



Indigenous Legal Traditions Core Workshop **Materials**

©Val Napoleon and Hadley Friedland, 2011/2015

Artwork: Val Napoleon, Kokum Raven Series



Shifting Thinking and Perspectives

In order to work with Indigenous law, it is helpful to shift how we think about law and how we think about Indigenous people. Canada's colonial story is powerful, so is Canada's story about Canadian law. There are negative stereotypes and ways of thinking about Indigenous peoples inside these overall Canadian assumptions.

The first shift is a shift in assumptions so we can move past stereotypes in Canadian history and materials.

1. **Reasoning and Reasonable:** Indigenous peoples were and are reasoning people with reasonable social and legal orders.
2. **Present Tense:** Use present tense to talk about and consider Indigenous law today so it is not relegated to the past.
3. **Particular:** Think about Indigenous laws as a particular response to universal human issues.



Assumptions – the notions or thoughts we have about the world that we take for granted and do not usually talk about.

Sometimes we have to look underneath and behind our assumptions to figure out why we think and do certain things.

Only by unpacking assumptions do they become transparent. They have to be visible in order to challenge and change them.



The second shift is to move past the usual generalizations about Indigenous peoples so that we can see and work with Indigenous law.

This is not to say that the general questions are not important, but if you only ask general questions, you will only get general answers rather than something practical and useable.

Shifting Into Indigenous Law	
From questions about:	To questions about:
What is aboriginal justice?	What are the legal concepts and categories within this legal tradition?
What are cultural values?	What are the legal principles?
What are the 'culturally appropriate' or 'traditional dispute resolution forms'?	What are the legitimate procedures for collective decision-making?
Overall Shift	
What are the rules?	What are the legal processes for reasoning through issues or problems?
What are the answers?	

Sources of Law (From John Borrows)

Just as it is useful to look at the background of Canadian state law, it is useful to think about, and be able to talk about, some of the foundations of your Indigenous laws when you are developing dispute resolution processes.

Professor John Borrows lists five main categories of sources of Indigenous laws. Can you think of others?

1. Sacred Law

- Laws that are understood to be based on spiritual principles, from the Creator, creation stories, or revered ancient teachings.
- For example, the numbered treaties can be thought of as a sacred agreements, creating Canada.

"Indigenous peoples are diverse and their laws flow from many sources. Understanding their communities' legal foundations can lead to a better understanding of their contemporary potential, including how they might be recognized, interpreted, enforced and implemented."

John Borrows, *Canada's Indigenous Constitution*, page 23.

2. Natural Law

- Laws that are understood to be literally "written on the earth". Legal reasoning, guidance, standards of judgment and analogies developed based on close observations of, and experiences interacting with, the physical world, including the land, landmarks, water, animals, natural cycles and natural consequences.
- For example, you can look at the cycle of milkweeds and butterflies or an ancient grizzly creating a landslide.

3. Deliberative Law

- Laws developed through people talking with each other. This is the 'proximate source' of most Indigenous laws, as all other sources still require human interpretation and implementation.
- Law is a conversational process, one that occurs over generations and includes methods of deliberation, debate, persuasion, re-examination, and revision, based on the entire body of knowledge available.
- KEY to resisting fundamentalist and dogmatic practices and ensuring laws remain relevant.
- For example, feasts, circles, some band council, and community decisions.

4. Positivistic Law

- Legal rules, regulations and teachings that people follow based solely on their perception of the authority of the person or persons proclaiming them.
- This is dangerous if this source operates without other sources, as it can become a list of “dos and don’ts” or even oppression in any tradition.
- Realistically, it is hard to untangle law and politics – in states, and in small communities.
- For example, rules based on what a king, a powerful leader, or a respected elder says should be the rule.

5. Customary Law

- Legal practices developed through repetitive patterns of social interaction, or specific routines, procedures, or conduct that relies on unspoken or intuitive agreements about how relationships should be regulated and what conduct is appropriate within a given community.
- For example, customary adoption; wearing a suit in court, and offering tobacco to elders.



Resources for Researching Indigenous Laws



Sources of law and resources for accessing and understanding laws are connected, but different. For example, a land code is a *source* of law, while a discussion paper about the land code is a *resource* that makes the land code more accessible and understandable to those who use it and who are affected by it. While there are not many written resources, like papers or textbooks, for Indigenous law, there are many other resources to draw law from.

For example:

John Borrows said there is Indigenous law in:	• Elders, families, clans, and societies • Stories, songs, practices, and customs • Language • Historical descriptive accounts by outsiders • Artifacts, petroglyphs, scrolls
Val Napoleon said there is Indigenous law in:	• Narratives, practices, rituals, and conventions • Types of oral histories and collectively owned oral histories • Witness testimony, trial transcripts • Personal memories and direct experiences • Published anthropological and historical research • Published collections of stories • Human social interaction, how we treat one another, and why • Kinship roles and relations
Matthew Fletcher said there is Indigenous law in:	• Elders and knowledge keepers • Language • Published anthropological and historical research • Written works by community members: poems, fiction, stories, legends
Andree Boisselle said there is Indigenous law in:	• Dances, songs, ceremonies
The <i>Justice Within, Indigenous Legal Traditions</i> report said there is Indigenous law in:	• Dreams, dances, art, land, nature

EXAMPLE CASE BRIEF BLANK

Problem (Issue): *What is the main human problem that the story focuses on?*

Facts (Relevant): *What facts matter?*

Decision/Resolution: *What is decided or how is the issue resolved?*

Reason (Ground/ Ratio): *What is the reason behind the decision or resolution? Is there an explanation in the story? Said? Unsaid?*

Bracket *[What do you need bracket for yourself in the case? Some things will be beyond your terms of reference but are not necessary to the case analysis.]*

Analytical Framework: Justice and Human Issues

1. **Legal Processes:** Characteristics of legitimate decision-making/problem-solving processes
 - **Final Decision makers:** Who had the final say?
 - **Procedural Steps:** What were the steps involved in determining a response or action?
2. **Legal Responses and Resolutions:** What principles govern appropriate responses to legal/ human issue?
3. **Legal Obligations:** What principles govern individual and collective responsibilities? Where are the “*shoulds*”?
4. **Legal Rights:** What should people be able to expect from others?
 - **Substantive**
 - **Procedural**
5. **General Underlying Principles:** What underlying or recurrent themes emerge in the stories that might not be captured above?

Analytical Framework: Environmental Issues:

1. Legal Processes:

- a. Territorial Protocols and Practices:** How do people demonstrate respect for each other's territories?
- b. Harvesting Protocols and Practices:** How do people demonstrate respect for the natural resources they are harvesting?
- c. Procedural Steps for Making and Maintaining Agreements or Resolving Conflicts:** What steps do people take to resolve conflicts and/or establish and maintain agreements for appropriate access and stewardship of natural resources between families or groups?
- d. Authoritative Decision-makers:** Who has the final say? Where and over what resources?

2. Relationships, Responsibilities and Rights:

a. Land and Natural Environment:

- **Relationship with the Land:** What are the relationships between people and the land? Animals? Plants? Water?
- **Responsibilities to the Land:** What are people's responsibilities to the land? Animals? Plants? Water? Are there certain individuals, families or clans who have particular responsibilities to care for certain territory or resources?
- **Rights of the Land:** How should people be able to expect others to treat the land? Animals? Plants? Water?

b. Other Territorial Groups:

- **Relationships with other Territorial Groups:** What are the relationships with other groups with overlapping/adjoining territories?
- **Responsibilities to other Territorial Groups:** What are the responsibilities to other groups with overlapping/adjoining

territories? How should people act when they need to access resources within another group's territory?

- **Rights of other Territorial Groups:** How should other groups with overlapping/adjoining territories expect people to act in their territories? How should people expect to be treated when they need to access resources within another group's territory?

c. Community:

- **Relationships within a Community:** What are the significant relationships related to natural resources within this group? Leaders? Vulnerable/those in need?
- **Responsibilities to others in the Community:** What are the responsibilities related to natural resources to others within the community? Leaders? Vulnerable/those in need?
- **Rights of people in the Community:** What should individuals be able to expect regarding access to needed resources? Are there certain individuals, families or clans who should expect to access or control access to certain territory or resources?

3. Consequences, Enforcement and Teaching:

- a. Consequences:** What are the natural and spiritual consequences of accessing and sharing natural resources in a respectful and sustainable way, or of not doing so?
- b. Enforcement:** What are consequences people have designed and implemented to ensure others are following the legal principles related to accessing and sharing natural resources?
- c. Teaching:** What are effective ways people learn or teach others about the legal principles related to accessing and sharing natural resources?

4. General Underlying Principles: What underlying or recurrent themes emerge in the stories that might not be captured above?

Note: These may be animating or foundational principles that inform the interpretation of all other principles. It may be useful to move these principles to the beginning for the final summary.

Community Inventory – Priorities and Starting Points for Legal Research:

Community's Purpose/Goal of Research:
Research Outcome (s):

Published Materials: eg. Story Collections, Anthropological and Historical publications (may be from any time range and from broad linguistic or societal group).	
Publicly available Materials: eg. court transcripts, affidavits, exhibits, TLU studies, EAs (likely specific to community or region).	
Non-public/Confidential Materials: eg. Information on file in community, professional reports, interview transcripts, past projects, archival materials (specific to community).	
New Interviews/Focus Groups: Do you want to conduct interviews and focus groups in community – can you identify 5-10 elders or knowledgeable people?	
Experiential/Non-text information: Are there places, objects or images you think it is important for researchers to see and have explained? What are these, and who will explain them?	



Notes:

This image shows a blank sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and extend across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.



Notes:

This image shows a blank sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and extend across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.



Atelier sur les traditions juridiques autochtones

Documentation de base

©Val Napoleon and Hadley Friedland, 2011/2015

Illustrations: Val Napoleon, Kokum Raven Series

Traduction: Sébastien Grammond



Pour travailler avec le droit autochtone, il est utile de changer nos façons de réfléchir au sujet du droit et au sujet des peuples autochtones. Le récit colonial canadien est puissant. Le récit du droit canadien l'est aussi. Les présupposés de ces récits véhiculent des stéréotypes et des façons de penser négatives au sujet des peuples autochtones.

Il faut d'abord changer nos présupposés afin de s'éloigner des stéréotypes qui figurent dans l'histoire et les documents canadiens.

1. **Le raisonnement et le raisonnable:** Les peuples autochtones étaient et sont des gens qui raisonnent et qui possèdent des ordres juridiques et sociaux raisonnables.
2. **Le temps présent:** Utilisez le temps présent pour parler du droit autochtone aujourd'hui, pour ne pas qu'il soit relégué dans le passé.
3. **La spécificité:** Pensez au droit autochtone comme une réponse spécifique à des questions humaines universelles.



Présupposés – Les notions ou pensées que nous avons au sujet du monde qui nous entoure, que nous prenons pour acquises et dont nous ne parlons habituellement pas.

Nous devons parfois regarder au-delà de nos présupposés pour comprendre pourquoi nous pensons et nous faisons certaines choses.

Ce n'est qu'en examinant nos présupposés qu'ils deviennent visibles. Il faut qu'ils soient visibles pour nous permettre de les remettre en cause et de les changer.



Le deuxième changement est qu'il faut aller au-delà des généralisations habituelles au sujet des peuples autochtones, pour nous permettre de voir et de travailler avec le droit autochtone.

Ça ne veut pas dire que les questions générales ne sont pas importantes, mais si vous posez seulement des questions générales, vous n'aurez que des réponses générales, au lieu de choses pratiques et utilisables.

Le changement vers le droit autochtone	
Au lieu de poser des questions comme:	Posez plutôt des questions comme:
Qu'est-ce que la justice autochtone?	Quels sont les concepts juridiques et les catégories de cette tradition juridique?
Quelles sont les valeurs culturelles?	Quels sont les principes juridiques?
Quelles sont les manières traditionnelles ou culturellement appropriées de résoudre les litiges?	Quelles sont les procédures légitimes pour la prise de décisions collectives?
Le changement général	
Quelles sont les règles?	Quels sont les processus juridiques pour résoudre des questions ou des problèmes?
Quelles sont les réponses?	

Les sources du droit (tiré des ouvrages de John Borrows)

Tout comme il est utile d'examiner la toile de fond du droit étatique canadien, il est utile de penser à certaines des fondations de votre droit autochtone lorsque vous développez des processus de résolution des différends.

Le professeur John Borrows énumère cinq catégories principales de sources du droit autochtone. Pouvez-vous en nommer d'autres?

1. Droit sacré

- Les lois que l'on considère basées sur des principes spirituels, qui viennent du Créateur, d'histoires de la création ou de vieux enseignements très respectés.
- Par exemple, les traités numérotés peuvent être considérés comme des accords sacrés qui ont créé le Canada.

« Les peuples autochtones sont diversifiés et leurs lois proviennent de plusieurs sources. Comprendre les fondements juridiques des communautés nous permet de mieux comprendre leur potentiel actuel, comment ils peuvent être reconnus, interprétés et appliqués. »

John Borrows, *Canada's Indigenous Constitution*, page 23.

[traduction]

2. Droit naturel

- Les lois qui sont considérées, au sens littéral, comme « écrites sur la terre ». Le raisonnement juridique, les enseignements, les normes de jugement et les analogies sont basés sur une observation du monde physique et une interaction avec celui-ci, entre autres le territoire, les points de repère (*landmarks*), l'eau, les animaux, les cycles naturels et les conséquences naturelles.
- Par exemple, vous pouvez regarder le cycle des asclépiades ou penser à un vieux grizzli qui a provoqué un éboulement.

3. Droit délibératif

- Les lois développées par le dialogue entre les gens. C'est la « source rapprochée » de la plupart des lois autochtones, parce que toutes les autres sources ont besoin d'interprétation et d'application humaines.
- Le droit est un processus controversé, qui s'échelonne sur plusieurs générations et qui comprend des méthodes de délibération, de débat, de persuasion, de ré-examen et de révision, en se basant sur toutes les connaissances disponibles.
- C'EST LA CLÉ pour résister aux pratiques fondamentalistes et dogmatiques et pour s'assurer que les lois demeurent pertinentes.
- Ex.: fêtes, cercles, certains conseils de bandes, décisions communautaires.

4. Droit positif

- Règles juridiques ou enseignements que les gens suivent en fonction uniquement de leur perception de l'autorité des personnes qui les adoptent.
- C'est dangereux si cette source n'est pas complétée par d'autres sources, parce que ça peut devenir une liste d'interdictions, voire de l'oppression.
- De façon réaliste, il est difficile de séparer le droit de la politique, que ce soit dans un État ou dans des petites communautés.
- Ex.: Un roi, un leader puissant ou un aîné respecté dit ce que la règle devrait être.

5. Droit coutumier

- Des pratiques juridiques développées dans le cadre d'interactions sociales répétitives; ou des procédures, des conduites ou des routines spécifiques qui se basent sur des ententes intuitives ou tacites concernant la manière dont nos relations devraient être régies ou quelle conduite est appropriée dans une communauté.
- Ex.: l'adoption coutumière; porter un complet pour aller au tribunal; ou offrir du tabac aux aînés.



Des ressources pour la recherche en droit autochtone



Les sources du droit et les ressources pour comprendre le droit sont reliées, mais ce sont des choses différentes. Par exemple, un code foncier est une *source* de droit, alors qu'un document de travail au sujet du code foncier est une *ressource* qui permet de rendre ce code plus accessible et plus facile à comprendre pour ceux qui l'utilisent ou qui y sont assujettis. Il n'y a pas beaucoup de ressources écrites

(comme des documents ou des livres) sur le droit autochtone, mais il y a beaucoup d'autres types de ressources.

Par exemple:

John Borrows dit qu'on trouve du droit autochtone:	• Chez les aînés, dans les familles, les clans et les sociétés • Dans les histoires, les chansons, les pratiques et les coutumes • Dans le langage • Dans les descriptions historiques faites par des étrangers • Dans les artefacts, les pétroglyphes et les rouleaux (<i>scrolls</i>)
Val Napoleon dit qu'on trouve du droit autochtone:	• Dans les récits, les pratiques, les rituels et les conventions • Dans différents types d'histoires orales • Dans les témoignages, les transcriptions de procès • Dans les souvenirs personnels et les expériences directes • Dans les publications anthropologiques et historiques • Dans les recueils d'histoires publiées • Dans l'interaction sociale, la manière dont nous traitons autrui et les justifications de ce traitement • Dans la parenté et les rôles et relations
Matthew Fletcher dit qu'on trouve du droit autochtone:	• Chez les anciens et les détenteurs du savoir • Dans le langage • Dans les publications anthropologiques et historiques • Dans les écrits des membres de la communauté: poèmes, fiction, histoires, légendes
Andrée Boisselle dit qu'on trouve du droit autochtone:	• Dans les danses, les chansons, les cérémonies
Le rapport <i>La justice en soi</i> dit qu'on trouve du droit autochtone:	• Dans les rêves, les danses, l'art, le territoire, la nature

EXEMPLE DE FORMULAIRE DE RÉSUMÉ DE CAUSE

Problème (question): *Quels sont les principaux problèmes humains qui sont au coeur de cette histoire?*

Faits (pertinents): *Quels sont les faits pertinents?*

Décision ou solution: *Quelle a été la décision ou comment a-t-on résolu le problème?*

Raison (« ratio »): *Quelles étaient les raisons qui expliquent la décision ou la solution? Y a-t-il une explication dans l'histoire? Était-ce explicite ou implicite?*

Entre parenthèses *[A-t-il été nécessaire de mettre certaines choses entre parenthèses? Il se peut que certaines choses ne soient pas nécessaires pour votre analyse.]*

Cadre d'analyse: la justice et les affaires humaines

1. **Processus juridiques:** Caractéristiques d'un processus légitime de prise de décision ou de résolution de problèmes
 - **Décideur final:** Qui a eu le dernier mot?
 - **Étapes procédurales:** Quelles étaient les étapes nécessaires pour déterminer une réponse ou une action?
2. **Réponses juridiques et solutions:** Quels principes régissent les réponses appropriées à la question juridique ou au problème humain?
3. **Obligations juridiques:** Quels principes régissent les responsabilités individuelles et collectives? Quelles sont les choses qu'on *devrait* faire?
4. **Droits:** À quoi les gens peuvent-ils s'attendre des autres?
 - **Quant au fond**
 - **Quant à la procédure**
5. **Principes sous-jacents:** Quels autres thèmes récurrents ou sous-jacents émergent des histoires?

Cadre d'analyse: questions environnementales:

1. Processus juridiques:

- a. Protocoles et pratiques territoriales:** Comment les gens font-ils preuve de respect pour le territoire des autres?
- b. Protocoles et pratiques de récolte:** Comment les gens font-ils preuve de respect pour les ressources naturelles qu'ils récoltent?
- c. Étapes procédurales pour faire et pour maintenir des ententes ou pour résoudre des conflits:** Quelles sont les étapes pour résoudre des conflits ou pour maintenir des ententes pour l'accès et la prise en charge (*stewardship*) du territoire entre les familles et les groupes?
- d. Décideurs autorisés:** Qui a le dernier mot? Sur quelles ressources?

2. Relations, responsabilités et droits:

a. Le territoire et l'environnement naturel:

- **Relation au territoire:** Quelles sont les relations entre les gens et le territoire? Les animaux? Les plantes? L'eau?
- **Responsabilités envers le territoire:** Quelles sont les responsabilités envers le territoire? Les animaux? Les plantes? L'eau? Certaines personnes, familles ou clans ont-ils des responsabilités particulières pour certains territoires ou ressources?
- **Droits au territoire:** Comment les gens peuvent-ils s'attendre à ce que les autres traitent le territoire? Les animaux? Les plantes? L'eau?

b. Autres groupes territoriaux:

- **Relations avec d'autres groupes territoriaux:** Quels sont les relations avec d'autres groupes qui ont des territoires adjacents ou chevauchants?
- **Responsabilités envers d'autres groupes territoriaux:** Quelles sont les responsabilités envers d'autres groupes qui ont des territoires adjacents ou chevauchants? Comment doit-on agir lorsqu'on a besoin de ressources sur le territoire d'un autre groupe?

- **Droits d'autres groupes territoriaux:** Comment d'autres groupes qui ont des territoires adjacents ou chevauchants peuvent-ils s'attendre à ce que les gens se comportent sur leur territoire? Comment peut-on s'attendre à être traité lorsqu'on a besoin de ressources sur le territoire d'un autre groupe?

c. La communauté:

- **Relations au sein d'une communauté:** Quelles sont les relations importantes liées aux ressources naturelles au sein du groupe? Personnes vulnérables ou dans le besoin?
- **Responsabilités envers les autres au sein de la communauté:** Quelles sont les responsabilités liées aux ressources naturelles au sein du groupe? Leaders? Personnes vulnérables ou dans le besoin?
- **Droits des membres de la communauté:** À quoi peuvent s'attendre les individus quant aux ressources naturelles? Certains individus, familles ou clans peuvent-ils s'attendre à avoir accès ou à contrôler l'accès à certains territoires ou certaines ressources?

3. Conséquences, mise en oeuvre et enseignement:

- a. Conséquences:** Quelles sont les conséquences naturelles ou spirituelles de l'accès et du partage des ressources naturelles d'une manière respectueuse et durable? Ou de ne pas le faire?
- b. Mise en oeuvre:** Quelles conséquences sont prévues pour s'assurer que les principes juridiques liés à l'accès et au partage des ressources naturelles soient suivis?
- c. Enseignement:** Quelles sont les manières efficaces d'apprendre ou d'enseigner les principes juridiques liés à l'accès et au partage des ressources naturelles?

4. Principes sous-jacents: Quels autres thèmes récurrents ou sous-jacents émergent des histoires?

Note: Il peut s'agir de principes fondateurs qui soutiennent l'interprétation de tous les autres principes. Il peut être utile de présenter ces principes en premier lieu pour les fins du résumé final.

Inventaire communautaire – Priorités et points de départ pour la recherche juridique:

Objectif de recherche de la communauté:
Résultat(s) de recherche:

Publications: Ex. : recueils d'histoires, publications historiques et anthropologiques (quels que soit l'époque et le groupe concerné)	
Documentation accessible au public: Transcriptions de procès, affidavits, preuves, études d'utilisation du territoire, évaluations environnementales	
Documents confidentiels ou non publiés: Dossiers de la communauté, rapports professionnels, transcriptions d'entrevues, projets passés, archives de la communauté	
Nouvelles entrevues ou groupes de discussion: Souhaitez-vous faire des entrevues ou des groupes de discussion? Pouvez-vous identifier de 5 à 10 aînés ou personnes bien renseignées?	
Information expérientielle ou non textuelle: Les chercheurs devraient-ils voir des objets ou des images et se les faire expliquer? Qui va le faire?	



Notes:

This image shows a blank sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and extend across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.



Notes:

This image shows a blank sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and extend across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.