

L'ENGAGEMENT PRATIQUE ENVERS LES TRADITIONS JURIDIQUES AUTOCHTONES ET LES ENJEUX ENVIRONNEMENTAUX : CERTAINES QUESTIONS

Hadley Friedland

Symposium

L'environnement au tribunal : les principaux concepts relatifs à
l'environnement et la nature unique des dommages à l'environnement

Les 23 et 24 mars 2012
Université de Calgary



This project was undertaken with the financial support of:



Ce projet a été réalisé avec l'appui financier de :



Tous droits réservés. Nulle partie de la présente communication ne peut être reproduite d'aucune manière ou avec aucun moyen que ce soit sans la permission écrite de l'éditeur : Institut canadien du droit des ressources, Murray Fraser Hall, Room 3353 (MFH 3353), Faculté de droit, Université de Calgary, Calgary, Alberta, Canada, T2N 1N4.

Droit d'auteur © 2012
Canadian Institute of Resources Law
Institut canadien du droit des ressources
Faculté de droit
Université de Calgary

Imprimé au Canada

« Il vaut mieux de savoir certaines des questions que toutes les réponses. » ~ James Thurber

INTRODUCTION

Je soutiens ici qu'il est important et possible pour les praticiens du droit de faire un engagement pratique sérieux et soutenu envers les traditions juridiques autochtones. Il s'agit d'un geste important dans le contexte des enjeux environnementaux parce que cela pourrait nous permettre d'aller au-delà de certains « points de friction » à l'égard des conflits relatifs à la mise en valeur des ressources ainsi qu'à l'égard de leurs effets cumulatifs sur les terres traditionnelles. Cela pourrait également nous permettre de mieux comprendre les perspectives autochtones quant aux effets des dommages causés à l'environnement, en plus de nous permettre de mieux comprendre à quoi devraient ressembler des consultations adéquates et les accommodements raisonnables. À plus grande échelle, cela pourrait même favoriser une grande réconciliation entre les peuples du Canada. Bien que l'engagement pratique envers les traditions juridiques autochtones soit possible, il reste des obstacles intellectuels à surmonter avant de se pencher sur les questions d'ordre juridique, politique ou institutionnel qui sont souvent susceptibles de surgir en matière de plus grande reconnaissance officielle de ces traditions juridiques au Canada. Dans la présente communication, je propose certaines méthodes aux praticiens du droit pour qu'ils sachent comment aborder l'aspect intellectuel de l'engagement.

L'ENGAGEMENT PRATIQUE ENVERS LES TRADITIONS JURIDIQUES AUTOCHTONES

Même si nous nous entendons pour dire que la reconnaissance des traditions juridiques autochtones et l'engagement envers celles-ci permettraient de mieux comprendre la perspective autochtone sur les enjeux environnementaux visant les terres traditionnelles, il faut tout de même toujours répondre à la vraie question *comment?* Bien que les traditions juridiques autochtones puissent avoir un sens profond pour les personnes faisant partie de collectivités autochtones ou de fortes incidences chez celles-ci,¹ je me suis rendu compte qu'en dehors de ces collectivités, ces traditions sont plutôt invisibles ou incompréhensibles. Cette perception est illustrée par le professeur John Borrows dans son livre intitulé *Canada's Indigenous Constitution*, dans lequel il relate une conversation personnelle avec le juge en chef d'une cour d'appel provinciale. Ce juge en chef lui avait carrément dit : « Tu me dis que le droit des autochtones existe. Je n'en crois rien du tout » [traduction].² Cela dit, même les personnes qui désirent en savoir plus sur les traditions juridiques autochtones ont du mal à y parvenir. La professeure Val Napoleon nous raconte qu'un avocat réputé auprès de groupes autochtones lui avait dit : « Nous savons

¹ John Borrows, *Canada's Indigenous Constitution*, Toronto, University of Toronto Press, 2010, à 23.

² *Ibid* à 46.

tous qu'il y a *quelque chose* là, mais nous ne savons pas comment y avoir accès » [traduction].³

De manière générale, lorsque nous discutons, au Canada, de l'utilisation plus publique, plus explicite et plus intégrée des traditions juridiques autochtones, il faut tenir compte de nombreux enjeux d'ordre juridique, pratique et institutionnel. Il y a également de vrais enjeux d'ordre intellectuel à considérer. Je crois que pour bien traiter les enjeux d'ordre juridique, pratique et institutionnel, il faut traiter les enjeux intellectuels au lieu de brûler cette étape et d'assumer que nous connaissons déjà certaines réponses au sujet du contenu substantiel des traditions juridiques autochtones. Par conséquent, la première étape de l'engagement pratique consiste à trouver des moyens de commencer à s'engager envers les traditions juridiques autochtones de manière significative. En réalité, nous devons nous dire : comment pouvons-nous commencer à poser de meilleures questions?

Afin de commencer à poser de meilleures questions, je propose que nous avons besoin de trois grandes choses, sur lesquelles je vais élaborer ici. Premièrement, nous avons besoin d'un point de départ logique. Deuxièmement, nous devons formuler des hypothèses de travail raisonnables et troisièmement, nous devons trouver le moyen d'aller au-delà des généralités et des généralisations. À ce moment-là, nous pourrions commencer à poser des questions ciblées et utiles au sujet des enjeux spécifiques à l'étude à n'importe quel moment donné.

Un point de départ logique

Je vais commencer à un niveau très élémentaire car je sais que vous n'êtes pas tous Autochtones et que vous n'avez pas tous déjà été en contact direct avec des collectivités autochtones. Je veux suggérer un point de départ logique pour examiner les traditions juridiques autochtones de manière générale, et les principes juridiques autochtones liés aux enjeux environnementaux de manière plus spécifique. Selon moi, ce point de départ ne nécessite aucune connaissance préalable.

Avant la présence européenne, ou avant le « contrôle effectif », les Autochtones ont évolué ici, dans ces lieux, en groupes, pendant des milliers d'années. Lorsque des groupes d'êtres humains vivent ensemble, nous savons qu'ils ont des façons de se gérer et de gérer toutes leurs affaires.⁴ Ce travail de coordination est le plus commun des dénominateurs communs du droit.⁵ Les sociétés autochtones ont récolté les ressources et se sont servi de la terre de diverses manières pendant des millénaires. Par conséquent, ne serait-ce que du point de vue de la logique, notre point de départ doit être que, à un

³ Val Napoleon, conversation personnelle, avril 2010.

⁴ Lon Fuller décrit le droit en tant qu'orientation intentionnelle de l'effort humain, consistant à assujettir la conduite de l'être humain à des règles de gouvernance. Lon Fuller, *The Morality of Law*, New Haven, Yale University Press, 1964, à 130.

⁵ Jeremy Webber, « The Grammar of Customary Law » (2009) 54 McGill LJ 579 à 583.

certain moment donné, et pendant très longtemps, les peuples autochtones coordonnaient la récolte des ressources, puis géraient et utilisaient les terres de manière suffisamment réussie pour continuer de vivre en sociétés.

C'est un peu gênant que d'avoir à mentionner ce point de départ logique, mais c'est important de le faire car le mythe voulant que les peuples autochtones n'avaient pas de lois et de règlements régissant l'utilisation des terres ou de méthodes de gestion des ressources a trop souvent servi de trope aux théoriciens et aux gens de loi européens pour faire des revendications au sujet des droits de propriété et ce, sans aucun fondement.⁶ Les sociétés autochtones ont connu des conséquences politiques et *juridiques* dévastatrices en raison d'hypothèses illogiques concernant l'absence de lois ou de droit.⁷

Se dispenser de points de départ illogiques ne nous amène pas à souscrire à une vision utopique des traditions juridiques autochtones de manière générale, ou de la gestion des ressources de manière plus spécifique. Cependant, il n'existe aucune raison logique de penser que les lois autochtones ne fonctionnaient pas assez bien pendant des milliers d'années.⁸ Les érudits ont commencé à décrire des règlements spécifiques en matière de gestion des ressources au sein de plusieurs sociétés autochtones, tant pour le passé que pour le présent, ce qui a pour effet de rendre ces processus plus accessibles aux profanes.⁹ Nous pouvons aborder les traditions juridiques autochtones non pas en tant que parangons de la perfection, mais plutôt en tant qu'ordres juridiques raisonnables avec des gens qui raisonnent. Ce point de départ logique nous donne certains indices pour savoir comment formuler les autres enquêtes de manière plus logique et productive quant au *contenu* de ces traditions juridiques.

Des hypothèses de travail raisonnables

Des hypothèses de travail raisonnables découlent de ce point de départ logique, hypothèses qui peuvent nous aider à formuler de manière productive nos enquêtes sur les traditions juridiques autochtones. Ce ne sont que des hypothèses, mais elles pourraient nous aider à éviter les pièges intellectuels qui ne s'appuient pas surtout sur des faits, mais plutôt sur des stéréotypes amplement négatifs au sujet des peuples autochtones ou encore,

⁶ *Ibid* à 591.

⁷ Se reporter, par exemple, à James Tully, *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, à 65, et à Michael Asch et Patrick Macklem, « Aboriginal Rights and Canadian Sovereignty: An Essay on *R v Sparrow* » (1991) 29 *Alta L Rev* 498 à 507.

⁸ Dans Val Napoleon, *Ayook: Gitksan Legal Order, Law, and Legal Theory*, dissertation de doctorat, Faculté de droit, Université de Victoria, 2009, cet argument est énoncé de manière persuasive.

⁹ Se reporter, par exemple, à Webber, *supra* note 5 à 591 (règlement détaillé concernant la chasse par les Cris de la baie James) et à Brenda Parlee, Fikret Berkes et Teet'lit Gwich'in, « Health of the Land, Health of the People: A Case Study on Gwich'in Berry Harvesting in Northern Canada » (2005) 2:2 *Ecohealth* 127.

sur des images que nous avons des Autochtones en raison des tropes inventés par les théoriciens européens.

Les hypothèses de travail raisonnables peuvent nous aider à formuler des questions pertinentes au sujet d'aspects divers des traditions juridiques autochtones, dont a) les sources du droit autochtone, b) les praticiens et les enseignants du droit autochtone et c) les méthodes d'enregistrement et de promulgation du droit autochtone.

Voici une première hypothèse de travail raisonnable : il doit exister des sources de droit autochtone qui ne relèvent pas des tribunaux ou du parlement.

Puisqu'il n'y avait pas de tribunaux ou de parlement avant le contrôle européen, et puisqu'il y avait des lois, il doit logiquement exister d'autres sources de droit. La question suivante est donc utile : Quelles sont certaines de ces sources de droits autochtones? John Borrows a écrit au sujet de cinq sources de droit autochtone : 1) sacrée, 2) naturelle, 3) délibérative, 4) positiviste et 5) coutumière.¹⁰ Il prend également le soin de mentionner un point important en ce sens que la « source immédiate » de la plupart des lois autochtones, comme les lois de la tradition juridique de la common law, est ancrée dans la délibération. Cela signifie que l'interprétation et la persuasion sont également des aspects essentiels du raisonnement juridique au sein des traditions juridiques autochtones.¹¹

Voici une deuxième hypothèse de travail raisonnable : il doit exister des praticiens et des enseignants du droit autochtone qui ne sont pas des avocats ou des professeurs de droit.

Puisqu'il n'y avait pas d'avocats ou de professeurs de droit avant le contrôle européen, et puisqu'il y avait des lois, il doit logiquement exister d'autres praticiens ou enseignants du droit. Donc, encore une fois, il est logique de se poser les questions suivantes : Qui sont certains de ces praticiens? Qui sont certains de ces enseignants?

John Borrows suggère que les lois autochtones sont plus largement dispersées de manière plus décentralisée que la plupart des affaires judiciaires auxquelles nous sommes habitués.¹² Il soutient qu'en partie, la force et la résilience des lois autochtones reposent sur le fait que le droit autochtone est pratiqué et légué par les aînés, les familles, les clans et les organismes faisant partie des sociétés autochtones.¹³

¹⁰ Borrows, *supra* note 1, ch 2 à 23-58.

¹¹ *Ibid* à 35-36.

¹² *Ibid* à 139.

¹³ *Ibid* à 179.

Voici une troisième hypothèse de travail raisonnable : il doit exister des méthodes d'enregistrer et de promulguer les lois autrement que sous la forme d'affaires judiciaires, de lois ou de textes.

Puisqu'il n'existait pas de textes de loi, de législation ou d'enregistrements écrits des affaires avant le contrôle européen, et puisqu'il y avait des lois, il doit logiquement exister d'autres manières d'enregistrer et de promulguer les lois autochtones. Par conséquent, la question suivante s'avère utile : Quelles sont certaines des manières dont les lois autochtones peuvent être enregistrées et promulguées? Encore une fois, John Borrows explique que les lois autochtones peuvent être enregistrées et partagées sous différentes formes, et d'une manière plus largement dispersée et décentralisée que les lois et les affaires judiciaires auxquelles les praticiens du droit peuvent être habitués, et que les lois autochtones peuvent être enregistrées et promulguées sous diverses formes, notamment sous la forme d'histoires, de chants, de pratiques et de coutumes.¹⁴ Val Napoleon explique pour sa part que les lois énonçant les capacités juridiques, les relations et les obligations peuvent être enchâssées et consignées dans les récits, les pratiques, les rituels et les conventions.¹⁵ Le document *La justice en soi* de la Commission du droit du Canada indique également que certains Autochtones affirment que les lois peuvent se trouver dans les rêves, les danses, les arts, la terre et la nature.¹⁶

Cette brève vue d'ensemble permet de constater que lorsque les érudits du droit utilisent ces genres d'hypothèses de travail raisonnables pour formuler leurs enquêtes au sujet des traditions juridiques autochtones, ils commencent à trouver des questions pertinentes et à élaborer des réponses raisonnables. Cela commence à rendre ces ressources intellectuelles plus explicites et plus accessibles. Si nous commençons avec notre point de départ logique et avec nos hypothèses de travail raisonnables, nous pouvons formuler des questions pertinentes donnant lieu à l'engagement pratique envers les traditions juridiques autochtones en matière d'enjeux environnementaux. Certaines de ces questions pourraient être les suivantes :

- Quelles sont certaines des sources de lois autochtones se rapportant à l'environnement?
- Qui sont certains des praticiens ou des enseignants auxquels nous pouvons nous adresser pour obtenir de l'information sur les lois autochtones se rapportant à l'environnement?
- Quelles sont certaines des manières dont les lois autochtones se rapportant à l'environnement peuvent être enregistrées et promulguées?

¹⁴ *Ibid* à 139.

¹⁵ Napoleon, *supra* note 8 à 71.

¹⁶ Commission du droit du Canada, *La justice en soi : les traditions juridiques autochtones*, DVD, Ottawa, Ministère des Approvisionnement et Services Canada, 2006.

La première de ces questions est fondamentale car elle porte sur les fondements juridiques d'une collectivité.¹⁷ Les deux autres questions portent principalement sur les ressources qui existent et permettent d'explorer les enjeux liés à une tradition juridique autochtone particulière ou même à une collectivité spécifique.¹⁸

En abordant notre enquête sous cet angle, nous sommes en mesure d'obtenir une plus grande perspective à savoir *pourquoi* les collectivités autochtones peuvent adopter les points de vue qu'elles adoptent par rapport à certains aménagements.¹⁹ En tant qu'érudit du droit de la nation Anishinabek, Aaron Mills fait remarquer qu'il serait infiniment plus productif d'examiner sérieusement les raisons derrière de telles positions au lieu de ne pas se soucier des motifs à la base du comportement et de ne se concentrer que sur son résultat.²⁰ Lorsque nous nous posons ces questions, et que nous examinons certaines des réponses qui y sont formulées, une chose qui devient immédiatement apparente est que cette enquête peut nous amener à reconnaître un tout autre niveau d'effets environnementaux, et à y réfléchir.

Si le monde naturel constitue une source vitale de lois indigènes,²¹ les dommages infligés à l'environnement peuvent alors être considérés comme des dommages aux fondements mêmes de ces lois. Si les observations du monde naturel ou les inscriptions imprégnées dans un milieu servent de ressources pédagogiques pour enregistrer et promulguer les lois autochtones, et pour s'en rappeler,²² les changements à l'environnement peuvent alors avoir pour effet d'effacer certaines ressources essentielles servant à transmettre ces lois. Par conséquent, en plus des autres effets, il est possible que les effets cumulatifs des dommages à l'environnement puissent aussi constituer des dommages réels au maintien de base de l'ordre social au sein de collectivités autochtones particulières.

¹⁷ Borrows, *supra* note 1 à 23.

¹⁸ Des possibilités de ressources accessibles aux juges à propos des lois autochtones, et de leurs limites, sont énoncées dans le contexte de la cour tribale américaine dans Mathew LM Fletcher, *Rethinking Customary Law in Tribal Court Jurisprudence*, Working Paper 2006-04, East Lansing, MI, Indigenous Law and Policy Centre, Michigan State University College of Law, 2006, à 36-38, en ligne : <<http://www.law.msu.edu/indigenous/papers/2006-04.pdf>>.

¹⁹ Se reporter à une discussion portant sur les avantages de cela pour la Couronne et les tiers dans Aaron Mills, « Aki, Anishinaabek, Kaye Tahsh Crown » (2010) 9 *Indigenous LJ* 107 à 123.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Ce thème est courant, et domine même, dans l'œuvre de nombreux érudits autochtones. Se reporter généralement, par exemple, à CF Black, *The Land is the Source of the Law: A Dialogic Encounter with Indigenous Jurisprudence*, New York, Routledge, 2011, et à Tracey Lindberg, *Critical Indigenous Legal Theory*, Dissertation de doctorat, Université d'Ottawa, 2007 à 41-51.

²² Pour en obtenir des exemples, se reporter à Borrows, *supra* note 1 à 29-30 (le raisonnement juridique de sa mère se rapportait à l'observation des papillons et des asclépiades) et à 32-35 (le raisonnement juridique des Gitksan consistait à « lire » un point de repère lié à l'*Adaawk* à propos du respect des animaux).

Le moyen d'aller au-delà des généralités et des généralisations

Une fois que nous avons largement formulé notre enquête en l'ancrant dans un point de départ logique et en adoptant des hypothèses de travail raisonnables nous permettant de poser des questions pertinentes, nous devons toujours « aller » au fond des détails des traditions juridiques autochtones. Cette enquête pourrait, au bout du compte, nous permettre de faire plus que d'enrichir notre perspective de certaines positions, et nous permettre d'augmenter notre capacité à aboutir à des manières constructives de progresser.

Pour faire un engagement pratique envers les traditions juridiques autochtones, il faut absolument aller au-delà des généralités et des généralisations. Lorsque nous regardons la tradition juridique de l'extérieur, nous portons attention aux aspects qui touchent directement nos vies ou qui nous dérangent. Nous recherchons des réponses simples, et nous recherchons « des règles ». Avant d'entreprendre mes études en droit, je présument que le droit était un objet immuable et que je devrais mémoriser une série de réponses. Je ne me rendais pas compte à quel point le droit était varié et complexe. Et je ne savais pas que je ne recevrais jamais de livre de réponses. Pour moi, la différence entre la période de ma vie précédant l'école de droit et cette autre période suivant l'école de droit, comme pour bien d'autres, c'est la différence entre une vue interne et une vue externe de la tradition juridique. Au début, mon point de vue était externe, et je voyais les aspects du droit dont j'étais au courant par le biais de mon travail ou des médias ou encore, des incidences du droit sur la vie de personnes que je connaissais. Une fois à l'école de droit, j'ai adopté un point de vue interne, où j'ai pu comprendre le langage et les débats du droit canadien et où j'ai appris à argumenter en respectant les paramètres.²³ Mais qui plus est, j'ai cessé de voir le droit comme une « chose » statique à mémoriser et j'ai commencé à le voir comme une conversation fluide et dynamique, à laquelle je pouvais participer si je connaissais les termes du débat de même que les formes et les limites de l'argumentation.

Grâce à cette expérience personnelle, je suis mieux en mesure de voir pourquoi — lorsque les praticiens regardent les traditions juridiques autochtones à partir de l'extérieur — ils se concentrent sur les aspects particuliers qui ont des effets immédiats sur eux, pourquoi ils s'attendent à quelque chose de simple et pourquoi ils s'attendent à des règles. Cependant, le problème qui a surgi c'est qu'avec le temps, cela a eu pour effet de réduire la manière dont nous parlons des traditions juridiques autochtones à des témoignages rhétoriques ou à des témoignages trop simplifiés et empreints de règles. Cela a pour effet d'alimenter des stéréotypes négatifs sur le droit autochtone au sein de la plus grande société canadienne, de même que le fondamentalisme à l'intérieur des collectivités autochtones. Cela ne nous donne aucune façon de comprendre les traditions juridiques autochtones en tant que conversations fluides et dynamiques, dans leur riche

²³ Jeremy Webber contraste cette notion avec la mission professorale juridique d'un point de vue externe, qui se concentre sur les témoignages historiques et sociologiques du même ensemble de droit. Jeremy Webber, « The Past and Foreign Countries » (2006) 10 *Legal History* 1 à 2.

complexité, et cela ne nous donne aucunement l'occasion de mettre en doute, de clarifier ou de mettre au défi avec compétence les concepts qui y sont inhérents.

Lorsque nous nous en tenons aux généralités et aux généralisations, nous finissons souvent par être coincés dans des discussions qui ne semblent pas productives. Les points de vue divergents à savoir si la terre est un être vivant²⁴ ou à savoir si les animaux peuvent avoir des droits et des obligations en sont de bons exemples.²⁵ J'ai entendu des personnes débattre de ces questions, des deux côtés, et affirmer que ces visions divergentes du monde constituent des obstacles insurmontables pour faire le pont au-dessus du gouffre qui sépare les approches autochtones et les approches non autochtones en matière de gestion des ressources naturelles et d'autres enjeux environnementaux. Je n'ai pas de réponses définitives, mais je ne crois pas que les enjeux soient bien différents lorsqu'ils sont formulés en termes de généralisations au sujet des visions culturelles du monde et des absolus incommensurables, et lorsque les enjeux sont plutôt formulés en termes de principes juridiques vivants, dont *certaines* peuvent être en conflit et dont certains peuvent présenter des façons légitimes de résoudre les enjeux particuliers qui se présentent.

Je vous donne ici quelques exemples de la transition qui se passe lorsque nous reformulons nos enquêtes pour nous engager avec les traditions juridiques autochtones sous la forme de *traditions juridiques*, de manière plus spécifique et significative :

Transition sur le plan des questions

De :

À :

Qu'est-ce que la justice autochtone?

Quels sont les concepts et les catégories juridiques faisant partie de la tradition juridique autochtone?

Quelles sont les valeurs culturelles?

Quels sont les principes juridiques?

Quelles sont les formes de résolution de conflit
« culturellement appropriées » ou
« traditionnelles »?

Quelles sont les manières de procéder légitimes pour la prise de décisions collectives?

Transition générale :

Quelles sont les règles?

Quels sont les principes juridiques et les actes de procédure dont on se sert pour raisonner dans le cadre des enjeux?

Quelles sont les réponses?

²⁴ Borrows, *supra* note 1 à 238.

²⁵ Webber, *supra* note 5 à 590.

Après ces transitions, notre deuxième série de questions pourrait être comme suit :

- Quels sont les concepts et les catégories juridiques à l'intérieur de cette tradition juridique autochtone particulière à la lumière de l'enjeu environnemental spécifique auquel nous faisons face?
- Quels sont les principes juridiques applicables à l'enjeu environnemental?
- Quelles sont les manières de procéder légitimes pour la prise de décisions collectives à la lumière de l'enjeu environnemental?

Dans l'ensemble, nous nous demandons : Quels sont les principes juridiques et les actes de procédure dont on se sert pour raisonner dans le cadre de cet enjeu environnemental et à l'intérieur de cette tradition juridique?

Cette transition nous fait passer d'une conversation au sujet de la manière dont les praticiens du droit devraient faire face ou répondre aux pratiques et aux engagements culturels isolés qu'ils ne comprennent pas nécessairement ou avec lesquels ils ne sont pas nécessairement d'accord, et qui ne se traduisent pas nécessairement facilement en droit ou en obligation de common law, à une conversation au sujet du raisonnement à l'égard des principes en tant que parties à la fois intégrantes et souples d'un tout exhaustif.²⁶ Pour revenir à notre exemple, John Borrows soutient que la terre en tant qu'être vivant est un principe actuel d'importance centrale dans la tradition juridique des Anishinabek.²⁷ Cela fait non seulement ressortir son importance, mais permet également d'imaginer de l'équilibrer avec les autres principes, comme nous le faisons constamment dans le contexte du droit canadien. De façon éclairée, John Borrows cite également des exemples de processus et de procédures communautaires légitimes par le biais desquels sa propre collectivité a débattu des questions et abouti à des décisions collectives légitimes concernant des enjeux environnementaux spécifiques.²⁸ Cette enquête pourrait nous aider à cerner et à emprunter des avenues légitimes et productives, à partir des perspectives juridiques autochtones, en vue de processus de consultation et de mesures d'accommodements possibles.

Dans le cas d'un enjeu particulier relevant de circonstances particulières, nous pourrions nous poser les questions suivantes :

- Quels sont les principes généraux entourant cet enjeu environnemental?
- Comment pouvons-nous interpréter ces principes?

²⁶ Napoleon, *supra* note 8 à 47-48.

²⁷ Borrows, *supra* note 1 à 243.

²⁸ *Ibid* à 30-32 (numéro sur la conservation du stock de pêche) et 246-248 (numéro sur l'aménagement de l'alvar des prairies).

- Quelles sont les exceptions?
- Quels autres principes pouvons-nous ou devrions-nous considérer à la lumière de ces faits spécifiques?
- Comment pouvons-nous aboutir à des décisions légitimes au sujet de tels enjeux?
- Comment ce droit ou cette loi change-t-elle dans de nouvelles circonstances?

Grâce à des questions de ce genre, nous pourrions non seulement comprendre une position, mais également comprendre un *processus de raisonnement juridique*. Cela ne sera pas facile, et ne devrait pas l'être. L'engagement sérieux et soutenu implique un dur travail intellectuel qui doit aller au-delà des généralisations et des généralités afin de traiter les lois autochtones comme nous traitons les autres lois.

CONCLUSION

Pour les praticiens du droit, l'engagement pratique envers les traditions juridiques autochtones à l'égard d'enjeux environnementaux est à la fois important et possible. Je propose que cet engagement commence par le travail intellectuel décrit dans le présent article, c'est-à-dire poser de meilleures questions, enracinées dans la logique, s'appuyant sur des hypothèses de travail raisonnables et allant au-delà des généralités et des généralisations. Un engagement sérieux et soutenu entre les traditions juridiques pourrait permettre de mieux comprendre les perspectives autochtones à l'égard des dommages infligés à l'environnement et de comprendre davantage ce qui constitue un processus de consultation, des accommodements et, au bout du compte une réconciliation légitimes et efficaces.

Je conclus avec une pensée entourant une grande réconciliation et les raisons pour lesquelles je trouve cela important pour tous. Selon les dires célèbres de Robert Cover, le droit n'est pas simplement un système de règles à observer, mais c'est un monde dans lequel nous vivons. Il s'agit d'une ressource en signification.²⁹ Les traditions juridiques ne sont pas seulement prescriptives. Elles sont descriptives. Elles confèrent un sens aux événements, aux défis et aux aspirations de l'être humain. Elles constituent des ressources intellectuelles dont nous nous servons pour formuler et interpréter l'information, pour raisonner et pour agir à l'égard des problèmes et des projets actuels ainsi que pour concrétiser nos plus grandes aspirations en tant que société. Il existe de nombreux problèmes réfractaires et de profonds désaccords concernant les enjeux environnementaux complexes qui ont des incidences sur nous tous, ainsi que sur les générations à venir. Nous ne possédons pas toutes les réponses. Une manière d'aborder la possibilité d'une reconnaissance et d'un engagement plus grands envers les traditions

29 Robert Cover, « Nomos and Narrative » (1983) 97 Harv L Rev 4 à 5.

juridiques autochtones au Canada consiste à récupérer les possibilités normatives. Cela consiste aussi à savoir comment nous allons raconter l'histoire de l'avenir que nous partageons avec cette terre et sur celle-ci.