

COMMISSION D'ENQUÊTE SUR LES RELATIONS ENTRE LES AUTOCHTONES ET CERTAINS SERVICES PUBLICS - QUÉBEC

RECOMMANDATIONS

*Les recommandations qui suivent tiennent compte de mes conclusions exposées lors de ma présentation devant la Commission le 25 janvier 2018 à l'effet que le système juridique canadien est un échec pour les peuples autochtones et que des **systèmes juridiques propres** à chaque nation autochtone pourraient mieux répondre à leurs besoins, en conformité avec leurs cultures et leurs traditions juridiques. Ces recommandations proviennent surtout de l'approche élaborée au cours des dernières décennies en matière d'analyse et de gestion des conflits inter-ethniques et vise en particulier celui entre les peuples autochtones et le système juridique étatique.*

*Toutefois, et tenant compte du fait que la Commission est constituée par le Québec, une province de la fédération canadienne qui possède des compétences particulières en vertu du partage des pouvoirs selon la constitution, mes recommandations visent en particulier une **période transitoire** pendant laquelle un dialogue fructueux, d'égal à égal, s'établit entre nations autochtones et la société dominante et où les systèmes juridiques autochtones sont élaborés. J'ai mis l'emphase sur les compétences provinciales mais, le cas échéant, j'inclue certaines recommandations qui visent également le gouvernement fédéral dans l'espoir que ces paliers de gouvernements travaillent ensemble pour rétablir et restaurer les droits des peuples autochtones. En annexe, je présente certaines options techniques transitoires entre la situation actuelle et l'implantation des systèmes juridiques autochtones.*

1. Pour avoir une discussion franche avec les Premiers peuples au sujet des systèmes juridiques autochtones, l'état doit d'abord **accepter et adopter le pluralisme juridique** et entamer les discussions avec honneur et dignité.
2. Dans le cadre de ce processus, le mot « consultation » doit être évité car il implique que l'état décidera ensuite des modèles acceptables. Ce ne serait pas en accord avec la Déclaration des NU sur les droits des peuples autochtones qui reconnaît leur droit à leurs systèmes juridiques propres :
 - Article 5 : Les peuples autochtones ont le droit de maintenir et de renforcer leurs institutions politiques, juridiques, économiques, sociales et culturelles distinctes, tout en conservant le droit, si tel est leur choix, de participer pleinement à la vie politique, économique, sociale et culturelle de l'État.
 - Article 34 : 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.
3. Entreprendre une **analyse culturelle** avec les nations intéressées dans le but de bien comprendre les vocabulaires et les approches socio-juridiques de ces nations et de s'entendre sur leur signification en conséquence. On ne peut discuter ni négocier d'une manière pertinente si on ne se comprend pas clairement; le but c'est d'offrir un point de départ au dialogue et donner une voix aux peuples autochtones. Une telle analyse peut se faire comme suit :

Explorer la perception du monde en général¹, des mécanismes de contrôle social puis de la gestion des conflits et de la justice avec chaque nation participante. Cette analyse pourrait se faire par des membres de chaque nation, conjointement avec des membres du système juridique, aidés de personnes ressources en traditions juridiques autochtones, en règlement des différends, en droit international et en matière de « justice » en général. Cette analyse devrait se faire en milieu autochtone, dans le territoire de la nation en question et peut suivre les étapes suggérées par Avruch & Black² :

- i. Réunir les données brutes, sans tenter de les expliquer;
- ii. Ne pas assigner de valeur aux données recueillies, les garder neutre sans les juger³;
- iii. Transformer ces données en références pertinentes pour tous et,
- iv. Compléter par des discussions inter-culturelles de ces données pour les vérifier et confirmer leur signification (c'est un processus itératif de vas et viens entre les parties).

4. En parallèle, établir un **mécanisme de coordination des discussions** et, éventuellement, des systèmes juridiques autochtones, au niveau provincial (et fédéral si possible) tel que recommandé par la Commission royale sur les peuples autochtones⁴ et la Commission de réforme du droit⁵.

5. Une fois l'analyse culturelle complétée ou, à tout le moins suffisamment avancée, entamer les discussions avec les nations autochtones qui sont intéressées en les rencontrant d'abord dans leurs collectivités dans le but **d'identifier la ou les personnes qu'ils désirent voir participer aux discussions**. Les types de gouvernance variant d'une nation à l'autre, il devrait leur incomber d'identifier les gens qui ont le meilleur potentiel et le mandat pour discuter ce genre de questions.

6. En milieu urbain où résident les membres de plusieurs nations, des réunions publiques pourraient identifier les gens qui ont les connaissances et qui sont prêts à discuter d'un système juridique autochtone pour les communautés représentées dans ce milieu. Il serait possible d'identifier des traits communs entre ces nations et la situation ainsi que les conditions de vie particulières de leurs membres qui vivent dans un centre urbain important. Il est probable qu'une approche réparatrice soit choisie comme ralliant plusieurs nations.

7.1 Une fois les participants aux discussions identifiés, entamer un **dialogue psychopolitique**⁶ entre les parties : créer des équipes multi-disciplinaires composées de membres de chaque nation autochtone et de la société dominante pour créer un rapport de confiance entre les parties. En fait, « jaser » ensemble

1 Par exemple, il est important de faire la distinction entre les cultures orales et la culture dominante qui repose sur l'écrit. On pourrait examiner les concepts de justice, lois, coutumes, peines, juges, avocats, procureurs etc. à partir de la manière dont les membres de la nation les décrivent afin de comprendre leur perception de chaque élément.

2 Avruch, K. & Black, P (1993). Conflict resolution in intercultural settings : Problems and prospects. Dans D.J.D. Sandole & H. van der Merwe (éditeurs), *Conflict Resolution Theory and Practice : Integration and Application* (pages 131-145). Manchester and New York : Manchester University Press.

3 Par exemple, chez les cultures orales, les lois ne sont pas écrites et varient avec le temps, selon les circonstances. Il s'agira donc de constater ce fait, sans le juger ni le critiquer mais plutôt tenter de comprendre les motifs de cette approche.

4 Recommandation n° 17 sur un Conseil de justice autochtone, Par-delà les divisions culturelles, Commission royale sur les peuples autochtones, 1996.

5 Rapport sur les peuples autochtones et la justice pénale, 1991, recommandation n° 15(2) sur l'Institut de justice autochtone.

6 Le dialogue psychopolitique est une approche analytique pragmatique de la communication entre les groupes qui entend amener les participants à mieux comprendre la psychologie collective qui sous-tend leur conflit, à lever les barrières psychologiques (résistances) qui les empêchent de coexister, et à vouloir coopérer. En explorant les ressorts psychologiques de leurs réticences à résoudre les problèmes réels, les participants parviennent à un point qui leur permet de parler des questions concrètes et d'envisager des plans d'action. Le dialogue psychopolitique renforce l'identité de chaque groupe, le ré-humanise et crée une empathie qui rend chaque partie réceptive à la psychologie profonde de l'autre. (Dialogue participatif : vers une société stable, sûre et juste pour tous; publié par le Nations Unies.)

des perspectives autochtones qui émergent de l'analyse culturelle, sans juger ni apposer de valeurs aux idées. C'est l'embryon d'un dialogue plus vaste qui sera nécessaire à plus long terme. Si une nation est plus avancée dans ses délibérations, il pourrait y avoir des projets pilotes qui dorénavant serviront à alimenter le dialogue (voir recommandation n° 8).

7.2 Le Dr Vamik Volkan⁷ propose un modèle qui a fait ses preuves en matière de conflits inter-ethniques, celui de **l'Arbre**, où les racines sont les analyses culturelles, le tronc les discussions entre les parties et les branches, les différents modèles, projets, institutions etc. ayant fait l'objet d'un consensus. Selon le processus proposé par Volkan et que j'ai adapté à la situation qui nous intéresse, les ateliers psychopolitiques pourraient prendre la forme suivante :

- Soutien d'une équipe multi-disciplinaire pour favoriser le dialogue et offrir un soutien émotionnel car ces discussions peuvent devenir très émotives (comme devant les commissions actuelles et récentes);
- De préférence, les ateliers comprendraient environ 30 à 40 participants, les parties représentées également;
- Chacun des ateliers durerait 4 ou 5 jours;
- Il pourrait y avoir 4 sessions d'ateliers par année, au tournant de chaque saison, car c'est un temps hautement symbolique pour les peuples autochtones;
- Les ateliers pourraient s'étaler sur 2 ans, probablement 3, peut-être plus;
- Le déroulement des ateliers serait décidé conjointement entre les participants et les animateurs mais ils devraient demeurer informels et confidentiels sauf si tous les participants désirent ouvrir un ou plusieurs ateliers au public;
- Les animateurs choisis par les 2 parties devraient être neutres, intéressés dans le processus mais **sans suggérer quoi que ce soit ni imposer de solution**. Ils devraient être choisis pour leur compétence à agir en milieu inter-culturel et il serait préférable d'avoir une équipe d'animateurs inter-culturelle;
- Les animateurs devraient s'assurer que toutes les significations des mots soient comprises par tous les participants et tenter d'assouplir les positions trop rigides;
- Au début, les discussions porteraient sur les travaux de l'analyse culturelle, selon un horaire établi par les participants;
- Le but ultime viserait à s'entendre sur un mode de règlement des différends qui serait pertinent pour la nation autochtone.

8. Si les nations autochtones le souhaitent, à toute étape de ces discussions, il pourrait y avoir des projets pilotes visant à tester de nouvelles approches pour déterminer si elles répondent aux besoins des collectivités. À cet égard, le **Programme de justice autochtone** financé conjointement par la province et le fédéral pourrait être mis à contribution⁸.

7 On décrit les travaux du Dr Volkan comme suit : Dr. Vamik Volkan's research focuses on the application of psychoanalytic thinking between countries and cultures, individual and societal mourning, transgenerational transmissions of trauma and the therapeutic approach to primitive mental states. He developed unofficial diplomacy's "Tree Model," described "Linking Objects" and "Linking Phenomena" of perennial mourners, observed "Chosen Traumas" and "Chosen Glories" of societies and theorized the evolution of "Infantile Psychotic Self" in persons whose mental functions remain undeveloped. Volkan, V, (1999). The Tree Model: A comprehensive psychopolitical approach to unofficial diplomacy and the reduction of ethnic tension. *Mind & Human Interaction*, 10, No. 3. 140-210.

8 Le Programme de justice autochtone est la suite de la Stratégie de la justice applicable aux autochtones (*Aboriginal Justice Strategy*) qui pendant plus de deux décennies a financé plusieurs programmes de justice autochtone au pays et qui a démontré que l'approche réparatrice de ces programmes locaux est plus efficace que le système pénal étatique, en particulier en démontrant des taux de récidive moins élevés.

9. Les discussions devraient couvrir, entre autres, les sujets suivants :

- Le genre de modèle juridique propre à une nation;
- Les mécanismes de règlement des différends issus des traditions juridiques de la nation;
- Les compétences dont la nation souhaite prendre en charge :
 - Compétence matérielle : droit civil, droit pénal⁹, éducation, santé, services sociaux, environnement, ressources naturelles et autres?
 - Compétence sur la personne : qui seraient les gens qui seraient visés par le système juridique de la nation autochtone?
 - Compétence territoriale : de quel territoire est-il question? Les membres qui vivent à l'extérieur du territoire de la nation autochtone seraient-ils inclus dans le modèle juridique proposé? La situation des membres qui habitent en milieu urbain?
- Le pouvoir de passer des lois : chaque nation a le droit de passer ses lois, selon ses coutumes et sa culture – c'est le fondement de la faculté de s'auto-gouverner¹⁰. Ces lois porteraient sur quels sujets? Cela aidera à départager quelles lois étatiques s'appliquent dans les territoires autochtones et lesquelles seront remplacées par les lois autochtones.
- En corollaire, quelle autorité sera responsable de quels champs de compétences? Il est possible qu'une nation veuille limiter son implication à certains sujets, certains dossiers, et continuer à utiliser le système étatique, pour un certain temps.

10. L'état doit s'engager à **laisser fonctionner les systèmes autochtones** sans interférence, ni limiter, ni filtrer les dossiers à traiter sauf selon l'entente intervenue entre la nation autochtone et l'état. Le rôle de « chien-de-garde » des droits des citoyens devrait plutôt revenir à un tribunal indépendant et impartial, bien au fait de la situation de ces systèmes juridiques et des cultures autochtones (voir le paragraphe n° 13 sur le **Tribunal supérieur autochtone**).

11. Établir des **périodes de transition** entre le système actuel et chaque système juridique autochtone, selon le degré de préparation de chaque nation. Durant cette période, les parties s'entendent pour utiliser un ou plusieurs des modèles suggérés en annexe ou d'autres semblables et qui comportent une certaine **harmonisation** entre le système étatique et les cultures autochtones¹¹. Il n'est pas du tout recommandable de faire la transition avec toutes les nations en même temps; cela freinerait celles qui sont prêtes et bousculerait celles qui ne le sont pas encore.

12. Il est indispensable pour que les systèmes juridiques autochtones fonctionnent à leur plein potentiel qu'ils aient les **ressources financières adéquates** et similaires à celles du système étatique. L'état doit tenir compte du fait que ces systèmes vont prendre le relai du système étatique et le décharger d'un

9 Pour les fins de la discussion, le mot pénal inclus ce qu'on appelle au Canada le droit criminel. Cependant, cette compétence étant exclusive au Parlement fédéral, le Québec n'a pas la compétence pour faire des changements législatifs dans cette sphère mais il est toutefois important d'avoir cette discussion pour bien comprendre les besoins des nations autochtones. Si le Québec ne peut changer les lois en matière criminelle, il peut néanmoins référer un très grand nombre d'affaires « criminelles » aux collectivités autochtones grâce à sa compétence sur les juges de paix, la police et les procureurs du Ministère public (voir **l'annexe**).

10 Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, article 3 : « Les peuples autochtones ont le droit à l'autodétermination. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel. »

11 Parmi les raisons principales de l'échec du système étatique en milieu autochtone, on retrouve le fait qu'il est contradictoire, adjudicatif (dans le sens où un juge décide seul de l'issue d'un litige) et vise à imposer une peine au délinquant. Ces caractéristiques demeureront plus ou moins présentes durant un certain temps pendant la période transitoire pour éviter un vide juridique qui serait surtout néfaste à la partie autochtone.

volume de travail qui pourrait être considérable selon les régions¹². Il est reconnu qu'un système juridique est intimement lié à la bonne gouvernance d'une nation et que celle-ci devrait avoir les ressources pour maintenir un système juridique fonctionnel.

13. Établir un **Tribunal supérieur autochtone du Québec**¹³ qui agirait en tant que ressource pour les systèmes autochtones et qui verrait à ce que les droits constitutionnels et les droits fondamentaux des citoyens soient respectés. Il pourrait être responsable, le cas échéant, de la formation et du *coaching* des officiers de justice laïques (ou des juges de paix autochtones pendant la période de transition) qui n'auraient pas nécessairement de diplôme de droit. Ce tribunal agirait en tant que tribunal d'appel des décisions des systèmes juridiques autochtones ainsi que comme tribunal de révision en cas d'allégations d'abus de pouvoirs. Il devrait être composé en majorité de juges qui soient autochtones ou qui aient une connaissance particulièrement avancée des cultures autochtones et de leurs systèmes juridiques. Enfin, il servirait d'interface entre les systèmes autochtones et les tribunaux étatiques.

14. Éventuellement, encourager le gouvernement fédéral à établir une **Chambre autochtone à la Cour suprême du Canada** composée de 3 juges (ou plus) dont au moins 2 (ou la majorité s'il y a plus de 3 juges) seraient d'ascendance autochtone (Première Nation, Inuit ou Métis) qui déciderait en dernier ressort des décisions des systèmes juridiques autochtones. Ces juges devraient avoir une expertise reconnue en matière de systèmes juridiques autochtones et d'au moins une culture autochtone.

Me Pierre Rousseau, avocat à la retraite
6 février 2018

12 Ces systèmes visent aussi la réduction du nombre d'autochtones incarcérés dans les pénitenciers et les prisons provinciales. Les statistiques de 2015 indiquent qu'il en coûte 316\$ par jour pour un détenu dans un pénitencier fédéral (plus de 115k \$ par an, par détenu) et 180\$ / jour dans les prisons québécoises (plus de 65k \$ par an, par détenu) alors que l'on sait que l'incarcération n'arrive pas à réduire les taux de criminalité mais, au contraire, semble favoriser la récidive. Source : <http://alterjustice.org/dossiers/statistiques/couts-detention.html>

13 Parce qu'il pourrait s'agir d'un tribunal particulier qui aurait une compétence équivalente à celles conjointes de la Cour supérieure et de la Cour d'appel du Québec, il faudrait la collaboration du gouvernement fédéral pour l'établir et nommer ses juges. Le fédéral a d'ailleurs créé un précédent en acceptant d'unifier les tribunaux du Nunavut, amalgamant la Cour territoriale et la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest et créant la Cour de justice du Nunavut lors de la création du nouveau territoire en 1999.

ANNEXE

LES COMPÉTENCES DU QUÉBEC EN MATIÈRE CRIMINELLE

Si le droit criminel est clairement de compétence fédérale, les provinces ont toutefois une très grande latitude dans son **application**. Plusieurs options s'offrent au Québec, sur **une base transitoire**, pour améliorer les rapports entre les peuples autochtones et l'état québécois tout en favorisant la restauration des contrôles sociaux et des traditions juridiques autochtones.

LA POLICE :

Le Québec a compétence sur la police, que ce soit la SQ ou les services de police municipale, et peut, par des directives, s'assurer que les dossiers d'enquête pour des infractions criminelles désignées¹⁴ soient d'abord référés aux comités de justice autochtones¹⁵ qui auront été reconnus et financés par le Québec dans ces collectivités. Ces comités peuvent évaluer le dossier en peu de temps et indiquer s'ils acceptent de les prendre en charge. Le cas échéant, le dossier de police est fermé et le comité est responsable de mener l'affaire jusqu'à sa disposition. Sinon, le dossier est référé aux procureurs pour décider s'il y aura des poursuites.

Les policiers pourraient aussi agir comme **poursuivants** devant les juges de paix des collectivités autochtones¹⁶.

LES PROCUREURS DU MINISTÈRE PUBLIC :

Le Québec est aussi responsable des poursuites criminelles et pénales par ses procureurs qui relèvent du **Directeur des poursuites criminelles et pénales**. Les procureurs possèdent une grande discrétion pour porter des accusations¹⁷ et ils peuvent aussi opter pour la **non-judiciarisation** (aucune plainte n'est déposée et le dossier est référé directement au comité de justice local concerné) ou la **déjudiciarisation** (la plainte est portée mais le procureur décide plutôt d'en saisir le comité de justice local, soit informellement, soit par l'entremise de mesures de rechange pour les adultes ou de mesures extra-judiciaires pour les adolescents).

Les procureurs pourraient aussi décider de référer des dossiers aux juges de paix locaux, lorsqu'il y en a, au lieu de la Cour du Québec, pour continuer les poursuites par voie sommaire. Le directeur peut, par une ou des directives, demander aux procureurs de poursuivre sommairement toutes les infractions hybrides sauf les cas exceptionnels où une poursuite par acte d'accusation est **nécessaire**; cela

14 Il peut s'agir d'une liste d'infractions ou encore d'identifier les conditions selon lesquelles un dossier pourrait être référé à un comité de justice autochtone. Il est important d'inclure aussi des infractions qui pourraient être poursuivies par acte d'accusation : les comités de justice connaissent bien mieux leurs concitoyens et leurs collectivités et peuvent investir beaucoup plus de temps et de ressources pour régler les différends et rétablir l'harmonie chez eux que les tribunaux.

15 Tout au long de cette partie, j'utilise l'expression « comités de justice autochtones » (le ou les comités) car c'est le processus le plus répandu mais cette expression s'entend aussi de tout autre mode autochtone de règlement des différends approuvés par la nation autochtone et reconnue par les gouvernements provincial et/ou fédéral.

16 Cela se fait dans les Territoires du Nord-Ouest et au Nunavut ainsi qu'au Groenland. Cela est d'autant plus pertinent si le policier et le juge de paix sont des membres de la nation autochtone de l'endroit.

17 Ils doivent décider s'il y a une probabilité raisonnable de condamnation et, le cas échéant, si la poursuite est dans l'intérêt public.

permettrait aux juges de paix autochtones de jouer un plus grand rôle en vertu de leur compétence sur les infractions sommaires.

LES COMITÉS DE JUSTICE :

Le Québec finance déjà des programmes de justice autochtone dans certaines collectivités où se trouvent des comités de justice. Ces derniers acceptent des dossiers criminels qui leur sont transmis par la police ou les procureurs et les traitent sur une base volontaire, c'est-à-dire avec le consentement du délinquant. Ces comités ne peuvent condamner une personne à l'emprisonnement ou à une amende et leurs décisions doivent être acceptées par le délinquant pour être effectives. Toutefois, ils ont à leur disposition un **éventail de dispositions** qui peuvent être encore plus efficaces que l'amende ou l'emprisonnement et ce, que ce soit pour des dossiers sommaires ou les actes criminels.

Exemples de dispositions qui pourraient être appliquées par un comité de justice avec le **consentement** du délinquant :

- Le blâme public;
- La réparation des torts causés à la victime;
- La restitution;
- Les travaux communautaires soit pour la victime, soit pour d'autres membres de la collectivité, soit pour la collectivité en général;
- Faire un don à un organisme de charité ou communautaire;
- Aider les familles défavorisées ou qui n'ont pas de personne-ressource (pour chasser, pêcher, collecter des fruits etc.);
- Compléter un stage avec des aînés axé sur la culture et les activités traditionnelles;
- Participer à des cercles de guérison;
- Traitement¹⁸ en CLSC pour hyper-agressivité, etc.
- Traitement dans un centre de désintoxication;
- Traitement dans un centre hospitalier en cure ouverte ou fermée (en psychiatrie);
- Confinement volontaire de nuit ou de weekend pour un certain temps;
- Le bannissement volontaire;
- Tout autre disposition basée sur la culture et les traditions de la nation autochtone qui serait susceptible de réconcilier le délinquant avec la victime et sa collectivité.

Pour bien fonctionner, un comité de justice a besoin du soutien de toute la collectivité et doit avoir les ressources suffisantes pour rémunérer tous ceux qui acceptent de participer au processus ainsi que d'avoir à sa disposition les biens mobiliers et immobiliers nécessaires. En fin de compte, nous devons garder à l'esprit que lorsqu'un délinquant est sanctionné par la collectivité, tous les citoyens deviennent des « superviseurs » du succès de la sanction, comme des agents de probation, ce qui permet un meilleur contrôle social.

LES JUGES DE PAIX AUTOCHTONES :

18 Il est reconnu que, traditionnellement, les peuples autochtones visaient surtout la guérison quand des conflits se produisaient. Par exemple, nous connaissons maintenant les cercles de guérison (Healing Circles) des peuples autochtones des Plaines. Dans cette optique, les nations autochtones pourraient avoir des ententes entre elles et les centres de santé pour y traiter les individus ayant des problèmes psychiatriques ou de toxicomanies et qui y consentiraient.

Le Québec a le pouvoir de nommer des juges de paix partout sur son territoire et déterminer l'amplitude des pouvoirs de chacun d'eux. Pourvu que ces juges de paix jouissent de l'inamovibilité et de l'indépendance nécessaires, ils peuvent avoir compétence sur des sujets très variés, y compris toutes les infractions sommaires et celles où la poursuite choisit de poursuivre sommairement. Il n'est pas nécessaire pour un juge de paix d'être avocat ou d'avoir un diplôme en droit et leur formation et supervision peut se faire par la Cour du Québec ou un éventuel Tribunal supérieur autochtone.

Le juge de paix siège dans sa collectivité et peut utiliser la langue autochtone locale, comme le font par exemple les juges de paix du Nunavut. En pratique, si le juge de paix, le policier poursuivant, le défendeur (ce pourrait être un travailleur parajudiciaire autochtone relevant du programme du même nom, avec le soutien de l'aide juridique si possible), l'accusé, la victime et les témoins sont tous de la collectivité et parlent tous leur langue commune, rien dans la loi n'interdit de fonctionner dans cette langue.

Le juge de paix autochtone qui siège dans sa collectivité pourrait-il être exposé à des pressions communautaires ou familiales? C'est possible mais la même situation peut se retrouver dans n'importe quel milieu avec une population moindre, par exemple un milieu rural. On peut limiter cette possibilité en permettant aux juges de paix de siéger à deux ou trois (comme cela se fait au Groenland et historiquement au Canada aux XVIIIème et XIXème siècles).

Un juge de paix pourrait aussi siéger comme membre d'un comité de justice. Dans ce cas, s'il s'agit de déterminer la culpabilité ou l'innocence d'un individu, ou encore d'imposer une peine, seul le juge de paix pourrait décider¹⁹. Mais, dans les autres sphères ou encore avec le consentement des parties, la décision pourrait être prise par le comité, par consensus.

LES TRIBUNAUX AUTOCHTONES :

La création de tribunaux autochtones n'est pas nouvelle au Canada, ni aux États-Unis où on trouve les *Tribal Courts*. Le Québec pourrait constituer des tribunaux autochtones de même niveau que la Cour du Québec (ou encore une Chambre innue, mohawk etc, de la Cour du Québec). Ce sont des tribunaux de droit commun avec juges et avocats membres d'une nation autochtone qui appliquent les lois générales en vigueur dans la province (lois fédérales, provinciales et autochtones). Cependant, ce modèle ne serait satisfaisant que dans le cas où il s'articulerait avec un programme de justice communautaire qui servirait de point d'entrée pour tous les citoyens.

Voici deux exemples de tribunaux autochtones qui existent au Canada et qui ont été constitué l'un dans le cadre des compétences d'un territoire, le Yukon, l'autre dans celui d'une province, l'Alberta:

Le *Peacemaker Court* (Tribunal de conciliation) de la nation Tlingit de Teslin : en vertu de l'entente cadre du Yukon et celle sur l'administration de la justice entre les Tlingits de Teslin et les

¹⁹ Dans le système pénal, il y a deux grandes étapes dans un procès.

La première est la détermination de culpabilité ou non de l'accusé. C'est surtout durant cette étape que des problèmes sérieux existent pour les autochtones en raison de la procédure pénale (l'aspect contradictoire – gagnant ou perdant, les témoignages etc.).

La deuxième suit seulement une déclaration ou un plaidoyer de culpabilité : c'est l'imposition de la peine. Le fait d'imposer une peine est souvent considéré comme déplacé, inconvenant, pour les cultures autochtones. C'est aussi la phase qui est directement responsable de la surreprésentation des autochtones dans les prisons canadiennes. Le juge de paix pourrait consulter les membres du comité avant d'imposer une peine, tout comme les juges le font dans le cadre des cercles de consultation.

gouvernements, ce tribunal est chargé de l'application des lois des Tlingits de Teslin²⁰. Le processus est divisé en 2 étapes :

Première étape : les *Peacemakers* constituent le point d'entrée au Tribunal et ils offrent un mécanisme de règlement des différends avec le consentement des parties. Le processus applique les traditions juridiques des Tlingits avec les chefs de clans et les *Peacemakers*;

Deuxième étape : le tribunal ayant pouvoir d'adjudication et d'appel (présentement en suspens); Le tribunal n'a pas compétence pour les infractions au Code criminel mais les *Peacemakers* peuvent agir quand un dossier criminel leur est confié en vertu d'un protocole d'entente de déjudiciarisation entre les gouvernements, la police et la couronne.

La Cour provinciale Tsuu T'ina : En principe la communauté a un système de *Peacemakers* (conciliateurs) qui agissent selon la culture de la Première Nation. Les *Peacemakers* constituent le point d'entrée des dossiers mais si un dossier n'est pas ou ne peut pas être réglé à ce stade et doit être judiciairisé, la Cour provinciale prend le relais. Il s'agit cependant d'un tribunal qui est particulier à la nation Tsuu T'ina²¹ et qui peut siéger dans la communauté. Toutefois, une salle spéciale (1800) a été aménagée récemment au palais de justice de Calgary et c'est là où se tiennent la plupart des audiences de cette cour qui dit adopter une approche réparatrice.

Les tribunaux autochtones peuvent constituer une approche utile pour améliorer la capacité des nations autochtones de prendre en charge la justice dans leurs collectivités et palier aux déficiences des tribunaux ordinaires en ce qui a trait à la connaissance des communautés autochtones, de leurs cultures et de leurs traditions. Cependant, il y a des désavantages significatifs :

- Ces tribunaux appliquent le droit étatique tel quel, avec ses problèmes en matière de procédure pénale et son aspect punitif;
- Ils sont extrêmement dispendieux car ils comportent des juges, des avocats et toute une infrastructure. Ces coûts signifient qu'il faudrait un bassin de population relativement grand pour pouvoir soutenir une telle infrastructure et des ressources considérables;
- Ils ne répondent pas aux besoins les plus grands des peuples autochtones, à savoir de constituer leurs propres systèmes juridiques et restaurer leur contrôle social.
- Ils constituent un moyen facile pour que les membres de la collectivité ne se sentent pas impliqués et abdiquent leurs responsabilités sociales envers les délinquants en faveur du tribunal.

Ces difficultés illustrent la nécessité de considérer cette approche comme une **mesure temporaire**, une transition entre la situation actuelle et le moment où les systèmes juridiques autochtones seront en place.

L'APPLICATION DES LOIS DES NATIONS AUTOCHTONES :

En vertu de la loi sur les Indiens ainsi que des lois d'autonomie gouvernementale, les nations autochtones ont des pouvoirs plus ou moins vastes de légiférer. Toutefois, un des problèmes récurrents c'est aussi d'avoir la capacité de faire respecter ces lois. La procédure normale est de déposer des accusations devant les tribunaux contre ceux qui y contreviennent. Pour une communauté autochtone,

²⁰ En vertu de l'Entente sur l'autonomie gouvernementale du conseil des Tlingits de Tesling, article 13, le conseil possède des pouvoirs législatifs assez vastes.

²¹ La nation Tsuu T'ina compte environ 2 000 membres.

cela implique d'avoir à engager un avocat pour poursuivre les délinquants. À ma connaissance, ces collectivités n'ont pas accès aux procureurs provinciaux ni fédéraux pour prendre en charge leurs poursuites.

Comme mesure transitoire, le Québec pourrait accepter que le Directeur des poursuites criminelles et pénales prenne en charge les poursuites en vertu des lois des nations autochtones (règlements de bandes etc.) devant les tribunaux pour les nations qui le désirent. Éventuellement toutefois, ces dossiers devraient être traités au sein du système juridique de la nation en question.

Il est aussi possible pour le Québec de soutenir les nations autochtones dans l'application de leurs lois en encourageant les comités de justice à les prendre en charge. Comme le système étatique a échoué dans son mandat envers les peuples autochtones, on peut conclure qu'il ne fonctionnerait pas mieux en ce qui a trait aux lois et règlements des communautés autochtones. Une nation pourrait alors rafraîchir ses lois et règlements en stipulant que les contrevenants seront référés au comité de justice (ou tout autre organisme local de justice) pour règlement. En général, les sanctions n'impliqueraient ni amende ni emprisonnement mais demeurerait strictement administratives, dans le cadre des pouvoirs de la nation en question²², en particulier si aucun juge de paix ne participe au processus²³. Encore ici, il s'agirait pour le Québec de bien soutenir ces comités et de les financer adéquatement.

22 Par exemple, la Première nation Tl'azt'en (près de Fort St. James BC) a décidé que l'application de leurs règlements serait désormais référée à leur Comité de justice (*Tl'azt'en Nation Community Justice Office*) via leur cercle de guérison (voir le règlement 2005.01, par. 5(4) du *Curfew By-law*) en cas de violation, au lieu d'aller à la cour provinciale de CB.

23 Dans ce cas, le juge de paix pourrait imposer une amende ou une période d'emprisonnement si le règlement le stipule.