



CAIN LAMARRE

PRÈS POUR ALLER LOIN | CAINLAMARRE.CA

DROIT TRADITIONNEL AUTOCHTONE

ME BENOÎT AMYOT

BENOIT.AMYOT@CAINLAMARRE.CA

30.08.2019



CAIN LAMARRE

PRÈS POUR ALLER LOIN | CAINLAMARRE.CA

QU'EST-CE QUE LE DROIT ?

CONCEPT UNIVERSEL

- Ensemble des règles de conduite que les membres d'une société doivent suivre;
- Les règles de droit sont une création des humains et découlent de différentes sources;
- Les règles de droits sont généralement sanctionnées si elles ne sont pas respectées;
- Le droit est évolutif



QU'EST-CE QUE LE DROIT TRADITIONNEL AUTOCHTONE ?

DROIT VS COUTUME

« [...] la « coutume » ne signifie pas nécessairement une loi enracinée dans la pratique ou dans la tradition historique. Un examen de la jurisprudence de la Cour montre que nous entendons par « coutume » les normes résultant de l'exercice de la capacité inhérente des Premières Nations d'adopter leurs propres lois. En d'autres termes, la coutume « constitue plutôt un mode consensuel et communautaire de production du droit qui, sans être contraint au plan matériel par les pratiques des ancêtres, permet aux contemporains de tracer leur propre itinéraire entre tradition et modernité. Ainsi, il peut être préférable d'utiliser l'expression « droit autochtone » au lieu de « coutume » ».

Whalen c. Première Nation No 468 de Fort McMurray, 2019 CF 732



DROIT TRADITIONNEL AUTOCHTONE

DROIT INHÉRENT

« Les traditions juridiques autochtones comptent parmi les traditions juridiques du Canada. Elles font partie du droit du pays. [...] »

La mise en application des lois est une composante de l'autonomie gouvernementale. »

Pastion c. Première Nation Dene Tha', 2018 CF 648

ART. 35 LOI CONSTITUTIONNELLE DE 1982

(1) Les droits existants – ancestraux ou issus de traités - des peuples autochtones existants du Canada sont reconnus et confirmés.

DROIT TRADITIONNEL AUTOCHTONE

MÉPRIS DES AUTORITÉS COLONIALES

ACTE POURVOYANT À L'ÉMANCIPATION GRADUELLE DES SAUVAGES, À LA MEILLEURE ADMINISTRATION DES AFFAIRES DES SAUVAGES (1869)

10. Le gouverneur pourra ordonner que les chefs de toute nation, tribu ou peuplade de Sauvages seront élus par les membres du sexe masculin de chaque bourgade sauvage, ayant atteint l'âge de vingt et un ans révolus [...]

RÉGINA V. MASHEKEQUONABE (1897) 28 O.R. 309

Membre d'une bande condamné pour meurtre d'un « Wendigo » bien qu'il ait été désigné comme gardien par la tribu afin de la protéger.

“Même en considérant ces croyances réelles, selon la loi il n'y a aucune justification ici pour tuer et un homicide coupable sans justification est un meurtre” (traduction)



RECONNAISSANCE DU DROIT TRADITIONNEL AUTOCHTONE

ENCADREMENTS LÉGAUX ET GOUVERNEMENTAUX

ART. 34 DNUDPA

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.

COMMISSION DE VÉRITÉ ET RÉCONCILIATION DU CANADA : APPELS À L'ACTION 42

Nous demandons aux gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux de s'engager à reconnaître et à mettre en œuvre un système de justice autochtone qui soit compatible avec les droits ancestraux et issus de traités des peuples autochtones, en plus d'être conforme à la Loi constitutionnelle de 1982 et à la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones à laquelle le Canada a adhéré en novembre 2012.

COMMENT ACCÉDER AU DROIT TRADITIONNEL AUTOCHTONE ?

PRINCIPAL DÉFI : ACCÈS ET COMPRÉHENSION

« Even if we agree that Indigenous legal traditions should be given more respect and recognition within Canada, and drawn upon in more explicit and public ways, we are still left with the very real question of *how to do this.* »

Friedland, Methods for Accessing, Understanding and Applying Indigenous Laws, Indigenous Law journal

« The desire to find and apply customary law is there, but what is missing is the method. Tribal judges are often at a loss »

Fletcher, Rethinking Customary Law in Tribal Court Jurisprudence, Michigan State University College of Law;

« Le conseil semble avoir traité avec la conseillère Whalen de manière tout à fait improvisée. [...] la coutume doit être prouvée par la partie qui l'allègue.

Whalen c. Première Nation No 468 de Fort McMurray, 2019 CF 732

LES SOURCES DU DROIT AUTOCHTONE

SELON LES TRIBUNAUX CANADIENS

« Notre Cour est prête à reconnaître l'existence d'une règle de droit autochtone lorsqu'il est démontré qu'elle reflète le large consensus des membres d'une Première Nation. »

Un tel « large consensus » peut survenir de deux manières principales.

Premièrement, une loi peut être adoptée à la majorité des voix des membres d'une Première Nation, soit en assemblée, soit par référendum.

Deuxièmement, le « large consensus » peut être démontré par une ligne de conduite qui exprime l'accord tacite des membres de la Première Nation sur une règle particulière. Cela est plus proche du sens habituel du concept de « coutume », par exemple en droit international, qui implique une pratique et la reconnaissance par les personnes concernées que cette pratique est contraignante.

LES SOURCES DU DROIT AUTOCHTONE

FONDEMENTS

- Divinité;
- Monde naturel;
- Coutume;
- Discussions et délibérations;
- Interactions sociales;
- Lois positives.

LES RESSOURCES DU DROIT AUTOCHTONE

OUTILS POUVANT ÊTRE CONSULTÉS POUR RECHERCHER LE DROIT AUTOCHTONE

- Langue;
- Chansons;
- Récits / histoires;
- Aînés;
- Histoires orales;
- Expériences et souvenirs personnels;
- Artéfacts;
- Recherches historiques, anthropologiques et archéologiques;
- Liens familiaux;
- Archives;
- Pratiques.

L'ANALYSE JURIDIQUE DU DROIT AUTOCHTONE

MÉTHODES D'ANALYSE DES RESSOURCES

- Identifier les situations / problèmes auxquels il est référé;
- Déterminer les faits pertinents;
- Ressortir les décisions / solutions apportées à la situation;
- Décrire le raisonnement derrière la décision / solution;
- Conserver les éléments accessoires.

L'ANALYSE JURIDIQUE DU DROIT AUTOCHTONE

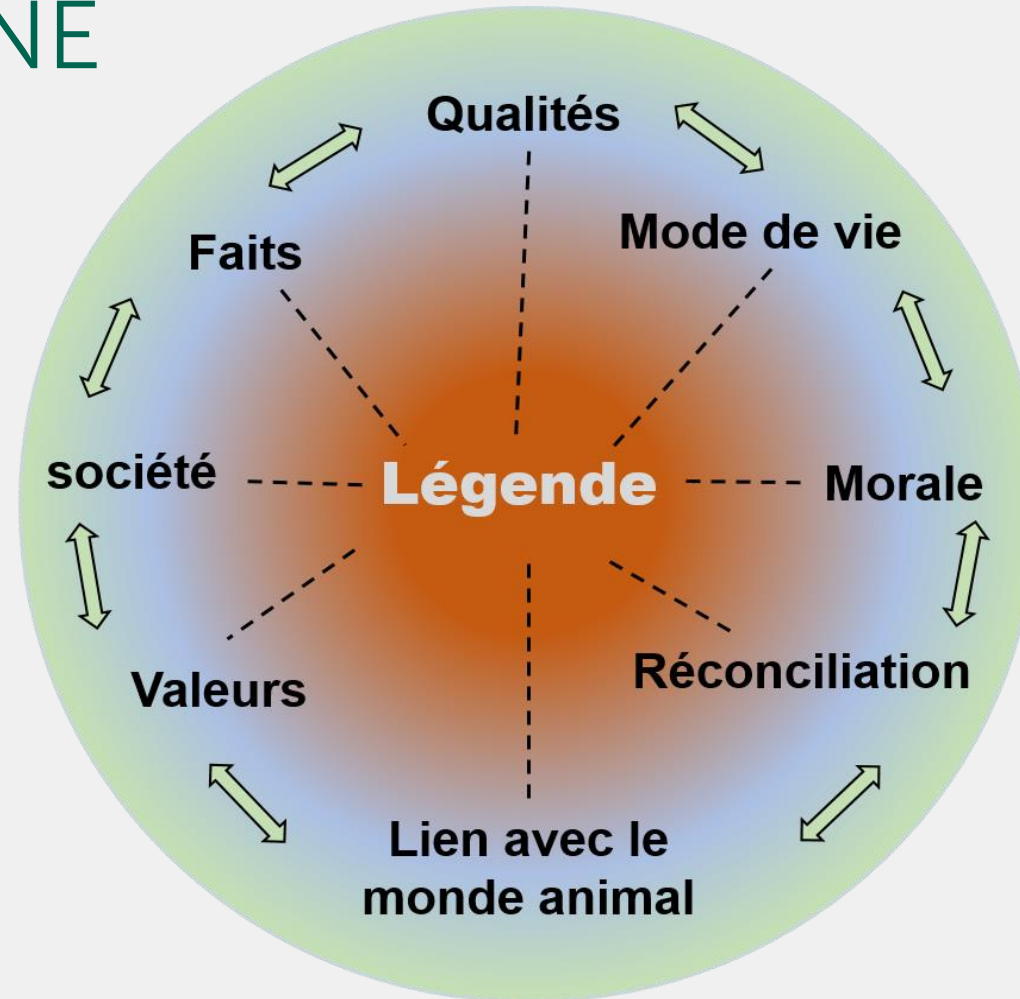
MÉTHODES D'ANALYSE DES RESSOURCES (SUITE)

- Identifier les caractéristiques du processus décisionnel :
 - qui et comment se prennent les décisions?
 - quel est le processus décisionnel?
- Déterminer les obligations du groupe / des individus;
- Déterminer les droits du groupe / des individus;
- Décrire les principes de droit qui se dégagent de l'analyse.

L'ANALYSE JURIDIQUE DU DROIT AUTOCHTONE

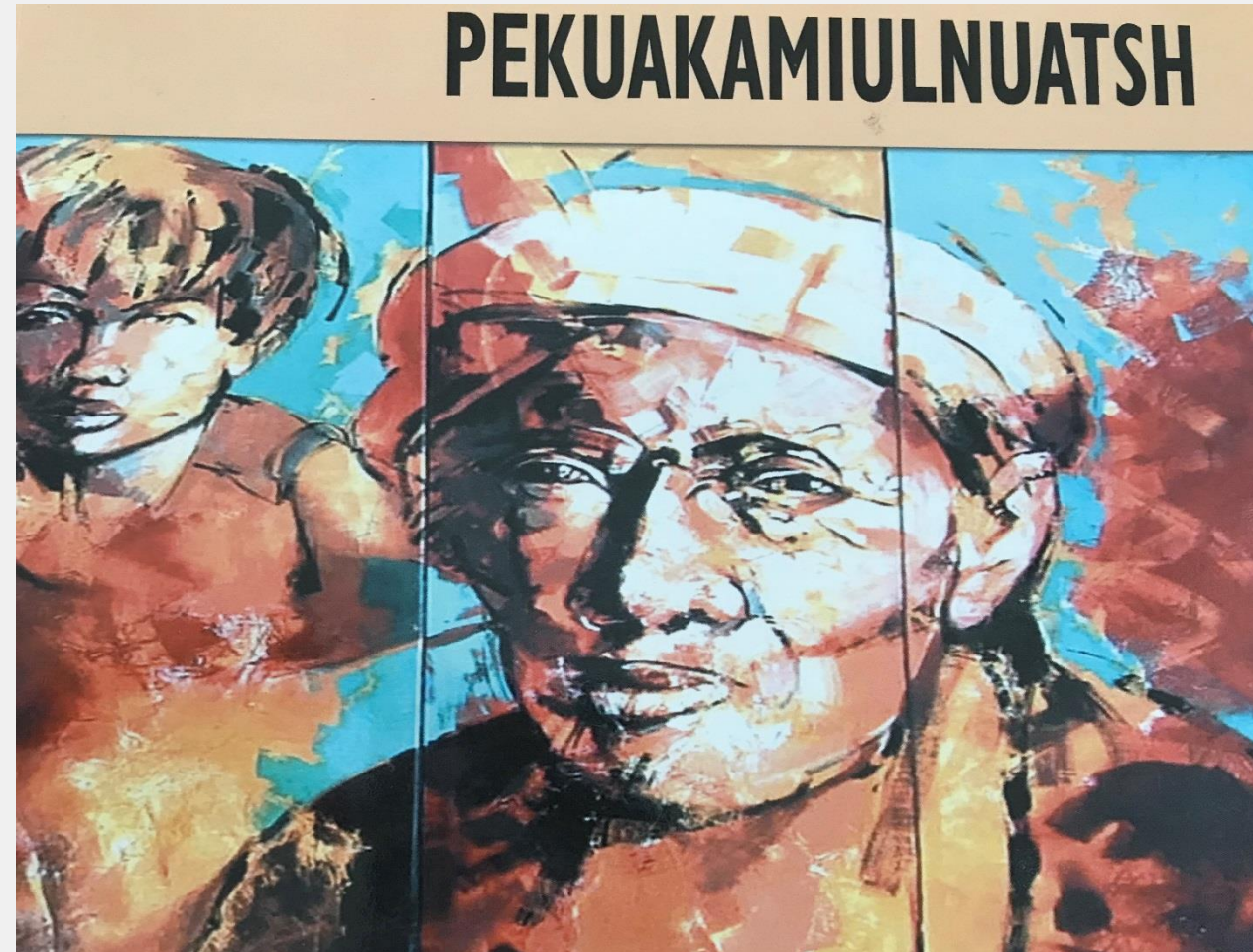
ÉLÉMENTS D'UNE LÉGENDE

Par: Katia Kurtness



L'ANALYSE JURIDIQUE DU DROIT AUTOCHTONE

EXEMPLES – LÉGENDE D'ATSHEN



APPLICATION CONTEMPORAINE ET DROITS FONDAMENTAUX

COMPATIBILITÉ AVEC LES SYSTÈMES JURIDIQUES EXTERNES

- Droits et libertés individuels

 - Droits universel

- Charte canadienne des droits et libertés

 - (1) La **Charte** canadienne des **droits et libertés** garantit les **droits et libertés** qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de **droit**, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique

- Conflits juridictionnels



COMMENT DÉVELOPPER LE DROIT AUTOCHTONE DE VOTRE NATION?

- Travail à long terme;
- Ouverture et respect;
- Implication de la communauté;
- Approche adaptée et évolutive.

« [...] les peuples autochtones ont tout à fait le droit d'utiliser la forme écrite pour exprimer leurs lois, et cela ne rend pas ces lois moins autochtones. »

Pastion c. Première Nation Dene Tha', 2018 CF 648

Tshinishkumitin

PRÈS POUR ALLER LOIN | CAINLAMARRE.CA