



LEAF
FAEJ

WOMEN'S LEGAL
EDUCATION & ACTION FUND
FONDS D'ACTION ET D'ÉDUCATION
JURIDIQUE POUR LES FEMMES

**UTILISER LE SYSTÈME JUDICIAIRE POUR
PROMOUVOIR L'ÉGALITÉ DES FEMMES,
DES FILLES ET DES PERSONNES
2ELGBTQQIA AUTOCHTONES**

Résumé

Par Alana Robert

Copyright © 2020 Women’s Legal Education and Action Fund (LEAF)

Women’s Legal Education and Action Fund (LEAF)

180 Dundas Street West, Suite 1420

Toronto, Ontario, Canada M5G 1C7

www.leaf.ca

Le résumé de ce rapport est disponible en anglais et en français. Le rapport complet est disponible en anglais.

Le Fonds d’action et d’éducation juridiques (FAEJ) est une organisation caritative nationale à but non lucratif, fondée en 1985. Le LEAF/FAEJ s'emploie à promouvoir les droits fondamentaux des femmes et des filles au Canada en matière d'égalité par le biais des litiges, des réformes de la législation, et de l'éducation du public, à l'aide de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Cette publication est née dans le cadre du projet Litiges Stratégiques Féministes (LSF) du FAEJ. Le projet LSF examine l'utilisation et l'impact des litiges stratégiques féministes pour aider le FAEJ, les féministes et les défenseurs de l'égalité des sexes à lutter plus efficacement contre la discrimination et l'oppression systémiques.

Remerciements particuliers aux groupes suivants :

- Le comité directeur du projet LSF : Rosel Kim, Elizabeth Shilton, Megan Stephens, Cee Strauss, Adriel Weaver
- Le comité consultatif du projet LSF : Estella Muyinda, Jackie Stevens, Karen Segal, Karine-Myrgianie Jean-François, Linda Silver Dranoff, Nathalie Léger, Rachelle Venne, Raji Mangat, Samantha Michaels, Tamar Witelson

Le projet LSF est financé par Femmes et Égalité des genres Canada (FEGC)

Résumé

Partie I : Acquérir des connaissances fondamentales

Les femmes, les filles et les personnes 2ELGBTQQIA autochtones (bispirituelles, lesbiennes, gaies, bisexuelles, transgenres, queer, en questionnement, intersexuées et asexuées) assument des rôles importants et sacrés dans leurs communautés.ⁱ Les actions et les structures du colonialisme ont ciblé ce groupe démographique de manière unique, servant souvent à alimenter la violence à son encontre et cherchant à effacer les identités et les cultures autochtones. Cet article explore les voies possibles d'utilisation du système judiciaire pour faire progresser les droits des femmes, des filles et des personnes 2ELGBTQQIA autochtones. La discussion qui suit doit être traitée comme un point de départ, elle n'est ni exhaustive ni ne remplace l'établissement de relations avec les peuples autochtones, que tous les Canadiens sont appelés à nouer.

Il existe trois groupes distincts de peuples autochtones / aborigènes au Canada : les Premières nations, les Inuits et les Métis. Les peuples autochtones se trouvent sur le territoire maintenant connu sous le nom de Canada depuis des temps immémoriaux, mais ont subi des attaques délibérées contre leurs populations et leurs terres par l'intermédiaire d'acteurs coloniaux. La compréhension de l'histoire entre les peuples autochtones et le Canada est essentielle à ce travail, car elle aide à contextualiser les défis modernes auxquels font face les peuples autochtones. L'enquête nationale sur les femmes, les filles et les 2SLGBTQQIA autochtones disparues et assassinées (« MMIWG2S ») a conclu que la violence envers ce groupe démographique équivalait à un génocide. L'enquête nationale a révélé que bien que les femmes, les filles et les personnes 2ELGBTQQIA autochtones aient des antécédents distincts, « ce qui reliait tous ces décès, c'était la violence coloniale, le racisme et l'oppression. Cette violence se manifeste également à travers le système judiciaire.

Partie II : Examen des litiges

Un large éventail de domaines est couvert par la jurisprudence qui cherche à faire progresser les droits des femmes, des filles et des personnes 2ELGBTQQIA autochtones. Parmi eux les procédures judiciaires relative à la *Loi sur les Indiens*, qui ont déployé un système transmettant le statut d'Indien différemment selon le genre, occupent une place centrale et ont fait l'objet de décennies de conflits juridiques. Les droits des enfants autochtones ont également été au centre des litiges. Une décision historique dans [*First Nations Child and Family Caring Society of Canada v Canada \(Attorney General\) \(Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada c. Canada \(Procureur général\)*](#), 2016 CHRT 2, a conclu que le Canada avait fait preuve de discrimination raciale contre les enfants des Premières Nations dans les réserves et au Yukon en sous-finançant les services de protection de l'enfance. Le Canada a fait l'objet d'une série d'ordonnances de non-conformité liées à cette décision et a demandé une révision judiciaire de l'indemnisation ordonnée.

La jurisprudence révèle également que les violations de la *Charte* et la discrimination dans le système de justice pénale sont endémiques. La jurisprudence dans ce domaine couvre les actions de la police, les conditions dans les prisons et la détermination de la peine (y compris l'utilisation de peines minimales obligatoires). L'application de [*R c Gladue*](#), [1999] 1 RCS 688, qui fournit des considérations sur la détermination de la peine, offre des commentaires utiles sur les forces systémiques qui alimentent la surreprésentation des peuples autochtones dans le système judiciaire pénal. Dans [*R c Ipeelee*](#), 2012 CSC 13, la plus haute cour du Canada a reconnu que cette surreprésentation était « intimement liée à l'héritage du colonialisme ».

La jurisprudence a exploré plusieurs autres sujets, notamment l'éducation, le logement, la santé et l'identité. Il existe également un corpus de jurisprudence sur les expériences de discrimination sur le lieu de travail et lors de l'accès aux services et prestations. Des décisions judiciaires touchent à l'application des lois autochtones au Canada, qui est un

domaine de travail important pour l'avenir. De plus, les recours collectifs prennent de l'ampleur pour faire avancer les droits des peuples autochtones.

La COVID-19 a posé des défis supplémentaires aux peuples autochtones, l'accès à l'eau potable, la pauvreté et la surpopulation des logements ont exposé ces communautés à un risque accru de contracter et de propager le virus. La pandémie a également favorisé l'isolement des femmes, des filles et des personnes 2ELGBTQQIA autochtones, provoquant une augmentation des violences. Les décès par overdoses médicamenteuses se sont également intensifiés.

Partie III : Approches recommandées

L'élément central de ce travail consiste à reconnaître que le système judiciaire canadien est méconnaissable pour de nombreux peuples autochtones. Son exclusion fréquente des connaissances et du traitement des peuples autochtones a souvent infligé des dommages à ces derniers. Lors de l'utilisation du système judiciaire pour faire avancer les droits des femmes, des filles et des personnes 2ELGBTQQIA autochtones, un certain nombre d'approches recommandées peuvent être adoptées pour réduire les préjudices.

Les acteurs juridiques ont été exhortés de renforcer leurs compétences culturelles, notamment par la Commission de vérité et de réconciliation et par l'Enquête nationale sur les MMIWG2S. Il est essentiel de former une profession juridique culturellement compétente pour remédier à la méfiance historique et constante que de nombreux peuples autochtones ont développée à l'égard des avocats et du système judiciaire. Les procédures judiciaires canadiennes ont souvent été conçues et déployées pour infliger de plus grands traumatismes, ce qui diffère de façon frappante des lois autochtones qui se concentrent souvent sur la réparation des relations et la promotion de la guérison.

Pour renforcer les compétences culturelles, il faut apprendre, y compris des peuples autochtones, et prendre le temps nécessaire pour nouer des relations significatives. Une approche fondée sur les distinctions, sur la reconnaissance des identités et des expériences

uniques au sein des Premières Nations, des Inuits et des Métis, devrait être adoptée dans ce travail. Les avocats doivent veiller à ce que le travail juridique à effectuer découle du désir individuel, communautaire ou national, et que les priorités du client soient poursuivies. Les avocats doivent détailler les options, expliquer les problèmes juridiques en jeu, décomposer les procédures judiciaires et décrire leur rôle à chaque étape de l'affaire. Cela éliminera le mystère que les peuples autochtones rencontrent souvent dans leur interaction avec la loi et favorisera la confiance. Ce travail légal doit être mené avec les peuples autochtones plutôt que pour eux. Les acteurs légaux doivent également reconnaître leurs préjugés en tenant compte de leurs connaissances sur les peuples autochtones et de l'origine de ces connaissances. Les avocats sont généralement invités à « ralentir, parler moins, écouter plus et prendre leur temps ». L'humilité est importante dans ce travail.

Les expériences alarmantes des peuples autochtones dans le système judiciaire pénal soulignent l'importance de la compétence culturelle lorsqu'elle s'exerce dans ce domaine, ce qui nécessite des considérations supplémentaires. Gladue demande aux juges de prêter attention aux circonstances uniques des peuples autochtones, ses rapports et soumissions sont un outil important dans le cadre des affaires criminelles. Lorsque les rapports Gladue sont utilisés, les délinquants autochtones se sentent plus impliqués dans le processus. Les avocats devraient demander à leurs clients s'ils ne souhaitent pas aborder certains éléments en audience publique et explorer d'autres options pour les présenter. Il existe également des tribunaux autochtones dotés de connaissances et de programmes spécialisés, bien que leur disponibilité varie d'une province à l'autre du pays. Les cercles de détermination de la peine sont une forme de justice réparatrice qui prend de l'ampleur au Canada. Ces cercles se concentrent sur le « rééquilibrage de la relation endommagée par l'infraction » et démontrent avec force le fonctionnement simultané des lois canadiennes et autochtones.

Il existe également de nombreuses façons de transformer les espaces juridiques. Les avocats peuvent jouer un rôle actif pour faciliter des procédures judiciaires adaptées aux peuples autochtones, inciter la profession juridique à développer ses compétences culturelles, établir des relations avec les peuples autochtones et participer à une éducation et à une

formation continues sur des sujets connexes. La capacité du système judiciaire de causer un préjudice est bien connue : le règlement des pensionnats indiens et le cas de Cindy Gladue sont des moments d'enseignement importants pour la profession. Les approches de réduction des méfaits poussent les avocats à comprendre les implications d'une action en justice, l'importance de favoriser l'inclusion, l'accessibilité lorsque les affaires sont poursuivies, et à reconnaître quand il vaut mieux ne pas agir et partager les autres soutiens disponibles.

Les avocats peuvent réduire les préjudices en favorisant la sécurité culturelle (en favorisant un espace où tous les peuples autochtones se sentent en sécurité), la souveraineté (travailler sur la base de la non-ingérence en respectant que le client sait ce qui est le mieux pour lui), la réparation (écouter/réfléchir sur les histoires et les expériences autochtones, reconnaître la complicité passive éventuelle du soutien des structures coloniales), et l'autodétermination (honorer l'organisation du client et redonner le pouvoir aux peuples et aux communautés autochtones). Les avocats ont la responsabilité de ne pas causer de traumatisme aux peuples autochtones. Les pratiques d'avocats tenant compte des traumatismes sont explorées dans ce document et comprennent l'adoption d'une approche centrée sur le client, la concentration sur les relations et la prise en compte de la force des peuples autochtones tout au long de ce travail.

Partie IV : Colon-allié

L'alliance va au-delà des approches décrites ci-dessus et implique de jouer un rôle actif dans la confrontation et la transformation des systèmes d'oppression qui alimentent des réalités néfastes pour les peuples autochtones. L'alliance va au-delà de la tendance du jour et s'inscrit plutôt dans un engagement à vie. Un apprentissage considérable est essentiel à l'alliance, qui comprend des perspectives autochtones sur l'histoire, les traditions, les cultures autochtones et les modes de fonctionnement des systèmes d'oppression et d'assimilation aujourd'hui.

L'alliance vise à reconnaître que les défis auxquels sont confrontés les peuples autochtones ont été façonnés par le colonialisme, le racisme et le sexisme qui continuent de

sévir au Canada. Ils relèvent de problèmes canadiens et non autochtones. Les professionnels du droit jouent un rôle essentiel dans la remise en question des structures de pouvoir et des problèmes systémiques. L'élément central de l'alliance consiste à établir des partenariats significatifs avec les peuples, les communautés et les nations autochtones, qui identifient les talents de chaque participant et englobent les connaissances autochtones. Les alliés sont appelés à travailler en solidarité avec les peuples autochtones, où « les alliés marchent côté à côté, et non devant ». Des alliés respectueux, et non des sauveurs, sont recherchés dans ce travail.

Les alliés peuvent jouer un rôle important dans cette défense pour accroître la représentation, les voix et les efforts des Autochtones et s'attaquer aux problèmes critiques d'aujourd'hui. Au sein de l'alliance, la façon dont les problèmes sont définis, dont le récit est élaboré, dont les identités autochtones sont construites, dont l'histoire est représentée et la question de savoir si les positions coloniales sont contestées devraient toutes être prises en compte et avoir un impact sur le potentiel de transformation du travail effectué.

Le présent document propose divers principes d'orientations des partenariats, dont l'adoption de l'autodétermination autochtone, où les femmes, les filles et les personnes 2ELGBTQQIA autochtones « construisent activement des solutions qui fonctionnent pour elles, en fonction de leurs propres expériences ». Les peuples autochtones, la représentation, les connaissances et les lois contribuent tous à faire progresser l'autodétermination. La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones est un outil important de ce travail.

L'autodétermination englobe une « reconnaissance des institutions politiques et juridiques des peuples autochtones ». Les peuples autochtones entretiennent leurs institutions, ainsi que les institutions canadiennes créant un espace pour ces dernières. Cela comprend les lois autochtones, des outils précieux pour gérer les conflits et restaurer les relations. Les lois autochtones existent à la fois en droit commun et en droit civil. L'application

simultanée du droit autochtone et du droit canadien est possible, comme en témoigne l'utilisation des cercles de détermination des peines au Canada.

L'autodétermination progresse également grâce à l'inclusion des peuples autochtones au corps politique. Les peuples autochtones « déterminent leur relation avec l'État ». Les peuples autochtones sont sous-représentés dans les gouvernements et les tribunaux canadiens de tout le pays. De nombreux appels réclament la nomination d'un juge autochtone à la Cour suprême du Canada, ce qui aiderait à « reconnaître les traditions judiciaires autochtones comme un système judiciaire fondateur du Canada ». Les peuples autochtones doivent également se voir accorder le droit de participer à la prise de décisions dans les domaines influant sur leur avenir. Cela comprend la mise en œuvre de la norme du consentement libre, préalable et éclairé. Les femmes, les filles et les personnes 2ELGBTQQIA autochtones doivent être associées à ces efforts d'autodétermination, pour s'assurer qu'elles tiennent compte de tous les effets du colonialisme et sont une expression authentique de la vision des peuples autochtones. S'attaquer aux conséquences persistantes du colonialisme et établir des relations authentiques sont à la base de la poursuite de la réconciliation au Canada. Les alliés sont appelés à réfléchir et à agir pour avancer dans le bon sens.

ⁱ Enquête nationale sur les femmes et les filles autochtones disparues et assassinées, « Réclamer notre pouvoir et notre place – Sommaire du rapport final », 2019, [en ligne](#) aux pp. 5, 23.