



Comité d'action sur la modernisation des activités judiciaires

LES LOIS AUTOCHTONES DANS LES TRIBUNAUX CANADIENS

Déclaration du Comité d'action

Notre Comité appuie les tribunaux canadiens dans leurs efforts de modernisation. Il fournit des orientations relativement aux défis à relever et met en lumière des possibilités et des pratiques novatrices pour moderniser les activités judiciaires et améliorer l'accès à la justice pour les usagers des tribunaux.

1. CONTEXTE

De plus en plus, les tribunaux canadiens sont appelés à interagir avec les lois autochtones, soit en reconnaissant leur existence, en appréciant leurs objectifs et leurs impacts, ou en songeant aux façons de les intégrer de manière significative au système juridique canadien. L'élaboration d'une peine adaptée aux circonstances uniques d'un délinquant autochtone, la considération appropriée du meilleur intérêt d'un enfant autochtone dans des affaires de la famille ou de la protection de l'enfance, ainsi que l'interprétation de traités, d'ententes sur les revendications territoriales et d'autres transactions foncières, sont toutes des situations dans lesquelles les lois autochtones pourraient survenir.

Ce développement découle de bon nombre de facteurs, y compris :

- de rapports et de recommandations, domestiques et internationaux, concernant l'accès à la justice pour les personnes autochtones;
- l'élaboration de politiques et d'initiatives législatives axées sur les personnes autochtones;
- la croissance du domaine académique traitant avec les lois autochtones;
- la revitalisation des lois autochtones;
- une plus grande sensibilisation du public par rapport à l'importance de la réconciliation;
- une augmentation du nombre de juges et de conseillers juridiques autochtones participant dans le système de justice canadien;
- une familiarité croissante de la magistrature avec les lois et les initiatives autochtones – comme les cercles de détermination de la peine, l'implication des Aînés et les programmes de conseillers parajudiciaires.

Cependant, cet aspect de la mise en pratique de la réconciliation peut s'avérer difficile pour les juges et les administrateurs des tribunaux qui ne sont pas familiers avec les lois autochtones en général ou qui ne savent pas comment interagir avec celles-ci de



Comité d'action sur la modernisation des activités judiciaires

manière appropriée. Les présentes orientations visent donc à fournir des renseignements de base afin de commencer à combler ses lacunes. Comme le public cible est composé de juges et d'administrateurs des tribunaux travaillant dans le système juridique canadien, les présentes orientations mettent l'accent sur la manière dont les tribunaux peuvent interagir avec les lois autochtones dans le cadre du contexte canadien actuel, plutôt que sur le travail tout aussi important des peuples et communautés autochtones visant à élaborer et à administrer leurs propres ordres juridiques. Bien qu'elles se concentrent sur le système juridique canadien, ces orientations ne présument pas la supériorité de ce système ni ne recommandent la transformation des lois autochtones afin qu'elles se conforment à celui-ci.

2. QU'EST-CE QU'ON ENTEND PAR LOIS AUTOCHTONES?

Les lois partout au monde partagent un objectif commun, soit de permettre à des groupes de personnes de vivre ensemble en contribuant à la gestion des problèmes humains. Malgré cet objectif commun, les détails – qu'il s'agisse du contenu, de la réalité opérationnelle, ou de la forme – reflètent le contexte dans laquelle chaque loi a été élaborée. Par exemple, le système juridique canadien reflète les développements historiques liés au contrôle français et anglais sur le développement initial de l'État canadien, ayant comme résultat que la common law et le droit civil résident dans le même cadre législatif selon une approche appelée le « bijuridisme ».

Au Canada, les « lois autochtones » sont les lois élaborées par les peuples autochtones – les Premières Nations, les Inuits, et les Métis – à travers l'histoire jusqu'à aujourd'hui. Les origines et l'existence des lois autochtones ne dépendent pas de l'État canadien, mais elles peuvent évoluer et se transformer à la suite d'échanges avec le système juridique et les tribunaux canadiens. Nous appelons le domaine juridique traitant avec les lois autochtones élaborées pour et par les personnes autochtones « le droit autochtone ».

Il n'existe pas de loi autochtone universelle, car les lois sont propres au contexte dans lequel elles se développent, et les contextes des peuples autochtones englobent une diversité d'expériences, de situations et de communautés. Tout comme on peut faire la distinction entre le Canada et d'autres pays en reconnaissant en même temps que celui-ci compte aussi plusieurs communautés, plus petites et individuelles, la diversité peut exister entre des peuples autochtones ainsi qu'au sein d'une seule Nation ou culture. Les lois autochtones peuvent aussi être multidimensionnelles et pourraient inclure, par exemple, les lois fondées dans une communauté ou dans une Nation, ou les lois d'un clan. Il est important d'éviter d'appliquer une pensée dichotomique prédominante dans le système juridique canadien lorsqu'on interprète les lois autochtones. Le fait qu'une pratique particulière soit exercée d'une certaine façon dans une communauté ne veut pas nécessairement dire que ceux qui la mettent en œuvre



Comité d'action sur la modernisation des activités judiciaires

d'une autre manière le font mal. Les ordres juridiques autochtones acceptent généralement la notion de pluralisme juridique.

Les lois autochtones ne sont pas :

- simplement limitées aux traditions ou aux coutumes, malgré le fait que les traditions et coutumes peuvent offrir un contexte important à la compréhension de ces lois;
- figées dans le passé;
- limitées à une forme spécifique;
- exprimées uniquement dans le cadre du système juridique canadien ou dans la mesure où une loi autochtone est intégrée par les tribunaux;
- indépendantes de la pratique juridique; comme toutes les lois, c'est l'interprétation humaine qui leur donnent effet.

Les lois autochtones se distinguent aussi du droit autochtone. Dans le contexte canadien, le droit autochtone comprend 1) l'ensemble de la jurisprudence en lien avec les peuples autochtones tel que définis au paragraphe 35 (1) de *La loi constitutionnelle de 1982*; et 2) les lois adoptées en vertu de la compétence fédérale conférée par le paragraphe 91 (24) de *La loi constitutionnelle de 1867* (« les Indiens et les terres réservées aux Indiens »). Tel qu'abordé ci-dessous, les règlements administratifs élaborés par et pour les communautés autochtones en vertu de ces lois peuvent s'appuyer sur des principes juridiques autochtones ainsi que les exprimer.

Les tribunaux sont plus susceptibles de rencontrer les lois autochtones dans les contextes du droit criminel, de la protection de l'enfance, des droits ancestraux et du titre ancestral, ainsi que de l'évaluation des impacts environnementaux ou de l'exploitation des ressources. Cependant, puisque – comme toute autre personne – les peuples autochtones ont des besoins, des désirs, et des objectifs qui couvrent l'ensemble des expériences humaines, les lois autochtones existent pour régir les comportements et les relations dans tous les contextes.

Pendant plusieurs années, plusieurs croyaient que les communautés autochtones n'avaient pas élaboré leurs propres lois avant l'arrivée des européens ou que, si elles l'avaient fait, ces lois étaient complètement éliminées par le colonialisme. Ni l'une ni l'autre de ces affirmations ne sont vraies, bien que les lois autochtones aient été affaiblies et souvent endommagées par l'objectif colonial de réprimer et démanteler les peuples autochtones. Par conséquent, il faut comprendre comment les personnes autochtones sont affectées par l'héritage du colonialisme et de la discrimination systémique pour comprendre leurs lois.



Comité d'action sur la modernisation des activités judiciaires

Contrairement aux « lois », « les principes juridiques » sont des idées fondamentales qui façonnent des lois spécifiques. Les présentes orientations emploient donc le terme global « lois autochtones » pour parler des lois et des principes juridiques, et emploie « principes juridiques » uniquement lorsqu'on réfère à ces idées fondamentales.

Les termes « système juridique » et « ordre juridique autochtone » sont des termes généraux qui comprennent, sans s'y limiter, les lois, les principes juridiques et les processus juridiques. Un système juridique ou un ordre juridique autochtone en particulier reflétera la vision du monde spécifique dans laquelle celui-ci a été élaboré et continue d'exister et d'évoluer. On a tendance à employer le terme « système juridique » pour décrire l'approche canadienne selon laquelle le droit est produit par l'État et développé par des professionnels de formation comme des juges et des avocats. Il est conçu comme fonctionnant en tant qu'institution distincte. En revanche, « un ordre juridique autochtone » n'est ni créé ni géré par l'État et ne constitue pas une institution professionnalisée qui opère de manière isolée des autres sphères de la vie.

3. PRINCIPES JURIDIQUES COMMUNS AUX DIFFÉRENTS ORDRES JURIDIQUES AUTOCHTONES

Bien que les détails spécifiques, comme le terme correspondant dans une langue autochtone particulière, varient d'une communauté à l'autre, certains principes juridiques généraux se retrouvent chez de nombreux peuples autochtones. À ce titre, bien qu'il demeure essentiel de toujours situer une loi autochtone spécifique dans son contexte, certains éléments en commun peuvent servir comme point d'entrée pour comprendre ce domaine de droit.

Le système judiciaire canadien a tendance à traiter les relations juridiques comme une transaction entre deux parties ayant un début et une fin définis, sous réserve d'exécution. Bien que certains domaines, comme le droit de la famille, aient adopté des approches plus collaboratives afin de résoudre les différends, les procédures sont surtout de nature contradictoire, les personnes étant positionnées les unes contre les autres ou, dans le contexte du droit pénal, contre l'État. L'approche canadienne en droit pénal met aussi l'accent sur la dissuasion et la sanction.

En revanche, de nombreuses communautés autochtones gèrent l'ordre social à travers une perspective proactive et relationnelle, avec des approches spécifiques qui varient selon le contexte. En pratique, cela peut se manifester en priorisant :

- **Le respect** : un principe fondamental, le respect est plus profond et complexe que la civilité ou la politesse. Toutes les relations sont fondées sur le respect, tant pour ceux qui ont causé du tort que pour ceux qui en sont affectés, y compris leurs relations respectives. Cela est représenté dans les processus



Comité d'action sur la modernisation des activités judiciaires

juridiques qui visent à maintenir la dignité de tous les participants en abordant le règlement des différends avec compassion, guérison, apprentissage et capacité d'amélioration, plutôt qu'avec punition. Par exemple, une personne qui a causé du tort peut avoir la possibilité de rétablir sa dignité et celle de sa famille par un travail visant à approfondir sa compréhension de principes communautaires et de la façon de vivre une bonne vie. Des exemples de processus juridiques autochtones spécifiques axés sur le respect comprennent la purification par la fumée, la prière, les cérémonies de couverture et les discussions communautaires. Les orientations du Comité d'action sur les [Pratiques autochtones dans les tribunaux](#), ainsi que le [Répertoire d'exemples canadiens](#) qui les accompagnent, fournissent des exemples d'intégration de ces pratiques dans les activités judiciaires des tribunaux canadiens.

- **La persuasion et la prévention** : la plupart des lois autochtones visent à guider les gens pour qu'ils vivent une bonne vie dès la naissance, afin de tenter de minimiser la possibilité de manquements à leurs responsabilités. La communauté – y compris l'apprentissage auprès des membres de la famille et des Aînés – est essentielle pour favoriser une compréhension de ce que cela signifie et de la manière d'agir en conséquence. Les conflits peuvent donc être à la fois évités avant qu'il se produisent, car les comportements conformes à la bonne vie sont encouragés, et soutenus plutôt qu'imposés par la contrainte.
- **Les relations** : les relations comme source de responsabilités réciproques forment un aspect central de nombreux ordres juridiques autochtones. Il est rare que les ordres juridiques autochtones considèrent uniquement les relations entre les humains, mais visent plutôt tous les êtres, y compris les animaux, l'eau, les terres, les cioux, les ancêtres et le domaine spirituel. Cette approche peut opérer avec un sens temporel élargi, au-delà de la durée d'une vie humaine, en termes d'échéancier pour comprendre et gérer les conflits et elle priorise des relations durables et respectueuses même si des conflits persistent. Ce réseau relationnel signifie qu'un manquement à une responsabilité peut avoir une incidence sur des personnes autres que celles directement impliquées, comme les membres de leur famille – vivants ou décédés – ou la communauté plus large. Les esprits et les ancêtres peuvent faire partie de toute forme de loi ou de processus juridique autochtone. Par exemple, on peut les accueillir lors de cérémonies sur les terres ou les inviter à se joindre à un cercle de détermination de la peine.

4. DIFFÉRENTES FORMES DE LOIS AUTOCHTONES

Dans la plupart des systèmes juridiques, les lois peuvent prendre diverses formes. Par exemple, le système juridique canadien comprend les lois et la jurisprudence. Dans la jurisprudence, les tribunaux peuvent trancher une affaire oralement puis consigner leur



Comité d'action sur la modernisation des activités judiciaires

décision à l'écrit, ou ils peuvent rendre des décisions publiées. Les dispositions législatives sont toujours écrites. Les détails de chaque genre de loi seront façonnés par le contexte spécifique dans lequel elle est élaborée, comme la langue dans laquelle elle est exprimée ainsi que la tradition de droit civil ou de common law d'un ressort. Mais peu importe leur forme, toutes les lois sont interprétées et appliquées par des humains.

Voici quelques formes que peuvent prendre les lois autochtones :

- **La langue** : les lois autochtones peuvent être écrites, mais – contrairement au droit canadien – elles peuvent aussi être transmises et partagées à l'oral. Maintenir un historique juridique oral plutôt qu'écrit peut s'avérer particulièrement important pour les communautés dont les connaissances ou l'information ont été exploitées de manière non réciproque par des personnes, des organismes ou des gouvernements externes. Les lois orales peuvent aussi offrir davantage de flexibilité pour s'adapter aux situations changeantes, et la forme orale d'une loi peut incarner une partie importante de sa substance. Par exemple, certains principes peuvent perdre des nuances importantes lors de la transcription, quand la forme écrite n'offre pas d'analogie précise. Ces défis sont exacerbés avec la traduction à multiples niveaux, notamment de l'oral à l'écrit dans une langue autochtone spécifique, et ensuite en anglais ou en français. L'identité de la personne qui s'exprime ou le contexte dans lequel elle le fait peuvent aussi avoir un impact direct et substantiel sur une loi.

La prudence est de mise dans la traduction et la transcription. Mais il est aussi important de se concentrer sur le principe ou l'idée à être exprimé plutôt que sur les mots exacts pour assurer une analyse juridique réfléchie tout en évitant les défis inhérents à la communication inter-linguistique. Les peuples autochtones ont toujours réussi à communiquer entre groupes linguistiques et il n'y a pas d'obstacle insurmontable dans la traduction de leurs principes juridiques en anglais ou en français.

- **Réfléchir avec les récits** : les récits peuvent être exprimés sous forme littéraire ou d'histoire narrative, ainsi que par le chant et la danse. Souvent mais non exclusivement oraux, les récits offrent une manière de partager des principes et des lois importants. Cependant, sans accès à une façon différente de penser ou à un contexte approfondi, il est possible que l'objectif du récit ou de la loi qu'il contient ne soit pas évident. Pour adopter la mentalité requise pour concevoir des récits comme des lois, envisageons comment la jurisprudence canadienne pourrait elle aussi être comprise comme une forme de récit dans lequel les lois sont contenues et révélées.



Comité d'action sur la modernisation des activités judiciaires

- **Les dispositions législatives** : certaines communautés autochtones ont aussi adopté les pratiques du système juridique canadien en consignnant leurs lois dans des dispositions législatives. Les lois autochtones sous cette forme peuvent être complètement nouvelles ou se présenter sous forme de règlements administratifs en vertu de la *Loi sur les Indiens* ou d'autres dispositions législatives modernes visant les peuples autochtones. Puisque ces règlements administratifs ont été créés par et pour les personnes autochtones, ils peuvent s'appuyer sur des principes juridiques autochtones ainsi que les exprimer.

Certaines formes de lois autochtones peuvent être particulièrement difficiles à comprendre pour les gens habitués au droit principalement représenté par des mots. Dans les deux formes suivantes, le cadre physique influe sur le contenu des lois d'une manière qui est étranger aux tribunaux canadiens.

- **Lois fondées sur les terres** : le fait d'être physiquement présent ou d'entreprendre des pratiques spécifiques sur les terres d'une communauté souligne le principe juridique d'une toile relationnelle liant tous les êtres. Les lois peuvent donc être apprises en interagissant avec et en observant leurs terres d'origine, tout comme elles peuvent faire partie de récits et être apprises de cette manière.
- **Lois incarnées** : vivre une bonne vie, tel que défini par une communauté, peut servir de modèle et d'orientation, en particulier par rapport aux Aînés et envers les jeunes. En plus de représenter une approche préventive à l'harmonie sociale, cette forme de loi peut s'aligner à l'aspect relationnel plus général et commun à de nombreuses lois autochtones en incluant des personnes au-delà de celles directement impliquées dans une affaire. Les lois peuvent aussi être incarnées et transmises entre les générations par l'entremise de processus juridiques comme des cérémonies. Les personnes étrangères à une communauté pourraient avoir l'occasion de vivre une expérience de loi incarnée lors d'une visite.

Les lois autochtones s'appuieront probablement sur plusieurs formes. Par exemple, une loi pourrait être comprise en écoutant les récits d'un Aîné, tout en étant présent sur les terres et en les observant. Un autre exemple : participer à la construction d'une suerie et à la cérémonie qui y a lieu, avec des lois étant exprimées tout au long, y compris par des récits. Tout comme la loi canadienne, les lois autochtones peuvent aussi être recueillies sous forme de matériel de référence, qu'il s'agisse de sources primaires (comme des enregistrements de conversations avec des Aînés) ou secondaires (comme des travaux d'académiques en matière de lois autochtones). Tel que discuté ci-dessous, il est important de prendre en compte le contexte plus large qui entoure ce genre de matériel afin de mieux déceler et tenter de corriger tout préjugé. Par exemple, un encadrement colonial de transcriptions ou de fichiers audio originaux recueilli par l'État peut avoir une incidence sur la façon dont cette information est perçue.



Comité d'action sur la modernisation des activités judiciaires

Veillez consulter le document [Élaboration d'une Stratégie en matière de justice autochtone : Compilation de documents de réflexion par des experts en droit autochtone](#), en plus des autres ressources à l'annexe 1, pour plus de détails et des exemples concrets visant des communautés autochtones spécifiques et leurs lois.

5. PRATIQUES EXEMPLAIRES POUR INTERAGIR AVEC LES LOIS AUTOCHTONES

Le colonialisme, la discrimination systémique et l'imposition du système juridique canadien ont miné de façon importante la confiance de générations de peuples autochtones envers les tribunaux. S'informer et comprendre les lois autochtones peut s'avérer une façon puissante de bâtir et de maintenir des relations respectueuses malgré cette histoire. Ce processus peut être inconfortable, déstabilisant et prendre plus de temps, mais cela peut véritablement améliorer la justice pour les personnes autochtones et promouvoir la réconciliation de façon active. Il pourrait être utile considérer ce travail comme ayant deux volets : 1) élargir sa base de connaissances et sa façon de penser; et 2) appliquer les lois autochtones à des contextes spécifiques.

Ce travail prendra une forme différente pour les juges et les administrateurs des tribunaux, mais il peut être utile de garder à l'esprit ces conseils généraux :

- Les lois autochtones sont des lois valides et légitimes et non simplement de la preuve. Tout comme les procédures judiciaires canadiennes sont des processus juridiques, il en va de même pour les pratiques autochtones liées au droit. Les cérémonies, qui peuvent inclure des chants, des festins ou des événements liés à la suerie, ne sont pas uniquement des coutumes ou des traditions : elles incarnent les lois autochtones.
- Tout comme le droit canadien, les lois autochtones évolueront au fil du temps en réponse aux changements sociaux et juridiques. La compétence dans n'importe quel domaine demande un engagement continu pour demeurer à jour; il en va de même pour les lois autochtones. Les [Principes de déontologie judiciaire](#) du Conseil canadien de la magistrature indiquent clairement que les connaissances en lien avec les lois et les peuples autochtones sont essentielles afin de pouvoir juger de façon compétente, par exemple au paragraphe 8 à la page 11; ainsi que 3.C.4 (page 31), et 4.C.3 (page 36).
- Une analyse juridique critique est essentielle pour interagir avec les lois autochtones de façon respectueuse et appropriée. L'application de toute loi isolée du contexte ou sans réflexion rigoureuse empêche un jugement compétent. Par exemple :



Comité d'action sur la modernisation des activités judiciaires

- Établissez les bases en ce qui concerne la compétence avant de réviser les détails de lois autochtones spécifiques;
 - Réfléchissez à la mesure dans laquelle les déséquilibres de pouvoir, y compris le sexisme, peuvent influencer la façon dont une loi autochtone est présentée au tribunal.
- Chaque personne autochtone qui interagit avec les tribunaux a ses propres besoins. Il est important de s'assurer qu'elle soit confortable avec la loi qui sera appliquée et la façon dont elle sera appliquée. Par exemple, il est possible que certaines personnes autochtones ne veuillent pas que leurs lois soient appliquées par une personne non autochtone dans le contexte d'un tribunal canadien.
- Considérez comment l'historique d'un tribunal par rapport aux peuples autochtones pourrait influencer les attitudes et les approches des usagers autochtones des tribunaux et leur façon d'interagir avec le tribunal.
- Prenez en considération toute modification d'échéancier et les ressources nécessaires afin de mieux comprendre ou de donner effet à une loi autochtone. Assurez-vous que cette information soit prise en compte lors de la planification des horaires et de la rédaction des décisions. Cela pourrait se produire lorsqu'un juge exerce sa compétence de façon à permettre à une communauté de s'interagir avec les tribunaux en tant que groupe de représentants plutôt qu'individuellement. Par exemple, des Aînés qui fournissent une preuve à l'appui d'un titre ancestral ou d'une revendication territoriale pourraient demander de témoigner en panel. De plus, quand un tribunal cherche à en apprendre davantage sur les lois d'une communauté de façon générale, la communauté pourrait demander d'offrir plusieurs perspectives au lieu d'identifier une seule personne qui parlerait pour tous.

En plus de ces conseils généraux, les actions suivantes offrent un point de départ pour en apprendre davantage sur les lois autochtones et mieux interagir avec celles-ci. Ces actions sont développées davantage dans les [principes d'orientation](#) et les [pratiques opérationnelles](#) du Comité d'action visant à Répondre aux divers besoins des usagers des tribunaux.

5.1 Pratiquer l'introspection

Pour pouvoir interagir avec les lois autochtones, on doit tenir compte de ses propres croyances intériorisées. Il faut notamment comprendre comment le point de vue de chacun – y compris le sien – est façonné par le contexte dans lequel une personne a grandi et a été éduquée. Les juges et les administrateurs des tribunaux peuvent pratiquer l'introspection :



Comité d'action sur la modernisation des activités judiciaires

- en reconnaissant leur propre histoire;
- en songeant à la manière dont leur histoire façonne les perspectives et filtre l'information;
- en examinant de façon critique leurs réactions initiales aux lois, aux systèmes juridiques et aux ordres juridiques différents afin de déceler des stéréotypes et préjugés potentiels.

5.2 S'engager dans l'apprentissage et l'éducation continue

Tel qu'énoncé dans [Répondre aux divers besoins des usagers des tribunaux : principes d'orientation](#), adopter une perspective axée sur l'apprentissage, de prendre une approche globale quant à l'apprentissage et d'intégrer l'introspection au processus d'apprentissage constituent des étapes importantes pour parvenir à comprendre les différentes expériences vécues ainsi que les contextes sociaux et historiques. Ces principes sont importants, car une communauté autochtone sera l'autorité sur ses propres lois.

Au même titre, en apprendre davantage sur un système juridique ou un ordre juridique qui diffère du sien nous demande d'adopter une attitude humble, de rester curieux et de reconnaître les limites de sa propre expertise. Commettre des erreurs fait partie du processus et peut offrir des possibilités d'apprentissage utiles lorsqu'elles sont abordées d'une manière qui n'impose pas de fardeau additionnel aux personnes concernées.

En apprenant sur les lois autochtones, il est utile de :

- **Reconnaître les limites de la comparaison comme exercice d'apprentissage** : n'essayez pas d'imposer les lois autochtones à se conformer au cadre juridique canadien ni de faire des généralisations pan autochtones. Considérez les différences et les similarités avec l'objectif de mieux comprendre les lois autochtones selon leurs propres mérites.
- **Prendre en considération la provenance des documents** : des sources secondaires produites par des personnes non autochtones seront nécessairement filtrées à travers la perspective de l'auteur. Ce genre de contenu peut être utile comme information contextuelle, mais il est important de se demander dans quelle mesure le colonialisme et la discrimination systémique ont pu influencer sur ces sources.
- **Respecter une décision de ne pas partager** : enseigner les lois aux autres implique beaucoup de travail substantiel et émotionnel, et les personnes autochtones ne doivent pas leur assistance aux tribunaux. Respectez la décision



Comité d'action sur la modernisation des activités judiciaires

d'une personne ou d'une communauté autochtone de refuser une demande de transmission du savoir. Si une communauté accepte d'offrir cet enseignement, prenez en considération les conseils dans la publication du Comité d'action [Comprendre la justice axée sur les usagers](#) pour engager les communautés locales de manière cohérente et respectueuse.

- **Se comporter avec respect** : la conduite appropriée dépendra du contexte. Prenez en considération l'identité de la personne ou des personnes qui seront approchées y compris, par exemple, leur statut d'Aîné, de gardien du savoir ou d'autre leader communautaire, ainsi que les principes plus larges ou l'histoire individuelle en lien avec le système juridique canadien. Pour plus amples informations, veuillez consulter les orientations du Comité d'action sur [Les Aînés autochtones devant les tribunaux](#).

5.3 Conseils pratiques pour éviter les pièges conceptuels

Les tribunaux doivent fournir des services aux personnes autochtones de qualité égale à ceux offerts à tout autre usager des tribunaux. Il est de plus en plus nécessaire d'interagir avec les lois autochtones de manière significative afin de remplir leurs obligations envers cette tranche de la population. Cependant, entamer ce travail en se fondant sur des suppositions biaisées ou des analyses erronées peut mener à des conséquences négatives, y compris : l'application erronée de lois pertinentes; la caractérisation erronée dans les documents canadiens officiels de quelque chose comme étant une loi autochtone alors qu'elle ne l'est pas en réalité; ou le manque de respect envers des personnes ou des communautés autochtones. Les conseils pratiques qui suivent peuvent aider à éviter les pièges conceptuels communs :

- **Maintenir une perspective axée sur les personnes et la communauté autochtones concernées** : une approche pan autochtone considère tous les peuples et les communautés autochtones comme étant interchangeables en appliquant les lois, les pratiques ou les expériences d'un contexte à un autre. Par exemple, pratiquer la purification par la fumée lorsqu'elle n'est pas une pratique de la communauté autochtone concernée, comme dans un contexte inuit. Cela peut entraîner la perte de complexités et de nuances importantes et, ultimement, transformer une loi ou un processus juridique de façon tellement fondamentale que celui-ci n'a plus de valeur.
- **Minimiser les conséquences de l'interaction avec les lois autochtones à l'extérieur de leur contexte d'origine** : analysez la loi autochtone elle-même ainsi que les façons dont elle pourrait être déformée par le système juridique canadien. Les effets transformateurs du système juridique canadien sur les lois autochtones sont souvent caractérisés comme « dissociation » ou « distorsion » :



Comité d'action sur la modernisation des activités judiciaires

La **dissociation** se produit quand une loi est séparée de sa langue, de son format, de son lieu et de ses processus d'origine. Un certain degré de dissociation peut être inévitable si les tribunaux canadiens appliquent les lois autochtones, par exemple, la traduction de la langue originale vers l'anglais ou le français; la transcription d'une loi orale à l'écrit; et la tenue des procédures dans une salle d'audience. Cependant, il est important de rester attentif aux incidences négatives que la dissociation peut avoir sur une communauté et leurs lois. Par exemple, vu la nature fluide de la forme orale, la traduction, la transcription et l'application d'une loi orale captureront seulement un moment dans le temps. Cela pourrait donc limiter l'évolution naturelle de la langue, qui est un élément important de la forme orale. De plus, des décisions offertes uniquement en anglais ou en français peuvent exclure des membres de la communauté autochtone concernée qui ne parlent ni un ni l'autre couramment. Les tribunaux peuvent minimiser les effets négatifs de la dissociation sur les lois et les communautés autochtones en tenant compte de l'influence de ces facteurs, y compris les façons dont plusieurs formes de dissociation peuvent s'exacerber mutuellement.

La **distorsion** se produit quand les lois autochtones sont entièrement interprétées selon le système juridique canadien, comme des variations du droit canadien. Cela peut mener à la perte de nuances ou d'éléments qui ne peuvent pas être directement traduits au contexte canadien. La distorsion peut aussi survenir lorsqu'on accepte les explications de lois autochtones provenant de sources non autochtones sans examen critique du contexte plus large qui entoure ces sources. Par exemple, le système juridique canadien a historiquement évalué l'authenticité des lois autochtones en les comparant à une vision imaginée et non autochtone du passé. Cette perspective ne reconnaît pas que, tout comme dans n'importe quel autre système juridique ou ordre juridique, les lois autochtones continuent de changer et d'évoluer.

- **Respecter les autorités juridiques autochtones** : lorsqu'une décision appliquant une loi autochtone devient partie du dossier judiciaire officiel du système juridique canadien, il existe un risque que cette décision soit utilisée comme l'autorité sur cet enjeu à l'avenir. Même si la loi est bien appliquée, ni le juge ni la décision ne devraient remplacer les autorités autochtones pertinentes. Les tribunaux peuvent respecter l'autorité des peuples autochtones sur leurs propres lois en évitant de répéter les pratiques extractives que de nombreuses communautés autochtones ont vécues, comme le fait de prendre des informations, y compris des récits, des principes juridiques et des lois, sans obtenir le consentement préalable ni offrir quoi que ce soit en retour. Les tribunaux peuvent aussi éviter l'adoption d'une approche paternaliste en



Comité d'action sur la modernisation des activités judiciaires

reconnaissant les connaissances des peuples autochtones au sujet de leurs propres communautés, leurs membres, et leurs réalités propres.



Comité d'action sur la modernisation des activités judiciaires

ANNEXE 1 : RESSOURCES SUPPLÉMENTAIRES

Voici une liste non exhaustive de ressources portant sur les lois et les principes juridiques autochtones. Le Comité d'action partage cette sélection comme point de départ pour ceux qui souhaitent approfondir leur apprentissage à ce sujet, mais n'approuve pas nécessairement tous les points de vue exprimés. Bien que les publications plus anciennes qui sont incluses offrent du contexte pertinent, il est important de rester à l'affût de développements dans ce domaine académique. Tel que souligné dans les présentes orientations, une approche contextuelle axée sur les lois, les principes juridiques et la communauté concernées est essentielle. Certaines ressources sont disponibles en anglais seulement.

Matériel de formation

[Law Society of BC Professional Legal Training Course 2025, Practice Material: Introduction to Indigenous Law](#), Jessica Asch et Tara Williamson (2025)

[A Duty to Act](#), L'honorable juge en chef Robert J. Bauman (2021)

[The Duty to Learn: Taking Account of Indigenous Legal Orders in Practice](#), L'honorable juge en chef Lance S. G. Finch (2012)

Orientations pratiques

[Jurisprudence en matière de droit autochtone](#), Cour fédérale (2023)

[Élaboration d'une Stratégie en matière de justice autochtone : Compilation de documents de réflexion par des experts en droit autochtone](#), contributions de Sarah Morales, Elizabeth Zarpa et Sarah Arngna'naaq, Kerry Sloan, et Aaron Mills; compilées par le ministère de la Justice (2023)

[Reflective Frameworks: Methods for Accessing, Understanding and Applying Indigenous Laws](#), Hadley Friedland (2012)

Textes académiques

[To Light a Candle: A Solution-Focused Approach toward Transforming the Relationship between Indigenous Legal Traditions and the Criminal Justice System](#), Hadley Friedland (2023)

[Five Linguistic Methods for Revitalizing Indigenous Laws](#), Naomi Walqwan Metallic (2023)

[Un cadre conceptuel pour la reconnaissance du droit autochtone](#), L'honorable juge Sébastien Grammond (2022)

[Indigenous Law in Canada](#), L'honorable juge Leonard S. (Tony) Mandamin (2021)



Comité d'action sur la modernisation des activités judiciaires

[Did I Break It? Recording Indigenous \(Customary\) Law](#), Val Napoleon (2019)

[Miyo Nêhiyâwiwin \(Beautiful Creeness\): Ceremonial Aesthetics and Nêhiyaw Legal Pedagogy](#), Darcy Lindberg (2018)

[What Is Indigenous Law? A Small Discussion](#), Val Napoleon (2016)

[Dabaadendziwin: Practices of Humility in a Multi-Juridical Legal Landscape](#), Lindsay Borrows (2016)

[Waniskā: Reimagining the Future with Indigenous Legal Traditions](#), Hadley Friedland (2016)

De façon plus globale, une gamme de matériel de référence (y compris certains des titres ci-dessus) est fournie par les bibliothèques de ressources suivantes :

- [Wahkohtowin Law and Governance Lodge](#) (Université de l'Alberta, Faculté de droit)
- [Indigenous Legal Research Unit](#) (Université de Victoria, Faculté de droit)