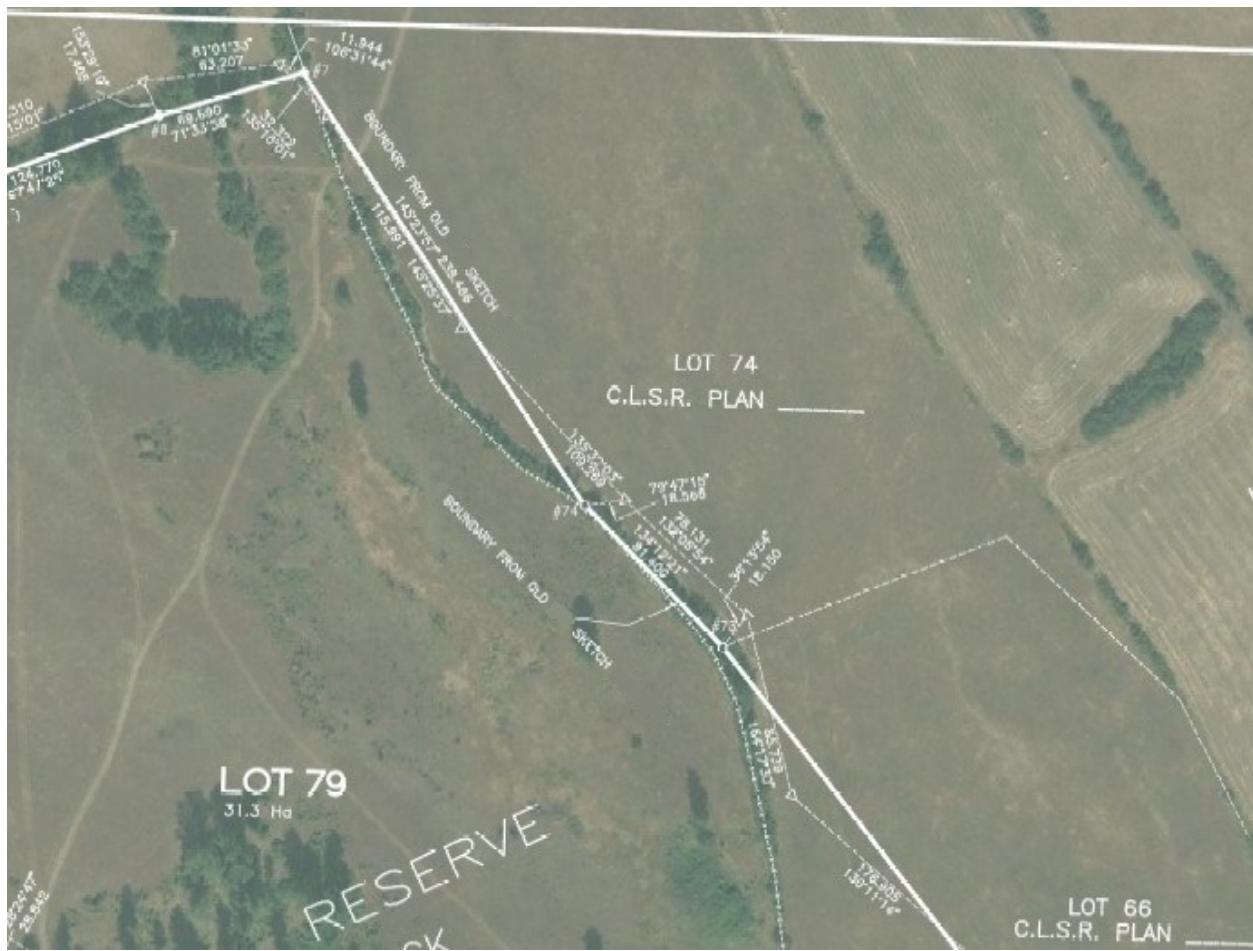


Figure 9: limite entre les lots 79 et 67, comme indiqué sur les notes de terrain superposées à la photo de 2016.



Figure 10: tracé de la clôture entre les lots 79 et 80, relevé le 29 août 2019.



Figure 11: tracé à pied à la limite sud-ouest du lot 79, relevé le 29 août 2019.



Figure 12: ligne de clôture sud-ouest du lot 79 montrant la croissance de peupliers en piquets de clôture et en vieux piquets, prise le 29 août 2019.



Figure 13: clôture en fil de fer traversant des arbres prise le 29 août 2019.



Figure 14: Changement d'élévation mineur près de la ligne de clôture, relevé le 29 août 2019.