



**Contribuer à la prospérité sociale et économique du
Canada : Proposition de programme innovateur de
common law/droit autochtone**

Professeur Jamie Cassels, c.r.
président et vice-recteur de
l'Université de Victoria

Août 2016

Résumé

Le gouvernement du Canada s'est clairement fixé comme priorité de s'engager à rétablir la relation avec les Autochtones et contribuer au développement de structures de gouvernance autochtones en partenariat avec les Autochtones. Le premier ministre a déjà énoncé dans les lettres de mandat de tous les ministres que : « *Aucune relation n'est plus importante pour moi et pour le Canada que la relation avec les peuples autochtones. Il est temps de renouveler la relation de nation à nation avec les peuples autochtones pour qu'elle soit fondée sur la reconnaissance des droits, le respect, la collaboration et le partenariat.* » En mai, le Canada annoncé son soutien intégral à la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, ce qui amorce un processus d'harmonisation des lois canadiennes avec les normes établies dans la déclaration.

Les universités ont un rôle de premier plan à jouer pour respecter ces priorités et faciliter la réconciliation et le renouvellement de la relation entre les Autochtones et les non autochtones du Canada. Les universités canadiennes se sont engagées à appliquer certains principes, notamment : « *Reconnaître l'importance de l'indigénisation des programmes d'études à l'aide de programmes universitaires, de programmes de soutien, d'orientations et de pédagogies adaptés.* »

Le budget de l'Université de Victoria (UVic) qui a été soumis pour l'exercice 2017 répond à cette consigne et propose un programme conjoint de common law canadienne et de droit autochtone (JD/JID) pour aider les Canadiens, et plus précisément les Autochtones, à optimiser, de la manière qui leur convient, leurs contributions au Canada, en particulier à sa croissance sociale, politique et économique.

Premier programme professionnel du genre, le JD/JID sera un modèle à l'échelle nationale et mondiale qui formera des professionnels à intégrer à la fois les traditions juridiques autochtones et non autochtones. La Faculté de droit de l'UVic possède l'engagement, l'imagination, les capacités et l'expertise nécessaires pour élaborer et mettre en œuvre le programme JD/JID. Autre fait d'importance, nous avons la passion, le courage et le désir de jouer un rôle de chef de file pour rétablir la relation entre les Autochtones et les non autochtones.

Le programme JD/JID apporte une solution au défi de transformer nos institutions et nos processus en fonction de principes communs et au profit de tous les Canadiens, en assurant aux Autochtones la place qui leur revient de droit dans une société unie et inclusive.

Contexte

Depuis quelques années, on reconnaît de plus en plus l'importance que revêtent les traditions juridiques autochtones pour les sociétés autochtones. Cela s'avère particulièrement pertinent là où ces sociétés établissent et mettent en œuvre l'autonomie gouvernementale. La résurgence des lois autochtones a été dictée par les peuples autochtones eux-mêmes, qui misent sur leurs propres traditions juridiques pour rétablir l'ordre dans leurs sociétés, garantir un avenir meilleur pour leurs enfants, régir leurs terres, bâtir leurs relations économiques et organiser leurs institutions.

Les gouvernements autochtones sont des interlocuteurs essentiels des gouvernements, citoyens et entreprises non autochtones en ce qui a trait aux terres autochtones, aux consultations pour des projets de développement, aux évaluations environnementales, à la gestion des ressources et aux négociations de traités entre gouvernements. Tous ces éléments font ressortir l'importance de l'organisation interne et de la légitimité des gouvernements autochtones.

Les traditions juridiques autochtones sont d'une importance cruciale pour des domaines du droit non autochtone qui ont une grande incidence sur les peuples autochtones – pas uniquement les questions de gouvernance et de terres autochtones, mais également l'administration du droit pénal, la protection de l'enfance, l'intendance de l'eau et plusieurs autres domaines.

La Commission de vérité et réconciliation

Les recommandations de la Commission de vérité et réconciliation du Canada (CVR) reconnaissent l'importance capitale du droit autochtone. Le rapport énonce que : « *Un engagement envers la vérité et la réconciliation exige la transformation du système judiciaire du Canada. Celui-ci doit garantir que les peuples autochtones auront le plein pouvoir sur leurs éléments moteurs ainsi qu'un accès et une participation à ceux-ci... Les peuples autochtones doivent devenir les architectes et les interprètes de la loi lorsqu'elle s'applique à leurs droits et intérêts collectifs.* »

L'appel à l'action n° 50 des recommandations de la Commission de vérité et réconciliation du Canada mentionne que : « *Conformément à la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, nous demandons au gouvernement fédéral de financer, en collaboration avec les organisations autochtones, la création d'instituts du droit autochtone pour l'élaboration, la mise en application et la compréhension des lois autochtones ainsi que l'accès à la justice en conformité avec les cultures uniques des peuples autochtones du Canada.* »

Le programme JD/JID répond directement aux besoins exprimés par les communautés autochtones et aux recommandations de la CVR. Il va encore plus loin en créant les compétences pratiques voulues pour engendrer de nouvelles conditions propices à l'avènement de relations productives et enrichissantes entre les sociétés autochtones et non autochtones.

La gouvernance autochtone

Résultat de l'application des traités historiques, de la conclusion de traités modernes, de l'adoption d'ententes d'autonomie gouvernementale, de la création de structures de cogestion et de la prise en charge des ressources présentes dans les réserves, les peuples autochtones exercent en ce moment un contrôle important sur les ressources et les fonctions de gouvernance. Ils s'efforcent d'exercer leurs pouvoirs d'une manière qui respecte les coutumes d'organisation autochtones et qui leur permet d'interagir de façon productive avec les institutions non autochtones. Or, à l'heure actuelle, la formation juridique met essentiellement l'accent sur le droit civil ou la common law, et est loin d'accorder la même attention à la façon d'avoir accès à l'ordre juridique autochtone, de raisonner avec lui, de l'enrichir et de le développer – ou encore d'établir des institutions

susceptibles de faire efficacement le pont entre les institutions autochtones et non autochtones. Le programme JD/JID offrira une excellente formation professionnelle dans les domaines de la common law et des traditions juridiques autochtones, et mettra en place les compétences requises pour permettre le chevauchement entre ces traditions.

Le devoir de consultation et d'accommodement

De plus, la Cour suprême du Canada a clairement établi que les gouvernements ont l'obligation constitutionnelle de consulter et d'accommoder les peuples autochtones. Ce devoir s'impose lorsque l'État envisage des gestes ou des décisions susceptibles de porter atteinte aux droits ancestraux ou issus de traités que possèdent les peuples autochtones. Cela se produit souvent dans le contexte de l'exploitation des ressources naturelles comme les mines, les forêts, le pétrole et le gaz naturel.

Le gouvernement actuel s'est engagé à ce que les peuples autochtones soient véritablement consultés, à ce que leurs droits et leurs intérêts soient pris en compte, et à ce que les décisions soient fondées sur des données scientifiques et des facteurs probants, y compris le savoir autochtone traditionnel. Le devoir de consultation a accru le pouvoir dont jouissent les peuples autochtones et a donné lieu à de nouvelles collaborations ainsi qu'à des ententes sur le plan des répercussions et des avantages.

Pour que le gouvernement s'acquitte de son devoir de consultation et pour assurer l'équité du processus de consultation, il est essentiel que les Autochtones et les non-Autochtones soient formés aux traditions juridiques autochtones. Le fait de promouvoir le savoir académique et la formation chez ceux et celles qui ont à exercer ce devoir de consultation aidera à engendrer des résultats mutuellement avantageux et des succès partagés.

Les retombées économiques

Les partenariats avec les peuples autochtones prennent de plus en plus d'importance pour le développement économique sur le plan de la gestion des ressources naturelles, de la protection des terres, des océans et de l'environnement, et des questions de santé et de justice. Les initiatives prises dans ces domaines exigent une action coordonnée et efficace. L'éducation viendra renforcer les capacités des personnes, des collectivités et des entreprises. Des partenariats efficaces comblent le fossé entre les lois autochtones et non autochtones permettront de tirer au clair et de coordonner l'accès à l'utilisation des terres, les consultations et l'évaluation des enjeux culturels et environnementaux. Il est crucial pour le Canada de se doter de structures de gouvernance évoluées et de renforcer sa capacité de gérer le développement, les investissements et la diversification économique.

Survol du programme JID

Le programme JD/JID est le premier en son genre au Canada, et est unique au monde. Il répond au besoin de comprendre, de préciser et de développer les systèmes juridiques et les structures de gouvernance autochtones. Et surtout, il vient combler un important fossé intellectuel, culturel et professionnel qui persisterait sans ce programme de calibre mondial.

Les lois et l'ordre juridique autochtones ont une vaste portée et jouissent de la même légitimité et de la même cohérence que les lois canadiennes. Le programme JD/JID situera le droit autochtone à l'intérieur d'un cadre universitaire, dans un contexte de liens communautaires bien établis.

Ce programme sans précédent apprendra à des étudiants autochtones et non autochtones à intégrer à la fois les traditions juridiques autochtones et la common law. Le programme mettra en présence deux séries de traditions en les comparant, en utilisant l'une pour éclairer l'autre, et en explorant les liens potentiels. Puisque les traditions juridiques autochtones sont ancrées dans les communautés autochtones, les étudiants participeront à des travaux sur le terrain et se rendront dans des territoires autochtones, où ils apprendront de détenteurs de savoirs et vivront l'expérience des institutions autochtones.

Après quatre ans, les étudiants auront acquis deux diplômes professionnels et une solide compréhension du droit et de la gouvernance autochtones, les connaissances et l'expérience voulues pour poursuivre une carrière en common law, et une excellente capacité de créer et de gérer des institutions qui fonctionnent dans les deux sphères.

Résultats

Le programme JD/JID donnera aux étudiants les outils nécessaires pour œuvrer dans les ordres juridiques autochtones avec la même profondeur, la même rigueur et le même esprit critique que les facultés de droit apportent au droit non autochtone. Il préparera les étudiants :

- à accéder au savoir juridique autochtone et non autochtone;
- à raisonner et à résoudre des différends en utilisant des modes de discours et de délibération autochtones;
- à voir comment ces formes de raisonnement pourraient façonner le droit canadien;
- à comprendre les institutions juridiques autochtones et à y travailler;
- à miser sur les principes, les modes de délibération et les institutions autochtones pour établir des systèmes et des structures juridiques adaptés à la situation des peuples autochtones;
- à aider les collectivités à exercer leur autonomie gouvernementale en fonction de normes et de procédures autochtones;
- à contribuer à la mise en place d'institutions, de négociations, de formes de consultation et de modes de raisonnement entre les systèmes juridiques autochtones et non autochtones, et à régler les différends et les conflits;
- à œuvrer dans des systèmes juridiques partout dans le monde en tirant parti des connaissances acquises dans le contexte nord-américain.

Les diplômés contribueront au développement économique du pays en jouant un rôle primordial dans la création conjointe de structures et de processus décisionnels touchant les communautés autochtones. Alors que les peuples autochtones exercent leurs pouvoirs d'autonomie gouvernementale, le programme JD/JID vient promouvoir une expertise rattachée à la conception et au fonctionnement de ces institutions diversifiées, créatives et de plus en plus dominantes. Les diplômés s'attaqueront aux lacunes économiques et sociales auxquelles font face les peuples autochtones sont confrontés en élaborant la capacité institutionnelle et les formes juridiques voulues pour mettre au point des

solutions efficaces. Enfin, le programme servira de modèle pour l'interaction entre les traditions autochtones et non autochtones, et favorisera une relation plus fructueuse et productive entre elles.

Budget

La première cohorte d'étudiants pourrait être admise en septembre 2017 et serait diplômée en juin 2021. Chaque décennie, le programme formera 250 juristes professionnels qui travailleront en étroite collaboration avec les Premières Nations, pour animer la réflexion et l'innovation au sein des collectivités.

L'Université de Victoria demande au gouvernement fédéral de financer les immobilisations d'une nouvelle aile autochtone qui sera adjacente à l'actuel pavillon de la faculté de droit à l'UVic, et où sera offert le programme JD/JID. Une **contribution unique de 18,5 millions de dollars** permettra de bâtir la nouvelle aile, y compris les éléments extérieurs et intérieurs qui seront utilisés pour les cours, les études, les recherches, les conférences, les colloques, les réflexions, les interactions et l'accès des communautés autochtones aux connaissances acquises dans le cadre du programme.

Le coût annuel total du programme, lorsqu'il aura atteint sa vitesse de croisière en 2020, sera de 1,8 million de dollars pour les frais d'exploitation et de 350 000 \$ pour le soutien et l'aide financière aux étudiants, et sera défrayé grâce à des contributions provenant de l'UVic, du gouvernement provincial de la Colombie-Britannique et de donateurs privés.

Expertise unique de l'UVic

L'Université de Victoria a acquis une réputation d'excellence à l'échelle nationale et internationale en matière de programmes d'éducation autochtones de premier et de deuxième cycle. Les juristes autochtones diplômés de la faculté de droit de l'UVic apportent déjà leur contribution partout au pays afin de faire face aux possibilités et aux défis qui s'offrent aux peuples autochtones. Ces programmes misent sur la présence de professeurs autochtones à la faculté de l'UVic et sur l'existence de nombreux liens de longue date avec les peuples autochtones.

La faculté de droit de l'UVic est un chef de file international dans le domaine de la recherche et de l'enseignement axés sur le droit autochtone. En collaboration avec des collègues du monde entier, les professeurs de l'UVic, notamment les éminents spécialistes John Borrows et Val Napoleon, ont contribué à faire avancer le débat sur le droit autochtone dans sa forme actuelle dans les facultés de droit canadiennes et internationales. Ils ont également contribué de manière essentielle à décrire comment les principes juridiques autochtones doivent être utilisés pour exercer les compétences et structurer les relations entre les systèmes juridiques autochtones et canadiens.

Le fondement du programme JD/JID repose sur l'engagement de la faculté de droit à l'égard de l'enseignement offert aux Autochtones, y compris le programme Akitsiraq, les programmes d'été de droit autochtone, la dimension autochtone de notre programme d'études supérieures, et le soutien spécialisé offert par la faculté aux étudiants autochtones.

L'unité de recherche en droit autochtone de l'UVic a effectué des travaux de recherche importants sur les traditions juridiques autochtones en Amérique du Nord.

Nous reconnaissons et nous respectons les nations Songhees, Esquimalt et WSÁNEĆ et leurs territoires traditionnels sur lesquels se trouve l'Université de Victoria, et la relation historique de ces nations avec la terre qui se poursuit encore aujourd'hui.

Conclusion

Le programme JD/JID répond au besoin essentiel, énoncé par le gouvernement fédéral, les dirigeants autochtones, les partenaires de l'industrie, la profession juridique et le public, à l'égard d'un engagement ferme en ce qui a trait aux formes de droit et de gouvernance autochtones. Les juristes professionnels diplômés du programme auront un effet transformateur sur la relation entre les traditions juridiques autochtones et la common law. Le programme contribuera à renforcer la capacité des peuples autochtones d'être des partenaires économiques à part entière, de créer un véritable partenariat au profit de tous les Canadiens, et à faire du Canada un chef de file mondial en matière de droit autochtone.

L'Université de Victoria offre des programmes novateurs à plus de 20 000 étudiants. On y réalise, dans l'un des milieux universitaires les plus extraordinaires du Canada, un apprentissage pratique dynamique, des recherches qui ont un impact essentiel, ainsi que des découvertes et de l'innovation qui sont autant d'avantages que l'on ne retrouve nulle part ailleurs.