

ANNEXE XVI : INSTRUCTIONS SUPPLÉMENTAIRES POUR LES ADJUDICATEURS

Introduction

Le mandat confié aux adjudicateurs principaux et aux adjudicateurs pour attribuer une indemnité est présenté exclusivement par le document soulignant le modèle de règlement des conflits, dont voici l'annexe XVI. Le modèle, y compris les annexes I à XIV, a été publié le 6 novembre 2003 et régit l'admissibilité et les procédures et normes pour déterminer l'attribution des indemnités pour les réclamations pour abus dans les pensionnats indiens.

Au cours de la formation des adjudicateurs en novembre 2003, un petit nombre de questions ont été posées qui nécessitent une clarification sous la forme d'instructions supplémentaires. L'annexe XV, publiée en décembre 2003, expose les clarifications du mandat requises. Elle régit toutes les auditions après cette date.

Au cours de la mise en œuvre du modèle, plusieurs questions ont été soulevées quant aux décisions rendues par les adjudicateurs indépendants. Afin d'offrir une orientation pour les futures auditions et de promouvoir l'opportunité et l'uniformité des décisions rendues par les adjudicateurs, cette annexe présente des instructions supplémentaires.

À l'exception du point 15, cette annexe s'applique à toutes les auditions tenues après le 14 novembre 2005, à condition que le demandeur qui a placé sa demande avant cette date ait été avisé par écrit de son contenu au moins deux semaines avant son audition. Les normes du point 15 peuvent s'appliquer aux auditions en cours au 14 novembre 2005 si toutes les parties en conviennent.

Instructions supplémentaires au 14 novembre 2005

1. Présence et participation aux auditions

Le plaignant peut participer à une audition lorsque l'agresseur allégué présente une preuve sans que la personne y consente. Cela se fonde sur le fait que le plaignant est une partie et doit être conscient de toute la preuve pour soulever des questions possibles et faire des représentations s'il n'est pas représenté ou le demander à son avocat s'il est représenté.

Étant donné la nature non accusatoire du modèle de règlement des conflits et le rôle inquisitoire neutre de l'adjudicateur en questions, ainsi que la nécessité de respecter la sécurité du plaignant, ni un agresseur allégué ni son avocat ne peuvent être présents lorsque le plaignant présente sa preuve, sans le consentement préalable du plaignant (voir les documents sur le règlement des conflits, page 6, point 7). Lorsque l'avocat d'une entité religieuse agit également pour un agresseur allégué, cela signifie qu'il ne peut pas être présent à l'audition pendant que le plaignant présente la preuve sans son consentement préalable. Les représentants du gouvernement peuvent toujours être

présents à cette partie de l'audition, tout comme les représentants des églises qui collaborent au règlement des réclamations, sauf leur avocat s'il agit également pour un agresseur allégué en cause.

Lorsqu'un agresseur allégué a convenu de présenter une preuve mais que le témoignage du plaignant à l'audition diffère fondamentalement du compte rendu fourni dans la demande qui a été partagée avec l'agresseur allégué, l'adjudicateur peut préparer un sommaire des nouvelles allégations et le présenter à l'agresseur allégué avant qu'il présente sa preuve.

Les membres du personnel de soutien assiste aux auditions pour aider à assurer la santé et la sécurité du plaignant durant un événement stressant. Leur intervention doit porter sur la façon dont le plaignant affronte le stress. En conséquence, les membres du personnel de soutien ne devraient pas se détourner de cet objectif en cherchant à participer aux procédures, par exemple en tentant de présenter une preuve. S'il devient nécessaire qu'un membre du personnel de soutien présente une preuve, il devrait être assermenté (ou faire une déclaration solennelle) comme témoin, mais seulement après que l'adjudicateur est assuré que les arrangements appropriés pour la sécurité du plaignant sont en place.

Enfin, puisque le but central de l'audition est une évaluation de la crédibilité, l'avocat ou le représentant de l'une ou l'autre partie doit s'abstenir de parler à un témoin de la preuve en cause après que le témoin commence à présenter la preuve et jusqu'à ce que sa preuve soit complète. Un adjudicateur peut autoriser une exception à cette règle s'il est d'avis que la discussion est nécessaire pour obtenir la preuve du témoin d'une manière opportune.

2. Définition d'employé

Pour plus de certitude, un employé du pensionnat (voir page 18) comprend tout employé du gouvernement ou de l'église qui dirigeait le pensionnat, qu'il ait ou non un contrat d'emploi au pensionnat, à condition que le plaignant prouve que l'abus a eu lieu au pensionnat ou est lié au fonctionnement du pensionnat. Les personnes de cette catégorie (employés) ne doivent pas être autorisés à être présents sur les lieux pour le contact spécifique avec les enfants, mais elles doivent avoir été invitées sur les lieux par un membre du personnel.

3. Le degré d'abus physique

L'indemnité pour abus physique peut être attribuée dans le modèle de règlement des conflits seulement lorsqu'une force physique est appliquée à la personne du plaignant par un employé ou un adulte autorisé à se trouver sur les lieux aux fins d'un contact avec les enfants. D'après les décisions prises à ce jour, ce critère peut être réputé satisfait lorsque :

- le plaignant est frappé à un collègue sur l'ordre direct et contemporain d'un employé ou en sa présence; ou

- le plaignant est requis par un employé de frapper un objet dur comme un mur ou un poteau, de sorte que l'effet de la force à la personne du plaignant est le même que s'il avait été frappé par un membre du personnel;

et dans un cas ou l'autre lorsque les autres normes d'indemnisation du modèle sont satisfaites.

4. Interprétation du cadre d'indemnisation

Le cadre d'indemnisation a été conçu expressément pour éviter une approche mécanique à l'indemnisation en reconnaissant qu'un acte relativement moins grave peut avoir des conséquences graves, et vice versa. Il accomplit cet objectif en exigeant une évaluation objective de la gravité de l'acte abusif, et ensuite une évaluation distincte et très subjective de la façon dont l'acte a affecté le plaignant (modèle de règlement des conflits, page 37). En conséquence, les catégories définissant les actes et les torts doivent être évaluées séparément, et les mots dans chaque catégorie doivent être lus à dessein dans leurs contextes respectifs.

Plus particulièrement, pour déterminer le degré de tort subi par un plaignant, les adjudicateurs doivent considérer chacune des cinq catégories dans leur ensemble et en rapport avec les autres catégories, plutôt que de s'attarder sur les mots isolés d'une catégorie donnée. Le modèle demande une considération contextuelle, eu égard particulièrement au titre de chaque catégorie, afin de déterminer laquelle des catégories reflète le mieux le degré de tort démontré découlant d'un abus indemnifiable. [Voir le modèle de règlement des conflits, page 38 : «les points des dommages indirects sont évalués... au degré démontré le plus élevé du dommage.» (soulignement ajouté).]

5. Normes du processus B dans le processus A

Les processus A et B ont été conçus pour s'appliquer de façon autonome, chacun contenant ses propres normes distinctes d'indemnisation. Certaines décisions de règlement l'ont reconnu alors que d'autres ont importé des normes du processus B dans l'adjudication de causes du processus A. Afin d'assurer l'uniformité dans l'avenir :

i) Lorsqu'une force suffisante a été appliquée donnant lieu à une blessure durable, définie dans le processus, aucune autre enquête sur la nature de la force ou la raison de la discipline n'est requise. La blessure à elle seule est suffisante pour rendre l'acte indemnifiable, que l'acte lui-même ait été ou non au-delà des normes de l'époque s'il n'y avait pas eu de blessure.

ii) Lorsqu'un adjudicateur détermine s'il y a eu une agression ou plus aux fins du processus A, seules les agressions constituant des agressions du processus A peuvent être considérées.

Pour plus de certitude, ce qui précède s'applique seulement à l'évaluation de l'indemnisation des actes prouvés. Tel que mentionné au point suivant, après que les

actes du processus A ont été prouvés, tous les dommages découlant d'un abus indemnisable au niveau du processus A ou du processus B, peuvent être considérés, et ce parce qu'il n'est pas pratique ou efficient dans une audition de règlement des conflits de tenter d'attribuer les effets parmi des dommages indemnisables différents.

6. Application de la catégorie de dommages

Les dommages de tous les actes indemnisables devraient être pris en compte pour évaluer les points des catégories de dommages indirects ou de manque à gagner indirect du cadre d'indemnisation. Ainsi, les actes indemnisables qui ont été subsumés dans un abus plus grave aux fins de l'attribution des points pour les actes eux-mêmes, et les dommages découlant d'une agression du processus B démontrée, peuvent être considérés dans une réclamation du processus A.

Un plaignant doit présenter une preuve pour démontrer chaque dommage affirmé selon la prépondérance des probabilités. Après qu'un acte indemnisable et un dommage indemnisable ont été établis selon la prépondérance des probabilités, un seul lien plausible entre deux doit être établi afin de leur attribuer une indemnité. Une conclusion de lien plausible ne nécessite pas la négation des autres causes éventuelles des dommages, mais elle doit se fonder sur la preuve ou en être inférée, et non sur les hypothèses ou une spéculation quant aux liens possibles. À cet égard, les adjudicateurs devront tenir compte de leurs pouvoirs en vertu de l'annexe X ci-dessus.

Les dommages dont le lien aux actes constituant un abus indemnisable ne sont pas prouvés peuvent ne pas être pris en compte en évaluant les points dans les catégories de dommages (voir le modèle de règlement des conflits aux pages 8, 37 et 38).

Application des facteurs aggravants

Seuls les facteurs aggravants spécifiques figurant pour le processus A ou le processus B, le cas échéant, peuvent être pris en compte pour évaluer cette catégorie. À condition que ces facteurs soient prouvés spécifiquement et qu'il soit prouvé qu'ils ont empiré l'abus indemnisable, ils peuvent être pris en compte, qu'ils coïncident ou non avec le moment et le lieu de l'abus.

8. Interprétation du but illégitime

Tel qu'indiqué à la page 17 du modèle de règlement des conflits, le personnel des pensionnats pouvait discipliner les élèves pour la violation des normes de conduite du pensionnat, à condition que le niveau de discipline ne dépasse pas les normes de l'époque. Lorsqu'un plaignant demande une indemnité pour une discipline qui respectait les normes de l'époque, il lui incombe de prouver qu'il n'avait pas enfreint une norme de conduite. Il s'agit d'un fardeau affirmatif et un manque de mémoire ne constitue pas une preuve qu'il n'y a pas eu infraction. Ce n'est que lorsque le plaignant prouve affirmativement qu'il n'y a pas eu infraction que la question du but illégitime peut être considérée par un adjudicateur.

9. Facteurs aggravants comparés aux buts illégitimes selon le processus B

On doit prendre soin de distinguer ces facteurs qui rendent l'application de la force injustifiée des facteurs qui offrent un fondement pour augmenter l'indemnité après qu'un acte fautif a été prouvé. À cet égard, voir l'appendice 1 de cette annexe qui présente les deux séries de facteurs afin d'aider à clarifier si, par exemple, lorsqu'une discipline est imposée pour infraction à une norme de conduite du pensionnat, le fait qu'elle peut avoir été appliquée dans la colère ne la rend pas indemnisable à moins que la colère ait amené le membre du personnel à imposer une discipline excessive. De même, le fait qu'une punition soit intimidante ne la rend pas indemnisable; l'intimidation entre plutôt seulement dans l'évaluation de l'indemnité lorsque la punition était excessive ou pour un des buts illégitimes spécifiés.

10. Preuve aux auditions du processus A

À l'audition, un formulaire de demande est une base pour l'interrogatoire et peut également être utilisé par le plaignant pour l'aider à se rappeler. Bien que le plaignant puisse se référer à sa demande à l'audition, elle n'est pas un élément de preuve (autre qu'une déclaration inconsistante antérieure).

Cela reflète les règles de preuve appliquées par les tribunaux qui prévoient qu'en général, les déclarations antérieures d'une partie peuvent être utilisées comme des aveux, mais pas autrement comme preuve de leur véracité. Elles peuvent également être utilisées pour démontrer une déclaration inconsistante antérieure, bien que dans le règlement des conflits, il soit reconnu spécifiquement que la divulgation progressive est une explication possible des inconsistances (voir le modèle de règlement des conflits, page 10, point 1).

Lorsqu'un agresseur allégué a donné une entrevue ou soumis la déclaration d'un témoin mais qu'il ne comparait pas à une audition pour présenter une preuve, ni les notes de l'entrevue ni la déclaration (sous forme d'un affidavit ou non) ne sont admissibles en preuve à l'audition, sauf dans la mesure où elle contiennent un aveu, selon les règles de preuve normales.

12. Preuve d'expert

Lorsqu'un expert est retenu pour fournir une évaluation du degré de tort subi par un plaignant, les principes suivants s'appliquent :

- L'adjudicateur fournira à l'expert la transcription de l'audition et les dossiers déposés à l'audition qui sont pertinents pour l'évaluation proposée, le tout confidentiellement. Les parties seront informées des documents remis à l'expert.
- L'adjudicateur doit informer l'expert de ses conclusions préliminaires, de sorte que l'évaluation puisse se dérouler en fonction des faits susceptibles d'être constatés.

- L'expert peut exprimer un avis sur les questions de crédibilité et de lien plausible, et s'il le fait, cet avis est recevable à l'audition. Il est à la discrétion de l'adjudicateur de décider qu'elle poids accorder à cet avis, puisque l'évaluation ultime de la crédibilité et du lien plausible est à l'intention de l'adjudicateur.
- L'adjudicateur accordera une attention significative à l'avis de l'expert sur le degré de tort, tel que décrit dans le modèle.

13. Normes pour un examen

Les normes suivantes doivent régir les adjudicateurs procédant à un examen :

- Pour constituer une erreur de fait manifeste et dominante, l'erreur doit être claire et évidente, et doit avoir influé sur le résultat de la décision.
- La déférence doit être accordée à la position privilégiée de l'adjudicateur original, qui avant l'avantage d'observer les témoins, participant aux conférences avec l'avocat et posant aux témoins les questions qu'il croyait appropriées. Cette déférence ne se limite pas aux conclusions sur la crédibilité, mais elle a une pertinence particulière quant à ces conclusions.

14. Précision de la date de l'abus le plus grave

Lorsque l'abus dans une cause du processus A est prouvé avant et après le 1^{er} avril 1969, l'adjudicateur doit établir une conclusion expresse quant à la date de l'abus le plus grave, et ce parce que le Canada paiera 70 % de l'indemnité lorsque l'abus prouvé le plus grave a été commis avant le 1^{er} avril 1969, et 100 % lorsqu'il a été commis à cette date ou après cette date. Cela suit la règle voulant que les adjudicateurs doivent subsumer tous les actes d'abus prouvés quant au plus grave pour évaluer l'indemnité.

Dans le processus B, le Canada paiera 100 % de l'indemnité à condition que l'abus indemnisable ait été commis après le 1^{er} avril 1979, et ce parce qu'il n'est pas pratique de tenter d'évaluer la gravité relative des actes décrits dans le processus B.

15. Procédure où la preuve d'une réclamation du processus A émerge d'une audition menée par un adjudicateur du processus B

Lorsqu'une preuve d'une réclamation du processus A émerge pour la première fois à une audition présidée par un adjudicateur dont la compétence se limite aux réclamations du processus B, l'adjudicateur peut avoir compétence dans les circonstances suivantes et aux fins suivantes :

- Si les allégations sont telles qu'aucun nouvel agresseur allégué n'est impliqué, à la demande du plaignant, l'adjudicateur peut tirer des conclusions quant aux actes décrits dans le processus A et les indemniser, et pour les dommages pour lesquels le modèle ne décrit pas la production de documents obligatoire par le plaignant.
- Si les allégations impliquent de nouveaux agresseurs allégués ou des dommages pour lesquels le modèle prescrit la production de documents obligatoire par le

plaignant, à la demande du plaignant, l'adjudicateur peut entendre et consigner toute la preuve du plaignant concernant les nouveaux actes. Cette preuve est recevable pour les procédures se continuant devant un adjudicateur du processus A, sous réserve du droit de cet adjudicateur de poser des questions au plaignant pour mieux comprendre ou vérifier les allégations.

- Si les allégations impliquent de nouveaux agresseurs allégués et qu'un représentant du gouvernement est présent et est d'avis que, eu égard à l'âge de l'agresseur allégué ou à tout contact antérieur avec lui, il est peu probable qu'ils soit situé ou qu'il soit présent à une nouvelle audition, le représentant du gouvernement peut consentir à ce que l'audition se poursuive sur la même base que si aucun nouvel agresseur allégué n'avait été nommé.

APPENDICE 1 DE L'ANNEXE XVI

PROCESSUS B : BUTS ILLÉGITIMES ET FACTEURS AGGRAVANTS

BUTS ILLÉGITIMES

Arbitraire

Colère non contrôlée

Intimidation

Représailles pour les plaintes

Tentative de coercition dans
l'activité sexuelle

FACTEURS AGGRAVANTS

Âge par rapport aux actes

Omniprésence d'actes fautifs sur une
période prolongée

Actes fautifs accompagnée de menaces,
intimidation, racisme, humiliation,
dégradation ou abus verbal

NOTES

L'application d'un degré de force approprié pour exiger le respect des normes de conduite du pensionnat ne constitue pas un but illégitime (Modèle de règlement des conflits, page 17).

Les facteurs aggravants ne constituent pas une discipline injustifiée; ils entre en considération seulement après que la discipline au-delà des normes de l'époque établies dans le modèle, ou appliquée pour un but illégitime prescrit, a été constatée par l'adjudicateur (Modèle de règlement des conflits, page 15).

CHANGEMENTS DANS LE MANDAT AU TEXTE DU MODÈLE DE RÈGLEMENT DES CONFLITS

1. Réductions quant à la production de documents obligatoire par les plaignants

L'exigence de produire des dossiers de traitement où des réclamations sont présentées pour des niveaux supérieurs de dommages indirects ou de manque à gagner indirect sera modifiée en ajoutant les mots « pertinents aux dommages réclamés ».

L'exigence de produire les dossiers de l'indemnisation des travailleurs lorsque des réclamations sont présentées pour des niveaux supérieurs de dommages indirects et de manque à gagner indirect sera modifiée comme suit :

- Pour les dommages indirects de niveau 3, 4 et 5, l'exigence sera supprimée, sauf pour les réclamations de niveau 4 basées en tout ou en partie sur une blessure physique.
- Pour le manque à gagner de niveau 2 et 3, l'exigence sera supprimée en ajoutant les mots «si la réclamation est basée en tout ou en partie sur une blessure physique».

2. Priorités du traitement des demandes

Les priorités du traitement des demandes, telles qu'exposées à la page 45 du modèle de règlement des conflits, sont modifiées en supprimant les références aux dates en 2004 et en consolidant les cinq catégories en une seule liste. Le critère de la catégorie (a) est modifié pour se lire comme suit : «70 ou plus» et une nouvelle catégorie est ajoutée, décrite comme «personnes qui sont âgées de 60 ans ou plus».

3. Échéancier des examens

Les examens doivent être commencés dans les 30 jours de la réception de la décision de l'adjudicateur par une partie ou par l'avocat ou un autre représentant de la partie, ou selon un autre délai que l'adjudicateur peut avoir permis pour que le plaignant considère s'il accepte la décision.

À condition que l'avis d'examen soit donné selon le délai susmentionné, l'adjudicateur en chef peut autoriser une autre période de 21 jours pour la présentation de l'argumentation écrite de la partie qui demande l'examen.

Cette argumentation écrite sera soumise sans délai à l'autre parti, qui doit fournir sa réponse écrite dans les 30 jours suivant la réception de cette argumentation.

4. Frais juridiques pour les examens

Lorsqu'un examen est demandé par l'avocat d'un plaignant qui n'était pas représenté à la première audition et que l'examen réussit, le Canada paiera au plaignant un montant égal à 15 % de l'indemnité accrue obtenue grâce à l'examen comme contribution aux frais juridiques du plaignant pour l'examen. Les décaissements raisonnables et nécessaires pour l'examen seront payés, l'adjudicateur de l'examen ayant compétence pour résoudre tout différend quant aux décaissements.