

Université de Montréal

L'application de la Grande Loi de la Paix (*Kaianerekowa*) de la Haudenosaunee dans la
pratique de la médiation à Kahnawake

par
Sean Dwyer

Études supérieures
Faculté de Droit

Mémoire présenté à la Faculté de Droit
en vue de l'obtention du grade de la maîtrise
en Droit civil

Février, deux mille treize

©, Sean Dwyer, 2013

Université de Montréal

Faculté de Droit

Ce mémoire intitulé :

L'application de la Grande Loi de la Paix de la Haudenosaunee (*Kaianerekowa*) dans la pratique de la médiation à Kahnawake

présenté par :

Sean Dwyer

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Michel Morin

directeur de recherche

Jean Leclair

membre du jury

Arnaud Decroix

membre du jury

SOMMAIRE

La tradition juridique iroquoise, ou de la Confédération iroquoise - autrement connue sous l'appellation *Haudenosaunee* ou Gens du *Longhouse* - est non seulement ancienne, mais aussi organique et viable. Les rappels de son existence et de son contenu nous entourent et nous pénètrent. Son application, toutefois, exige notre volonté et notre participation, ainsi que celles des communautés autochtones dont les ancêtres l'ont développée il y a plusieurs siècles.

Ceci représente un défi constant pour la communauté mohawk de Kahnawake où la marche du temps a mené, malgré la présence notable et indépendante des Mohawks avant et pendant les premiers siècles d'interaction avec les Européens, à une intégration juridique de la mentalité coloniale. L'on pourrait même douter de l'existence de leur ordre juridique, la *Kaianerekowa*. La réalité néanmoins est toute autre et cet ordre est complet, sophistiqué et applicable; il s'ouvre ainsi, nécessairement, à la possibilité de critique et d'amélioration progressive. La médiation illustre bien ces dynamiques, parce qu'elle en fait partie depuis un temps immémorial.

Aujourd'hui, Kahnawake cherche à développer son identité juridique ainsi que ses relations avec le monde extérieur. La *Kaianerekowa* représente une alternative concrète viable pour les communautés locales ou globales. La médiation demeure une application pratique et efficace de cet ordre juridique pour cette communauté, comme pour d'autres, chacune avec des adaptations particulières. Nous argumenterons pour la reconnaissance pleine et entière de la *Kaianerekowa* comme ordre juridique et de la médiation comme forme juridique potentiellement dominante à Kahnawake.

Mots-clés : *Kaianerekowa* (Grande loi de la paix), Kahnawake, Médiation, traditions juridiques autochtones, Mohawks

SUMMARY

The Iroquois Legal Tradition, or that of the Iroquois Confederation otherwise known as the Haudenosaunee or the People of the Longhouse, is not only ancient but also organic and currently viable. The reminders of its existence and of its content surround us and traverse us. Its application, however, requires our will and our participation as well as that of Indigenous communities of which the ancestors themselves developed it many centuries ago.

This presents a constant challenge for the Mohawk community of Kahnawake where the march of time led, despite the notable independent Mohawk presence before and during the first centuries of interaction with the Europeans, to a legal integration of the colonial mentality. This could even lead one to doubt of the existence of their legal order, the Kaianerekowa. Reality, however, is otherwise and this order is complete, sophisticated and applicable; it is thus open necessarily to the possibility of critique and progressive improvement. The mediation exemplifies these dynamics, because it has been a part of them since before one can say.

Today, Kahnawake seeks to develop its legal identity as well as its relations with the outside world. The Kaianerekowa presents itself as a concrete and viable alternative for local and global communities. The mediation remains a practical and efficient application of this legal order for this community, as for others and each with its own particular adaptation. We will argue for the full and entire recognition of the Kaianerekowa as a legal order and of mediation as a legal form potentially dominant in Kahnawake.

Keywords : Kaianerekowa (Great Law of Peace), Kahnawake, Mediation, Indigenous Legal Traditions, Mohawks

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
Introduction	1
1. Contexte général	2
1.1 Exploration de soi.....	2
1.2 Ma famille	3
1.3 L'Irlande.....	4
1.4 Mon sujet de recherche.....	7
2. Question de recherche	7
2.1 Kahnawake	8
2.2 La Kaianerekowa.....	8
2.3 La médiation.....	9
3. La méthodologie de recherche et le cadre théorique	10
3.1 La recherche est une cérémonie.....	10
3.2 Le pluralisme juridique.....	15
4. Problématique	22
4.1 Kahnawake	22
4.1.1 Histoire	22
4.1.2 Contexte autochtone	24
4.1.3 Contexte juridique	24
4.2 La Kaianerekowa.....	25
4.2.1 Histoire	25
4.2.2 Contexte autochtone	25
4.2.3 Contexte juridique	26
4.3 La médiation.....	26
4.3.1 Histoire	26
4.3.2 Contexte autochtone	26
4.3.3 Contexte juridique	27
PARTIE I	28
KAHNAWAKE	28
5. L'histoire et les relations de Kahnawake	28
Introduction	28

5.1 La période avant le contact avec les Européens	30
5.1.1 La vision autochtone de l'histoire	30
5.1.2 La situation nord-américaine de l'époque	31
5.1.3 L'apprentissage et le progrès	32
5.2 Le contact européen.....	35
5.2.1 La coexistence relativement paisible des premiers contacts.....	35
5.2.2 La prise de contrôle par les Européens et le désaccord autochtone.....	38
5.2.3 Les conflits continus.....	43
5.3 Les relations récentes	45
5.3.1 La diminution de l'importance du Canada	45
5.3.2 Le monde global	47
5.3.3 L'importance continue du local.....	50
Conclusion.....	52
6. Les activités politique-juridiques de Kahnawake	52
Introduction	52
6.1 La source et le contenu de l'indépendance à Kahnawake	53
6.1.1 L'identité chez les Autochtones	53
6.1.2 La reconnaissance des liens entre individus et communautés	55
6.2 Les activités en formes juridiques particulières aux Autochtones.....	57
6.2.1 La particularité de l'activité indépendante à Kahnawake	57
6.2.2 La réconciliation d'intérêts dans le cadre de nouvelles institutions particulières	59
6.3 Le chemin de retour vers la médiation	62
6.3.1 L'application de nouvelles solutions progressivement plus proches de la tradition	62
6.3.2 L'implication des gens de la communauté dans les décisions qui les concernent	64
Conclusion.....	65
PARTIE II.....	65
LA KAIANEREKOWA	65
7. L'origine de la Kaianerekowa	65
Introduction	65
7.1 Le mythe et la réalité	68
7.1.1 L'interprétation	68
7.1.2 Le renouvellement de la tradition.....	69

7.1.3 La coexistence paisible de multiples versions	73
7.2 L'histoire de la Kaianerekowa	75
7.2.1 Le mythe de la Kaianerekowa	75
7.2.2 La réalité de la Kaianerekowa	78
7.2.3 Les symboles de la Kaianerekowa.....	80
7.2.4 La structure de la Kaianerekowa	81
7.2.4.1 Le caractère d'une structure juridique autochtone.....	82
7.2.4.2 L'histoire de l'origine de la Confédération	83
7.2.4.3 Les normes politiques de la Haudenosaunee	83
7.2.4.4 Les règles de la guerre et de la paix.....	84
7.2.4.5 Les règles contextuelles autour de la Kaianerekowa	85
7.2.5 Les limites de la Kaianerekowa.....	87
7.3 Le statut de la Kaianerekowa à travers le temps.....	90
7.3.1 L'influence du mythe traditionnel	90
7.3.2 Le choc des mythologies	93
7.3.3 L'emprise de la mythologie contemporaine.....	97
Conclusion.....	99
8. Le contenu de la Kaianerekowa applicable à la pratique de la médiation	100
Introduction	100
8.1 Des solutions retrouvées ensemble à des problèmes de toutes tailles	101
8.1.1 La philosophie de base	101
8.1.2 L'application politique et personnelle.....	103
8.1.3 La participation égalitaire aujourd'hui	108
8.2 Les normes de la Kaianerekowa sur la bonne communication.....	110
8.2.1 L'étendu de la communication.....	110
8.2.2 L'implication quel que soit le rôle joué.....	112
8.2.3 Le contexte qui entoure les communications.....	115
8.3 La Kaianerekowa aujourd'hui.....	117
8.3.1 L'application large de l'ordre juridique.....	117
8.3.2 L'adaptation aux nouveaux éléments du monde contemporain	119
Conclusion.....	122
PARTIE III	123

LA MÉDIATION	123
9. En tant que pratique autochtone	123
Introduction	123
9.1 La pratique historique de la médiation	124
9.1.1 L'histoire de la médiation en milieu autochtone	124
9.1.2 L'objet de la médiation.....	127
9.2 Les normes de la pratique selon la Kaianerekowa.....	129
9.2.1 L'origine et la nature de cette médiation	129
9.2.2 La tenue de la médiation.....	130
9.2.2.1 La pré-médiation.....	130
9.2.2.2 Les cérémonies du début de la séance	131
9.2.2.3 La présentation des questions de discussion.....	133
9.2.2.4 Les rappels occasionnels	136
9.2.2.5 La possibilité d'une solution tout autant qu'une ouverture vers la prochaine réunion	137
9.3 Une solution sociale	138
9.3.1 La préparation de l'espace.....	138
9.3.2 Le système de clans	140
9.3.3 La solution, et non pas la punition, préférée.....	142
10. La réception du style autochtone dans les pratiques contemporaines	147
Introduction	147
10.1 Le déclin historique	148
10.1.1 Les raisons européennes pour le déclin de la pratique de la médiation	148
10.1.2 L'application en Amérique.....	150
10.2.3 La présence actuelle de cette influence	153
10.2 Manque de reconnaissance	154
10.2.1 La place des Autochtones dans la discussion contemporaine de la médiation	154
10.2.2 Les conséquences de ce manque de reconnaissance.....	156
10.2.3 Le manque de reconnaissance même au niveau de la communauté autochtone.....	158
10.3 La redécouverte de la tradition	160
10.3.1 Une vision du monde sacré.....	160
10.3.2 L'action là-dessus.....	162
10.3.3 Les nouvelles formes du droit ancien	164

10.4 La possibilité d'apprentissage, d'adaptation, d'application	166
10.4.1 La tradition contemporaine.....	166
10.4.2 La médiation de la Kaianerekowa aujourd'hui	168
10.4.3 Sken:nen A'Onsonton	171
Conclusion.....	176
Conclusion	176
Kahnawake	177
La Kaianerekowa.....	180
La médiation.....	181
TABLE DE LA LÉGISLATION	185
Textes de Kahnawake :.....	185
Textes fédéraux :	185
TABLE DES JUGEMENTS	185
BIBLIOGRAPHIE	186
Documents.....	186
Livres.....	186
Articles	192
Chansons	201
Vidéos.....	201
Émissions de radio.....	201
Cours universitaires	201
Discours.....	202
Sites-web	202
ANNEXE I	205

ABRÉVIATIONS

AADNC	Affaires autochtones et développement du Nord Canada
ABC	Alcoholic Beverage Control Committee de Kahnawake
CBC	Canadian Broadcasting Corporation
CMK	Conseil mohawk de Kahnawake
CRPA	Commission royale sur les Peuples autochtones
SQ	La Sûreté du Québec

GLOSSAIRE

Adodarhoh ou Thadadaho*	Un personnage mythique représentant le mal inclut dans la Confédération.
Akwesasne	« Terres où la gélinotte huppée batte le tam-tam », une communauté mohawk qui chevauche la frontière américaine.
Dekanawidah	Le Créateur de paix ou <i>Peacemaker</i> ; le personnage mythique qui, avec Hayawatha, a apporté le message de paix qui a amené à la Confédération
Haudenosaunee	Les Gens de la Maison longue, la Confédération iroquoise
Hayawatha ou Rayonwatha	Le personnage mythique qui, avec Dekanawidah, a apporté le message de paix qui a amené à la Confédération
Kahnawà :ke**	« Lieu des rapides », une communauté mohawk sur la rive sud de l'île de Montréal
Kaianeré :kowa (avec une variété d'épellations)	La Grande loi de la Paix, la Grande chaleur, le Bon chemin, la Loi qui liela loi constitutionnelle iroquoise

Kanesatà :ke	« Colline de neige gelée », une communauté mohawk moins d'une heure de Montréal vers Ottawa.
Kanien'kéha	La langue mohawk
Kanien'kehá :ka	Le peuple mohawk, les gens du pierre à feu
Onkwehonwe	Les vrais gens
Peacekeepers	La force policière mohawk
Skanawati	Un personnage mythique qui représente le besoin de regarder la question de tous les côtés.
Sken :nen A'Onsonton	« Pour devenir encore paisible », une organisation de médiation et justice réparatrice à Kahnawake.
Tewatatha:wi	Un mot renvoyant au concept particulièrement mohawk de souveraineté.

*Quasiment tous les mots autochtones mentionnés ici acceptent une variété d'épellations. Nous utilisons celle que nous avons trouvée la plus commune.

**Les mots de langue autochtone qui ont des accents seront écrits dans le travail sans accent.

INTRODUCTION

Introduction

L'ordre des activités dans une cérémonie est crucial à sa réussite et à son efficacité. Nous prendrons donc le soin d'explicitier, dans toutes les introductions aux chapitres de ce travail, une mention des sujets touchés lors de chacune des sections qui les composent. Dans l'introduction du travail au complet, nous avons quelques points à toucher d'importance primordiale. Comme de raison, nous allons commencer avec une section sur la présentation du chercheur (1) où sera discuté mon histoire personnelle (1.1 et 1.2), l'histoire de l'Irlande en guise de celle de mes ancêtres et de mes origines (1.3) et enfin une brève exploration de mes motivations pour discuter du sujet principal du travail (1.4). Ensuite, nous esquisserons, sous la rubrique de la problématique du travail (2), une compréhension des perspectives en jeu et ceci au niveau des trois thèmes principaux. Il y aura donc le côté historique, le côté particulièrement autochtone et enfin le côté juridique de Kahnawake (2.1), de la Kaianerekowa (2.2) et de la pratique de la médiation (2.3) accompagnés par leurs opposés, à savoir le côté contemporain, le côté néolibéral ou occidental et enfin le côté socioculturel.

Étant donné qu'il s'agit de l'introduction du travail au complet, il va sans dire que ces sections nous serviront comme guide pour le travail subséquent. Particulièrement important à cet égard est la section sur les questions de recherche (3) qui explicite la direction prise dans chaque partie du travail. Qu'est-ce qui constitue la particularité politique, juridique et culturelle de la communauté de Kahnawake? (3.1) Comment se caractérise la forme et la logique interne de l'instrument juridique de la Kaianerekowa? (3.2) Comment ses deux éléments convergent-ils dans la pratique de la médiation et cette dernière a-t-elle, puis à travers elle la Kaianerekowa même, une application réelle et utile dans un contexte contemporain? (3.3)

La dernière section de l'introduction est tout aussi proche du cœur de ce travail que celles qui la précèdent, parce qu'elle parle de la méthodologie de recherche (4) qui, en contexte autochtone, se comprend nécessairement en lien avec une éthique de recherche et aussi le sujet même. La recherche est une cérémonie (4.1) qui se réalise par nos relations et notre responsabilité envers ces relations. Conjointement, il y a le pluralisme juridique (4.2) qui, d'une perspective plutôt occidentale, nous permet une exploration ouverte de l'existence légitime de sources et de formes de droit autres que celui de l'État dominant. Munis des méthodologies donc de ces deux mondes, nous sommes prêts à explorer une forme particulièrement autochtone, ou plus précisément dans notre cas la forme des Mohawks de Kahnawake, de la médiation juridique. Nous abordons donc sans plus tarder l'introduction de ce travail, mais nous apporterons également des précisions additionnelles au début de chaque chapitre.

1. Contexte général

Introduction

Avant de contribuer à une discussion, il est primordial de se présenter. Mali-Jane Vollant, une très jeune auteur et membre de la communauté Uashat – Mani-utenam, présente ses parents et les lieux de son enfance dans le premier paragraphe de son article *Je suis encore sauvage*¹! Ceci est important dans tous les domaines, mais revêt une signification toute particulière en contexte autochtone où l'origine, les relations et même les expériences de la personne qui parle constituent non seulement la toile de fond de son propos mais également une large partie de celui-ci. Cette importance fondamentale vient du fait de la présence continue et incontournable de tout ce qui nous constitue, notre passé aussi bien que nos aspirations et nos rêves, en tout ce qu'on est et en tout ce qu'on produit.

1.1 Exploration de soi

¹Mali-Jane VOLLANT, « Je suis encore sauvage! », *Recherches amérindiennes au Québec*, vol. 41, n° 1, 2011, p. 77-79, à la page 77.

Patricia Monture-Angus, une juriste kanien'kehaka et chercheuse en études autochtones aujourd'hui décédée, parle longuement de ses propres expériences et de ses choix, dans son livre *Journeying Forward*, avant de s'attaquer aux questions juridiques touchant sa communauté natale de Kahnawake. Elle parle du temps où elle vivait dans d'autres communautés et de la manière dont ces expériences ont contribué à sa perspective et à sa position actuelles. Elle explique ce qui suit : « This personal confessional may bewilder some, but I understand best when knowledge is personal. This is the lesson of 'double understanding' »². On doit comprendre ainsi *doublement*, à la fois la personne qui parle et le contenu de son discours. Shawn Wilson est aussi un chercheur autochtone et il précise, dans son livre *Research is Ceremony*, qu'un style de recherche proprement autochtone exige une exploration de soi-même; sa propre logique, son style, ses points de référence³. Ceci notamment, comme nous le verrons ci-dessous, à cause de l'importance de nos relations et de notre responsabilité à leur égard⁴.

Enfin, Richard J.F. Day, un politologue et sociologue canadien d'origine européenne, parle des façons dont les euro-canadiens peuvent aborder les questions autochtones⁵. Il fait état de l'absence de lien entre les euro-canadiens et leurs terres natales et du besoin d'être activement conscient de soi et de ses liens avec l'ensemble des événements et des situations autochtones et canadiennes⁶. C'est notamment pour toutes ces raisons que je considère essentiel une présentation de mes origines et de ma situation personnelle par rapport à cette discussion.

1.2 Ma famille

² Patricia MONTURE-ANGUS, *Journeying Forward: dreaming First nations' independance*, Halifax, Fernwood publishing, 1999, à la page 10 [Monture-Angus, *Journeying*]

³ Shawn WILSON, *Research is Ceremony : Indigenous Research Methods*, Halifax et Winnipeg, Fernwood publishing, 2008, p. 8, à la page 10 [Wilson]

⁴ Ibid.

⁵ Richard J.F. DAY, « Angry Indians, Settler Guilt, and the Challenges of Decolonization and Resurgence », dans Leanne SIMPSON et Kiera L. LADNER (Ed.), *This is an honour song : twenty years since the blockades*, Winnipeg, Arbeiter Ring Publishing, 2010, p. 261

⁶ Ibid à la page 261

J'ai dû chercher dans les livres de bibliothèque tout autant pour l'étude de ma propre histoire que pour celle de la médiation traditionnelle chez les Mohawks⁷. Je peux connaître les deux générations précédentes de ma famille, mais après cela tout devient flou. Mes parents sont canadiens. Ma mère refuse même toute autre identité. Nous avons vécu principalement dans une banlieue de Toronto. Ils ont subi, comme moi, des changements de valeur énormes, comme la société canadienne (ou au moins ontarienne) en général. Mes années d'études universitaires et de voyage ont beaucoup contribué à cette évolution. Nous avons tous fait, effectivement, un pas de plus vers l'ouverture sincère et la compréhension des autres habitants du Canada (qu'ils soient autochtones ou immigrants), par rapport à la génération précédente qui peut paraître davantage fermée ou superficiellement ouverte au mieux. Nous savons qu'il y a des petites parties anglaises et galloises dans nos origines, mais sans avoir plus de détails. Ceux qui cherchent une identité plus ancienne que celle offerte par le Canada demeurent plutôt fiers d'une certaine identité indirectement irlandaise. Sans pouvoir le confirmer réellement, je dois m'imaginer une place dans l'histoire de l'Irlande.

1.3 L'Irlande

Mes propres recherches sur la question irlandaise révèlent des liens intéressants qui peuvent contribuer, avec maintes autres raisons, à mon intérêt pour la question autochtone au Canada. Grace Li Xiu Woo, docteur en droit et ancienne professeur en études juridiques autochtones au Saskatchewan, a explicité le fait que l'Irlande n'a pas été conquise militairement comme l'Écosse mais constituait plutôt le début de la colonisation britannique proprement dite. Elle dit en plus que « its colonization has also been identified as a precursor to the treatment of indigenous people in America »⁸. Theodore W. Allen

⁷Nous allons utiliser, selon le contexte, une variété des noms utilisés pour cette nation ainsi que pour la Kaianerekowa et même pour nous-mêmes (quand nous référons à l'auteur par le 'je' c'est significatif). Nous cherchons ainsi à mieux développer une compréhension de la fluidité de langage et l'importance de tout comprendre dans son contexte.

⁸ Grace Li Xiu WOO, *Ghost Dancing with Colonialism*, Vancouver, UBC Press, 2011, à la page 54. [Woo]; Les Irlandais même en tant qu'esclaves : MARTIN, John, "The Irish Slave Trade – The Forgotten "White" Slaves", *The Slaves That*

compare les Irlandais aux peuples autochtones de l'Amérique en termes de racisme dans son livre *The Invention of the White Race*⁹. Il parle des Chefs irlandais qui, en 1317, ont envoyé un Manifeste aux rois Anglo-normands de l'Angleterre les accusant d'avoir pratiqué un génocide en Irlande. Ils citaient la parfaite incapacité juridique des Irlandais dans les Cours anglaises et l'absence de punition des crimes commis contre les Irlandais¹⁰. Les colons anglais se sont réservés les meilleures terres pour l'élevage de leurs vaches, au détriment des Irlandais qui se sont vus attribuer des terres ne permettant plus que la culture des pommes de terre : « Eventually, [British] cows took over much of Ireland, leaving the native population virtually dependent on the potato for survival »¹¹.

Cette dépendance irlandaise sur la pomme de terre, en remplacement de leur régime traditionnel de graines, de lait et de beurre, est la cause principale de la Grande Famine¹². Cette dernière a touché toute l'Europe, mais en Irlande presque la moitié de la population est morte de faim ou a été forcée de quitter le pays¹³. Un groupe de la nation Choctaw du Sud-est de l'Amérique du Nord, eux-mêmes éjectés de leurs terres par la force de lois coloniales, ont envoyé de l'argent en Irlande. À l'occasion du 150ième anniversaire de l'éjection des Choctaws un groupe d'Irlandais a marché *le chemin de larmes* pour commémorer le don¹⁴. Il y a de fortes chances que la Grande Famine, et donc la colonisation, soit la raison pour laquelle ma famille se trouve au Canada aujourd'hui.

Mes ancêtres ont été déplacés et je ne peux guère connaître leur mode de vie traditionnel, parce que la colonisation européenne du monde n'allait rien épargner dans la poursuite de ses buts. En 1852, au Canada cette fois, cette attitude était manifeste dans la réponse du gouverneur général, Lord Elgin, à

Time Forgot, en ligne : <<http://www.africaresource.com/rasta/sesostris-the-great-the-egyptian-hercules/the-irish-slave-trade-forgotten-white-slaves/>>

⁹ Theodore W. ALLEN, *The Invention of the White Race*, vol. 1, London, Verso, 1994.

¹⁰ Ibid à la page 41, *Irish Historical Documents*, Edmund Curtis and R. B. McDowell, eds. (London, 1943), pp. 38-46, "Remonstrance of the Irish Princes to Pope John XXII, 1317."

¹¹ Jeremy RIFKIN, *Beyond Beef: The Rise and Fall of the Cattle Culture*, New York, Plume, 1993, p. 56-57.

¹² Cathal PÓIRTÉIR, *The Great Irish Famine*, Cork, RTÉ/Mercier Press, 1995, p. 19-20.

¹³ Sean DUFFY (dir), *Atlas historique de l'Irlande*, éditions Autrement, 2002, p. 102

¹⁴ WARD, Mike, « Irish Repay Choctaw Famine Gift: March Traces Trail of Tears in Trek for Somalian Relief », *American-Stateman Capitol*, Austin, Cox Media Group, 1992. NOTE : Choctaws étaient déportés avec les Cherokees et d'autres.

l'opposition des Mohawks de Kahnawake à la construction d'un chemin de fer dans leur communauté : « No one, whether white man or Indian, is permitted to stand in the way of improvements »¹⁵. Pourtant, ce qui existait avant les Anglais et avant la Chrétienté aussi, paraît très intéressant. Makere Stewart-Harawira, une universitaire maorie qui critique l'impérialisme dans le monde, parle de la religion celtique comme célébrant la nature et ayant des femmes comme leaders ecclésiastiques¹⁶. Ceci est confirmé par Margaret R. Minor, une universitaire américaine, et J. A. MacCulloch, un auteur écossais dont les idées sont caractéristiques du début du 20^{ième} siècle, qui parlent d'un « cult of nature spirits, or of the life manifested in nature »¹⁷ et « the power of the Druides and Druidesses was very great for not only were they the sole priests of Celtic religion, but they also held great sway in political matters »¹⁸. Selon Minor, ils faisaient, notamment, de la médiation pour les gens et honoraient des symboles de la nature, dont le chêne d'où est dérivé leur nom¹⁹. Un autre livre, sur l'histoire du paganisme européen, contient une citation de Tacite, qui écrivait au premier siècle de notre ère que « the Celts made no distinction between male and female rulers »²⁰. Nous savons aussi que les Druides et les Druidesses, des genres de prêtres ou de savants celtiques, privilégiaient formellement l'oralité suivant même l'arrivée de la chrétienté et la Bible²¹. Il me reste clairement beaucoup à découvrir sur mon propre passé et celui de mon peuple. Pour l'instant, toutefois, je cherche à approfondir ma connaissance d'une des nombreuses cultures qui se sont développées sur les terres nord-américaines qui ont hébergé ma famille depuis maintenant plusieurs générations. Il est, tout de même, en lien avec mon

¹⁵ Gerald R. ALFRED, *Heeding the Voices of Our Ancestors : Kahnawake Mohawk Politics and the Rise of Native nationalism*, Don Mills, Oxford University Press, 1995, à la page 52 [Alfred, *Heeding*]

¹⁶ Makere STEWART-HARAWIRA, *The New Imperial Order*, London et New York, Zed books, 2005, p. 43. [Stewart-Harawira]

¹⁷ J.A. MACCULLOCH, *The Religion of the Ancient Celts*, Edinburgh, T. & T. Clark, 1911, en ligne : <http://www.sacred-texts.com/neu/celt/rac/rac04.htm>, à la page 3

¹⁸ Margaret R.MINOR, *The Power of Women in Celtic Society : Female Druids*, University of North Carolina at Chapel Hill, en ligne : <http://www.unc.edu/celtic/catalogue/femdruids/>, au paragraphe 7

¹⁹ Ibid au paragraphe 1

²⁰ Prudence JONES and Nigel PENNICK. *A History of Pagan Europe*. New York, Routledge, 1995, à la page 85.

²¹ Christian-J. GUYONVARC'H, *Magie, médecine et divination chez les Celtes*, Paris, Bibliothèque scientifique Payot, 1997, p. 26.

origine et ma vie actuelle que je ferai référence à l'expérience européenne et euro-canadienne à travers ce travail. Je personnalise ainsi mon travail à partir de ma perspective et mon expérience. Je cherche à être utile tout autant pour la communauté de Kahnawake que pour mon propre milieu de vie, à savoir la culture occidentale et canadienne.

1.4 Mon sujet de recherche

Les principes qui peuvent être puisés de l'instrument juridique qui est la Kaianerekowa, ou la Grande Loi de la Paix, sont redécouverts aujourd'hui, directement ou indirectement, dans des domaines aussi variés que la diplomatie et la médiation juridique et sociale. À l'heure actuelle, il y a une tendance qui voit cette dernière pratique devenir progressivement le mode privilégié et majoritaire, par opposition au système des cours de justice qui a dominé depuis quelques siècles en Occident. Les cours sont de plus en plus perçues comme étant excessivement coûteuses et lentes, mais manquant également, dans le cas des Autochtones notamment, de pertinence culturelle. Dans la communauté de Kahnawake, les principes de la Kaianerekowa, tels que ceux qui inspirent la pratique de la médiation, sont de plus en plus appliqués concrètement, de manière à chercher la guérison et la paix dans les relations humaines et autres.

Bien qu'il faille absolument une application particularisée de ces principes dans chaque communauté, il n'en demeure pas moins qu'il y a des leçons à tirer de cette expérience et de leur application potentielle dans d'autres communautés, au Québec, au Canada et dans le monde. Nous explorerons plusieurs aspects historiques et actuels de cet instrument, de cette communauté et de cette pratique. Nous examinerons les particularités autochtones concernant la mise en œuvre de cet instrument, les dynamiques des communautés et les avantages de la pratique. Nous analyserons finalement de multiples aspects juridiques de tous ces sujets d'étude.

2. Question de recherche

Comme nous l'avons vu dans la section précédente, nous allons examiner nos sujets de recherche sous plusieurs angles. Nous nous concentrerons ultimement sur la question de la médiation, mais il importe de comprendre en premier lieu le contexte particulier dans lequel nous allons l'analyser.

2.1 Kahnawake

Nous allons examiner la communauté de Kahnawake pour commencer. Son histoire touche à de nombreux évènements et situations s'étant produit aussi bien à l'extérieur qu'à l'intérieur des frontières actuelles de la communauté. L'étude des relations de la communauté, historiques et contemporaines, traitera des dynamiques entre les groupes variés en son sein ainsi qu'entre elle et des entités étrangères, qu'il s'agisse du Canada ou d'autres communautés autochtones.

Une fois que cette base sera établie, nous aborderons davantage les caractéristiques de cette communauté qui, malgré des pressions externes pour l'en éloigner, a toujours pratiqué la médiation. Nous explorerons le caractère résolument indépendant et culturellement unique d'une communauté qui accepte explicitement de reconnaître ces mêmes caractéristiques dans toutes communautés. Une communauté qui cherche depuis toujours à se faire reconnaître non seulement comme une entité politique séparée mais aussi comme une nation à part entière avec des besoins et des capacités particulières. Ce caractère s'accroît avec le temps, et nous verrons ce qu'il en est de nos jours dans le domaine juridique.

La communauté a toujours été juridiquement pluraliste, mais finalement elle commence à exercer un contrôle sur son propre ordre juridique. Nous verrons donc en quoi consiste la particularité de son pluralisme juridique; plus spécifiquement nous regarderons les règles qui y sont adoptées, l'arbitrage qui y est réalisé et la médiation qui s'y développe d'après un style traditionnel et particulier.

2.2 La Kaianerekowa

Après avoir décrit les caractéristiques de la communauté qui retiendra notre attention pendant ce travail, nous nous tournerons vers la Kaianerekowa. Les questions spécifiques de recherche qui nous

concernent nous amèneront à rechercher la logique interne de cet instrument juridique, mais nous devons aussi nous interroger sur sa forme juridique particulière. Il n'y a pas que les règles à analyser, il y a aussi la forme orale que prend principalement cette constitution. Le fait, alors, d'être à la fois oral et relativement fixe à travers le temps retiendra particulièrement notre attention. Il importera, par conséquent, d'explorer son origine et son existence mouvementée jusqu'à aujourd'hui. Plus que les seuls événements, nous chercherons à comprendre le statut dont jouissait la Kaianerekowa à travers les différentes époques de son existence.

Ce dernier aspect du sujet nous poussera à examiner son utilité potentielle et son adaptabilité de nos jours. Il faut préciser que nous nous concentrons davantage sur l'existence actuelle et l'application réelle de la Kaianerekowa, plutôt que sur une vérification de la documentation des principes anciens. Ceci nous fera notamment tracer les parallèles qui existent entre les normes des relations politiques et des relations interpersonnelles dans probablement toutes les traditions juridiques mais explicitement dans celle de la Confédération iroquoise. Autrement dit, nous verrons que des descriptions de communication efficace entre les nations peuvent aussi s'appliquer à la communication efficace entre les individus. Nous chercherons donc à déterminer une application appropriée de la Kaianerekowa, qui n'a pas forcément été reconnue historiquement mais explicitée potentiellement aujourd'hui.

2.3 La médiation

Ces deux éléments, Kahnawake et la Kaianerekowa, convergeront lors de notre analyse de la médiation d'hier et d'aujourd'hui. Muni d'une connaissance des principes et des pratiques issues de la Kaianerekowa qui demeurent disponibles aujourd'hui, nous regarderons la médiation contemporaine, telle qu'elle est décrite par des auteurs autochtones et occidentaux. Nous nous questionnerons sur les similitudes et les différences entre la pratique traditionnelle, selon la Kaianerekowa telle que mise en œuvre aujourd'hui à Kahnawake, et la pratique occidentale contemporaine qui ne reconnaît guère les liens avec celle-ci, qui sont pourtant légion.

2.4 L'hypothèse de recherche

Nous espérons démontrer, par l'ensemble du contenu de ce travail, que la pratique de médiation, telle que développée et interprétée au sein de l'ordre juridique de la Kaianerekowa, offre un mode de résolution de conflit éminemment utile, efficace même au niveau d'une société entière, pratiquement flexible et culturellement adaptable. Nous le démontrerons avec le cas concret de la communauté de Kahnawake, mais nous garderons à l'esprit l'application potentielle aussi, avec les adaptations nécessaires, dans toutes sortes de communautés au Canada et dans le monde.

3. La méthodologie de recherche et le cadre théorique

Nous avons déjà regardé rapidement la méthodologie de recherche autochtone qui m'a conduit à explorer mon propre passé et celui de ma nation irlandaise. Il demeure toutefois important de la présenter plus en détail, parce qu'elle nous guidera à travers tout ce travail. Nous discuterons aussi dans cette section d'une autre perspective qui sous-tendra également nos recherches, celle du pluralisme juridique.

3.1 La recherche est une cérémonie

Shawn Wilson est, selon ses propres dires, un Cri éduqué, en plus d'être un psychologue communautaire et un chercheur. Il est aussi, également selon ses dires, un père, fils, oncle, mari, professeur, étudiant, voyageur du monde qui garde et qui cherche le savoir. Il est enfin un Opaskwayak Cri du Nord du Manitoba. Il a écrit un livre qui s'appelle *Research is Ceremony : Indigenous Research Methods* où il élucide une manière autochtone de faire de la recherche. Il va sans dire que des communautés ou des individus différents peuvent adopter des méthodes qui nuancent, modifient ou écartent complètement la méthodologie expliquée dans le livre. Wilson serait le premier à encourager la valorisation de ces différences. Il n'en demeure pas moins toutefois qu'il y a là plusieurs points de départ utiles pour un projet de recherche dans le domaine autochtone.

Je dis le mot « domaine », parce que j'évite d'utiliser le mot « perspective. » Robinder Kaur Sehdev²², qui écrit d'un point de vue féministe sur des questions de race et de représentation, dit que « les Blancs », dont je ferais partie sauf une certaine particularité irlandaise, font entrer tous les aspects de la vie et des études autochtones (théologie, histoire, pédagogie, savoir) dans la seule catégorie intitulée « *perspective* »²³. Ceci fait en sorte, selon Sehdev, que le chercheur blanc, même bien-intentionné, demeure le seul sujet-agent et porteur de savoir tout en rendant encore *autre* l'Autochtone et niant sa sagesse et son action²⁴. Roderick MacDonald, citant Trudy Govier et son livre *Dilemmas of Trust* au sujet du gouvernement canadien, avance que les humains cherchent à imposer une autorité définitive lorsqu'ils manquent de certitude au sujet de « *l'autre* » ou, plus précisément, au sujet d'eux-mêmes²⁵. Pour éviter la rupture qui est ainsi réalisée entre l'histoire, le corporel, le mental et le spirituel, il faut abandonner le pouvoir de simplifier et de subjuguer. Une approche possible se trouve dans ces philosophies des relations omniprésentes et du respect généralisé qui en découle²⁶. Monture-Angus préfère le terme « systèmes de savoir » plutôt que *perspective*, et elle nous rappelle encore que chacun est unique tout en étant influencé par certains modèles communs²⁷. Grace Li Xiu Woo, qui écrit d'un point de vue euro-canadienne mais qui s'est choisie un nom qui défie les catégories simplistes, précise qu'en Angleterre on ne comprenait rien des rapports de Sir William Johnston sur les Mohawks²⁸. Johnston croyait que cela était dû à l'absence d'un mot ou d'un concept de subjugation dans leur langue et culture. Woo va jusqu'à dire, avec Rupert Ross, que les principes de droit canadien sont quasiment impossibles de réconcilier avec des croyances en une dimension spirituelle qui est parallèle au monde

²²Robinder KAUR SEHDEV, « Lessons from the Bridge », dans Leanne SIMPSON et Kiera L. LADNER (Ed.), *This is an honour song : twenty years since the blockades*, Winnipeg, Arbeiter Ring Publishing, 2010, p. la page 105 [Sehdev]

²³Ibid. à la page 110

²⁴Ibid.

²⁵Roderick MACDONALD, « Custom Made–For a Non-Chirographic Critical Legal Pluralism », dans *Canadian Journal of Law and Society*, Vol. 26, No. 2, 2011, pp. 301-327, à la page 16 [MacDonald]

²⁶Sehdev, *supra* note 22 à la page 110

²⁷Monture-Angus, *Journeying*, *supra* note 2 à la page 22

²⁸Woo, *supra* note 8 à la page 7

concret et qui interagit avec lui²⁹. L'époque est révolue, néanmoins, où il faut mélanger les traditions autochtones avec la chrétienté pour se faire accepter par la culture dominante. Nous voilà donc devant un dilemme formidable.

Dans toutes les lectures, les discussions et les réflexions que l'on peut faire sur la vision du monde des traditions autochtones, il y a certaines idées centrales qui demeurent constantes. Une des plus grandes et plus récurrentes est la variété infinie des formes de nos idées. Chaque communauté, tout en reconnaissant de plus en plus de similitudes de croyances, de pratiques et même d'appartenances nationales ou régionales avec d'autres, a sa particularité et sa façon unique de tenir et de manifester ces éléments de la culture. Cette idée s'étend clairement aux individus qui composent la communauté. Ceci sera, par ailleurs, tout aussi important pour notre méthodologie de recherche que pour son contenu lorsque nous parlerons des principes de la médiation. Pour l'instant, qu'il suffise de dire que tout ce qu'on peut retrouver de semblable à travers des humains, autochtones ou autres, kahnawakiens ou montréalais, implique en tout temps des nuances infinies selon les particularités des contextes, des relations et des individus.

Shawn Wilson étend cette idée jusqu'à la force qui réside dans la possibilité de chevaucher ces multiples perspectives ou visions du monde ou encore paradigmes, comme ceux du système actuellement dominant au Canada et des autochtones³⁰. Jeremy Webber aussi, un chercheur euro-canadien qui travaille en Colombie Britannique, avance que nous pouvons beaucoup apprendre de la comparaison entre droits occidentaux et autochtones³¹. Ceci nuancera nécessairement notre compréhension des enjeux et nous permettra, comme dit Wilson, de faire le pont entre ces mondes de manière à diminuer la tension créée par une compréhension linéaire ou catégorique. La méthodologie

²⁹Ibid. à la page 8

³⁰Wilson, *supra* note 3 à la page 44

³¹ Jeremy WEBBER, « The Grammar of Customary Law », *Revue de droit de McGill*, Montréal, McGill University Press, v. 54, 2009, p. 579, à la page 579 [Webber]

autochtone voit la recherche davantage en termes de cycles et de relations³². Elle cherche donc les connexions entre les éléments afin de mieux voir l'ensemble d'une problématique tout en donnant une attention particulière à chaque élément.

Effectivement, la méthodologie autochtone tourne réellement autour de nos relations, les nôtres en tant que chercheur ainsi que celles qui existent entre nos sujets variés. Nous reconnaissons ainsi que nous sommes tous liés ultimement. Nous reconnaissons également que ces relations exigent de nous un fort sens de responsabilité à leur égard. Wilson avance, en discutant de la responsabilité entre un chercheur et son sujet, que la recherche en communauté autochtone doit être informée, sinon pratiquée, par les autochtones eux-mêmes³³. Ceci peut comprendre des entrevues, des expériences, des connaissances, mais se réalise principalement par les écrits toujours plus nombreux d'auteurs autochtones. Bref, il importe primordialement de connaître une communauté autochtone à travers ses propres mots et non pas à travers une compréhension étrangère imposée.

Ceci se manifeste donc clairement dans les sources de recherche, mais aussi dans la mentalité du chercheur. Cela requiert une ouverture d'esprit, une écoute sans jugement (envers ceux qui sont de votre avis aussi bien que pour ceux qui sont contre) et un effort honnête de bien représenter les produits de sa recherche, tout en affichant sa propre perspective et ses propres limites. Rupert Ross, un avocat euro-canadien qui a travaillé dans des communautés Oji-Cree du Nord-Ouest ontarien et qui a fait des recherches partout au Canada, ne cesse jamais d'explicitier son expérience personnelle, dans son livre *Returning to the Teachings*³⁴, tout en détaillant les leçons qu'il a tirées de ses interactions avec les membres d'une variété de communautés autochtones.

Un autre aspect important est le caractère intégré de tous les éléments d'une question, ce qui revient aussi dans une certaine mesure à l'idée de relations. Il est important d'inclure, dans une

³²Wilson, *supra* note 3 à la page 44

³³Ibid. à la page 54

³⁴Rupert ROSS, *Returning to the Teachings : Exploring Aboriginal Justice*, Toronto, Penguin Canada, 2006. [Ross]

recherche autochtone, non seulement l'aspect juridique d'une question mais également le social, le culturel, le mental et le spirituel. Stewart-Harawira, une auteure née en Nouvelle-Zélande d'un parent écossais et d'un autre maori, dit que le savoir est vivant, qu'il exprime la vie et les relations entre toutes choses vivantes et que, étant composé d'éléments de tous les aspects mentionnés ci-dessus, il est sacré³⁵. Il est même essentiel de reconnaître que ces éléments font intégralement partie de l'aspect juridique. Ceci sera très important, encore une fois, lorsque nous regardons les principes de médiation.

Nos relations, puisque tous les aspects d'un ensemble sont également importants, ne s'arrêtent pas à ce qui nous concerne en ce moment dans ce travail, parce que « you are answerable to ALL your relations when you are doing research »³⁶. C'est ainsi que s'explique, en recherche autochtone, le retour à l'introduction lors de la conclusion, parce qu'on continue de cette manière le cercle de la recherche. L'équilibre ou la réciprocité entre tous les éléments, comme entre les parties prenantes d'une médiation, est la chose qui doit retenir notre attention. « Without this reciprocity, one side of the relationship may gain power and substance at the expense of the other »³⁷. Lorsque je fais des recherches, je dois m'efforcer de bien montrer mon respect pour mes sujets de recherche, pour les sources que j'utilise, pour mon directeur qui s'associe à mon travail, et même pour ma famille, mes amis et mes lieux de vie et de travail.

En effet, et nous terminerons là-dessus, les lieux sont extrêmement importants pour une méthodologie autochtone de recherche³⁸. Conséquemment, je dois assumer le fait que j'ai vécu principalement à Montréal pendant mes recherches, que j'ai visité Kahnawake seulement quelques fois, que je me suis rendu sur une variété de terres peuplées encore par des peuples autochtones de nos jours, au Canada, aux États-Unis et au Pérou notamment, que j'ai participé même à des Pow-Wows avec

³⁵Stewart-Harawira, *supra* note 16 à la page 35

³⁶Wilson, *supra* note 3 à la page 62

³⁷Ibid. à la page 78

³⁸Ibid. à la page 79

grand plaisir, et enfin que j'ai rédigé ma maîtrise à l'écart complètement de la réalité américaine et de mes multiples projets montréalais, en Europe de l'Est. Nous verrons bien ce que l'on pense de la pertinence de ce dernier lieu, quant à moi je réfléchis à ses avantages et à ses limites fréquemment.

3.2 Le pluralisme juridique

La perspective théorique adoptée dans ce travail est celle du pluralisme juridique. Cela représente bien les efforts importants faits par des chercheurs occidentaux pour s'approcher plus positivement et plus authentiquement de « *l'autre* ». Il s'agit également d'une ouverture possible, bien que finalement incomplète, à la reconnaissance de la légitimité des manières de penser culturellement et juridiquement des communautés autochtones. Sébastien Grammond, le doyen en droit civil à l'Université d'Ottawa et l'accompagnateur dans le cadre d'un cours en droit cri donné par John-Paul Murdoch à Wemindji sur la Baie James, affirme notamment que des normes peuvent exister hors de l'État ou en opposition au contrôle de l'État et que leur force ne réside pas nécessairement dans leur validité mais dans leur effectivité³⁹. Il parle, toutefois, principalement des normes préexistantes qui se font reconnaître par l'État même à l'extérieur de son autorité législative, à la manière du droit international privé. Cette reconnaissance se limite souvent au droit familial, comme le mariage dans l'affaire de *Connolly c. Woolrich* où un juge a reconnu la validité d'un mariage pratiqué selon les normes criées⁴⁰. Plus récemment, Annie Bunting a fait remarquer que les Imams en Ontario continuent d'être respectés, visités et utilisés dans la communauté musulmane de la province, même si celle-ci a décidé de ne pas reconnaître officiellement leurs décisions en arbitrage familial. Les gens concluent un contrat de mariage avec un Imam et l'homologuent auprès d'un juge canadien⁴¹. Le fait, donc, d'adapter une loi ne peut éliminer entièrement le caractère pluraliste d'un paysage juridique.

³⁹Grammond, *Réception*, *supra*note 83 à la page 56

⁴⁰Ibid. à la page 61; *Connolly c. Woolrich* (1867), 17 R.J.Q.R. 75, 1 C.N.L.C. 70 (C.S.), 11 L.C.J. 197 (C.S.Q.)

⁴¹Annie BUNTING, "Le Pluralisme juridique du droit de la famille : "Rénonciation" privée au Canada et en Afrique du Sud" dans Albert BRETON et al. (Dir.), *Le Multijuridisme*, Paris, Editions Eska, 2010, p. 76, à la page 81

Ces deux genres de situations, ainsi que celle de Kahnawake, pourraient remplir la définition stricte de Ghislain Otis du pluralisme normatif, à savoir que plusieurs ordres juridiques se manifestent simultanément, dans un même espace, pour une même situation et à l'égard des mêmes personnes⁴². Otis, un avocat, professeur et chercheur en droit des autochtones, précise que l'analyse plurielle du droit ou des droits, « en plus de mettre en évidence les manifestations non étatiques de la juridicité, étudie les problèmes d'internormativité qui en résultent »⁴³. Voilà un de nos buts principaux dans ce travail.

Le droit colonial, puis canadien, peut être vu comme reflétant uniquement, volontairement ou non, la culture occidentale ou anglo-européenne, de la même manière que les déclarations des droits de l'homme de la France et de l'ONU qui, selon Étienne Le Roy, un chercheur éminent en anthropologie du droit et pluralisme juridique, « ne peuvent donc être prises comme représentatif d'une "universalité humaine" quelconque »⁴⁴. Roderick MacDonald, un autre auteur très réputé dans ce domaine, affirme que la formalisation de normes est très clairement un effort pour contrôler le pouvoir et standardiser la société à sa propre manière. Il continue en disant qu'une société paisible ne peut pas supporter l'imposition de normes standardisées mais a besoin de variété régionale et de flexibilité⁴⁵. Le droit canadien, alors, ne peut pas être efficacement et pratiquement appliqué dans des contextes culturels tellement différents que, comme le dit Grammond, la chose juridique même, ce qui constitue « le droit, » est fondamentalement autre⁴⁶.

Webber parle de *droit coutumier* en milieu autochtone, un terme qui est, je crois, démodé parce qu'il désigne trop grossièrement tout droit qui se développe à travers des pratiques culturelles sans être

⁴²Ghislain OTIS, *La place des cultures juridiques et des langues autochtones dans les accords d'autonomie gouvernementale au Canada*, (2009) 54 McGill L.J. 237 – 256, au para. 4 [Otis]

⁴³Ibid.

⁴⁴Étienne LE ROY, « Pluralisme et Universalisme juridiques, propos d'étape d'un anthropologue du droit », *L'étranger en France face au droit de la famille*, Paris, La documentation française, 2000, à la page 2 [Le Roy]

⁴⁵MacDonald, *supra* note 25 à la page 25

⁴⁶Grammond, *Réception*, *supra*note 83 à la page 58; voir aussi différence de rapport à la modernité en termes de shamanisme : Marie-Françoise GUÉDON, *Le Rêve et la forêt. Histoires de chamanes nabesna*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2005.

écrit⁴⁷. Webber fait voir lui-même, avec MacDonald d'ailleurs, quelque chose de beaucoup plus poussé qu'une seule activité spontanée à travers le temps. MacDonald décrit le résultat explicite d'une volonté consciente plus qu'une pratique généralisée ou une réaction aléatoire⁴⁸. Webber semble parler de quelque chose qui n'a tout simplement pas de nom en termes occidentaux lorsqu'il dit, à propos d'une société entière, que la coutume « ...enables participants to coordinate their actions through effective communication, predictably anticipating each other's actions »⁴⁹. Il avance que le droit coutumier, en tant qu'interaction humaine, est le fondement de toute l'activité juridique⁵⁰. John Borrows, un juriste et chercheur anishnabe et l'initiateur de programmes d'Études autochtones dans trois universités nord-américaines, décrit également la coutume comme l'un des fondements de toute règle juridique. Il précise que son utilité est de pallier les lacunes ou les défauts de celle-ci. Il affirme que les Autochtones ont toujours considéré la coutume comme beaucoup plus que la simple notion de non-droit primitif⁵¹. Il s'ensuit alors que les systèmes traditionnels autochtones auraient, par-delà ce fondement, des notions bien plus poussées.

J'avancerai même que les normes autochtones traditionnelles sont pleinement développées, capables de répondre de manière formelle et constante à toute situation sociale et même mieux adaptées que d'autres à leurs propres contextes locaux. Ceci peut nous faire penser aux quatre étapes de développement du droit autochtone sous la colonisation discutées par Le Roy et Mamadou Wane, dans le contexte africain⁵². Leur quatrième forme de droit, après celle du monde propre au peuple autochtone, celle de la domination coloniale et celle de la délégation restreinte, s'appelle le droit populaire extra-étatique. Ce droit est constitué du droit traditionnel particulier à une certaine

⁴⁷Webber, *supra* note 31 à la page 583

⁴⁸MacDonald, *supra* note 25 à la page 18

⁴⁹Webber, *supra* note 31 à la page 584

⁵⁰Ibid. à la page 3

⁵¹John BORROWS, *Canada's Indigenous Constitution*, Toronto, University of Toronto Press, 2010, à la page 69 [Borrows]

⁵²Étienne LE ROY et Mamadou WANE, « La Formation des droits non-étatiques », dans *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, t. 1, Abidjan, Nouvelles Éditions africaines, 1982, p. 353

communauté réinterprété pour le contexte contemporain à la manière et dans les institutions particulières à la communauté⁵³. Quoi qu'il en soit, Webber soutient que l'étude de la coutume à travers les cultures juridiques peut montrer comment chacune « embodies particular, culturally shaped ways of conceiving of the very structure of normative obligation and normative relationships »⁵⁴.

Le Roy formule une éventuelle critique, à savoir que trop souvent des systèmes juridiques qui représentent des tentatives contemporaines de manifester des particularités culturelles marginales au sein du monde juridique actuel « ne sont en fait que des traductions plus ou moins habiles de textes et d'expériences occidentaux »⁵⁵. Dale Beck Furnish raconte que tous les juristes œuvrant au sein des tribunaux traditionnels des Navajos du sud-ouest des États-Unis, ont été formés dans des écoles de droit américaines, en anglais. L'image qui se dégage de leur activité juridique est très semblable à celle du système dominant⁵⁶. En effet, des règles de fond américaines sont appliquées dans ces tribunaux, mais aussi des normes traditionnelles y compris l'obligation imposée aux juges de respecter les quatre montagnes sacrées de la justice navajo⁵⁷. Il mentionne également une plus large présence de médiateurs que d'avocats⁵⁸. Alors que le risque d'occidentalisation demeure bien présent, ceci n'empêche pas que le cadre théorique du pluralisme juridique révèle une ouverture au développement de normes non-étatiques qui n'ont que peu ou pas de ressemblance avec les normes dominantes.

Il est même plausible de se demander si l'on n'est pas en présence d'un phénomène totalement inverse. Le Roy cite un article du journal *le Monde diplomatique* de 2000 qui parle de sa France idéale : « Une République plus démocratique, accordant plus de pouvoir au peuple, et soulignant mieux la

⁵³ Andrée LAJOIE, « Conceptions autochtones des droits ancestraux », dans Andrée Lajoie (Dir.), *Gouvernance autochtone : aspects juridiques, économiques et sociaux*, Montréal, Éditions Thémis, 2007, p. 17, à la page 23 [Lajoie]

⁵⁴ Webber, *supra* note 31 à la page 583

⁵⁵ Le Roy, *supra* note 44 à la page 2

⁵⁶ Dale Beck FURNISH, « The Law of the Navajo nation : A Three-Ingredient Mix of Consensual (Indigenous) and Adversary (Common Law Systems) », dans Esin Örucü, *Mixed Legal Systems at New Frontiers*, Londres, Wildy, Simmonds et Hill Publishing, 2010, p. 109, à la page 111 [Furnish]

⁵⁷ Ibid. à la page 144

⁵⁸ Ibid. à la page 125

responsabilité de l'él... refusant de confondre unité et uniformité »⁵⁹. Ces principes, que nous décortiquerons plus loin, existaient en fait parmi les Autochtones de l'Iroquoisie dans l'État actuel de New York de manière fonctionnelle depuis très longtemps, avant l'arrivée des Européens en Amérique et encore aujourd'hui. Le pluralisme juridique nous permet de prendre en considération les rapports entre les systèmes juridiques et les normes variées qui existent les uns aux côtés des autres.

Il va sans dire que l'État ne peut jamais véritablement apprécier et célébrer cette situation sans se réserver un contrôle ultime, parce que, comme le dit Jean-Guy Belley, peut-être le principal théoricien du pluralisme juridique, le pluralisme est perçu comme le vilain de la réalité qui refuse d'être uniformisé et contrôlé par le seul droit étatique⁶⁰. Nous voyons ici encore une fois cette mentalité occidentale conflictuelle d'opposition, de torts et de droits, alors que l'existence d'une variété d'éléments dans un système (un système de systèmes même) peut être vue non seulement comme positive mais parfaitement naturelle et saine⁶¹. Jacques Chevallier décrit un État postmoderne, très semblable à celui de la Kaianerekowa, où le gouvernement central recule en faveur des localités dont la cohérence est assurée par le respect de principes communs⁶². Comme le souligne Rupert Ross, les scientifiques occidentaux eux-mêmes commencent à remettre en question cette orthodoxie de la survie évolutionniste du mieux adapté, une conception de la nature caractérisée par une domination et une lutte violente constante. Il cite une auteure scientifique médicale, Anne Pausto-Sterling, qui dit : « And suddenly, it seems, you can find cooperation in plants and animals wherever you look- suggesting a whole new view of evolution and interdependence among all forms of life »⁶³. Alors, dans d'autres domaines encore, le pluralisme existe et profite au savoir humain. Des scientifiques comme des juristes

⁵⁹Le Roy, *supra* note 44 à la page 4

⁶⁰Jean-Guy BELLEY, « Le pluralisme juridique comme orthodoxie de la science du droit », dans *Canadian Journal of Law and Society*, Vol. 26, No. 2, Toronto, University of Toronto Press, 2011, p. 257-276, à la page 259 [Belley]

⁶¹BENYEKHEF, Karim, *Mondialisation et souveraineté*, Université de Montréal, 2012.

⁶²Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, 3 ed. Paris, lextenso editions, 2008, à la page 136.

⁶³Ross, *supra* note 34 à la page 81

se rendent tranquillement compte que les Autochtones avaient des connaissances non seulement valables mais extrêmement sophistiquées bien avant l'arrivée européenne.

Belley parle d'un ancien et d'un nouveau pluralisme du droit. Il décrit l'ancien comme étant silencieux, marginal, uniquement d'intérêt pour les juristes et concernant seulement l'administration des collectivités locales et des intérêts particuliers⁶⁴. Cette forme renvoie à l'idée, suivant Grammond et Otis, d'un droit autochtone « intra-étatique » et d'une production normative déléguée, ou tolérée, à l'intérieur de la structure de l'État⁶⁵. La deuxième forme s'étend par-delà le seul droit étatique vers le domaine privé et « trouve des promoteurs et des acteurs privilégiés parmi les notables du droit »⁶⁶. Elle est de l'ordre des contrats, des conventions, des règles internes à des entreprises⁶⁷. Ce cadre théorique nouveau, en fait, demeure tout à fait pertinent en contexte autochtone. Non seulement à cause de la grande variété d'activités économiques dans lesquelles les communautés autochtones au Canada s'engagent, mais également parce que de nombreuses personnes autochtones sont aujourd'hui « des acteurs privilégiés parmi les notables du droit ». Il y a des autochtones qui signent de grands contrats comme employé ou même comme propriétaire. Il y a des communautés qui se créent une identité par convention officielle. Il y a même des cas, on peut l'espérer de plus en plus fréquent, d'entreprises autochtones qui se constituent en s'alignant aux normes traditionnelles de leur nation d'origine. Le nouveau pluralisme juridique de Belley, alors, ne peut pas être compris comme incompatible avec des systèmes traditionnels autochtones au nom d'un soi-disant avancement ou progrès de la société. On peut y retrouver plutôt la création de communautés saines et positives à travers la guérison et la valorisation de tous les membres et d'absolument tous leurs éléments constitutifs. Le moment est

⁶⁴Belley, *supra* note 60 à la page 263

⁶⁵Grammond, *Réception*, *supra*note 83 à 1; Otis, *supra*note 42 au para. 5

⁶⁶Belley, *supra* note 60 à la page 263

⁶⁷Ibid.

d'ailleurs venu pour l'émergence d'un tel mouvement, parce que, comme nous le verrons dans la dernière section de ce travail et comme Belley, avec beaucoup d'autres, le reconnaît :

...[bien des] problèmes auxquels se confrontent le droit public et le droit privé, le droit commun et les droits spécialisés, ne peuvent trouver une solution judiciaire ou administrative qu'à travers la prise en compte expresse des normes prouvées, présumées ou réputées être constitutives du contexte social pertinent⁶⁸.

Alors, toutes les sortes de droit et leurs voies d'application doivent être particularisées au niveau local.

MacDonald fait voir qu'un pluralisme juridique critique doit accepter l'idée que les arrangements institutionnels, en plus des normes et des règles, sont infiniment variables et doivent donc pouvoir jouir d'une certaine flexibilité dans leur formation⁶⁹. À cet égard, nous devons faire attention au droit canadien, parce que, comme l'a rapporté Otis à propos des trois accords d'autonomie gouvernementale autochtone négociés avec le Canada jusque-là, « divers procédés utilisés dans ces accords viennent tantôt contenir, tantôt nier l'autonomie du droit judiciaire et de la justice autochtones face au modèle étatique »⁷⁰. Quant à notre étude de la Kaianerekowa, toutefois, nous savons que nous devons analyser, avec MacDonald, tout autant les relations entre systèmes normatifs que la structure et les dynamiques internes à l'ordre juridique⁷¹.

Nous aurons effectivement beaucoup de choses à regarder. Nous devons le faire en faisant attention à notre démarche tout autant qu'au contenu de nos analyses. Nous devons respecter, comme nous avons vu, un cadre théorique autochtone de recherche en tant que cérémonie où nous devons créer, nourrir et être responsable dans l'entretien de nos relations de toutes sortes. Nous aurons comme guide les théories du pluralisme juridique qui nous permettront de pousser toujours plus loin

⁶⁸Ibid. à la page 272

⁶⁹MacDonald, *supra* note 25 à la page 27

⁷⁰Otis, *supra* note 42 au para. 18

⁷¹MacDonald, *supra* note 25 à la page 27

l'acceptation, au sein du système dominant, de la légitimité et de la validité de normes et d'institutions qui se créent, se développent et fonctionnent sans égard particulier à la sphère du droit canadien. Tout ceci nous amènera à développer et à approfondir notre compréhension de la communauté de Kahnawake, de l'artefact (l'instrument, la constitution, le système juridique même) de la Kaianerekowa et enfin de la pratique de la médiation juridique et sociale.

4. Problématique

Introduction

Mes recherches portent sur trois thèmes. La communauté de Kahnawake (Partie I), l'ordre juridique de la Kaianerekowa (Partie II) et enfin la pratique de la médiation (Partie III) ont chacun des aspects historiques, autochtones et juridiques sur lesquels nous nous concentrerons. Ceci sans perdre de vue les autres aspects tels que le contexte contemporain, la vision néolibérale du monde et les enjeux sociaux et culturels. Nous spécifions la vision néolibérale, parce que, dans l'immense variété des perspectives présentes au sein de l'Occident, même chez les Autochtones américains contemporains, c'est celle qui se place le plus clairement en opposition aux traditions que nous présentons. Tous ces éléments sont importants et méritent réflexion, parce que les thèmes principaux de notre recherche forment autant d'ensembles distincts, eux-mêmes qui s'intègrent dans un ensemble plus large ou une structure globale.

4.1 Kahnawake

4.1.1 Histoire

J'ai examiné plusieurs histoires de la communauté de Kahnawake, qu'elles soient écrites plutôt d'une perspective kanien'kehaka telle que celles de Gerald F. Reid⁷² ou Taiaiake Alfred⁷³ ou encore

⁷²Gerald F. REID, *Kahnawà:ke : factionalism, traditionalism and nationalism in a Mohawk community*, Lincoln, University of Nebraska Press, 2004. [Reid]

⁷³ Alfred, *Heeding*, *supra* note 15

d'une perspective extérieure telle que Chénier Levac⁷⁴ ou Michel Morin⁷⁵. Reid se concentre sur les événements qui ont caractérisé l'atmosphère politique de Kahnawake depuis sa fondation, alors que Taiaiake Alfred parle davantage de la philosophie derrière les débats et les mouvements à l'intérieur de la communauté. Chénier Levac décrit les événements de ce qu'il appelle *Le problème mohawk* de manière plus complète, à partir de journaux et d'auteurs québécois, alors que Michel Morin étudie la situation coloniale entre les Autochtones et les Européens durant la période des premiers contacts.

L'aspect contemporain de Kahnawake, à son tour, est extrêmement important, parce qu'on y retrouve des activités juridiques et politiques aussi bien que des débats philosophiques virulents. Nous acquerrons une perspective globale concernant des situations semblables avec Vandana Shiva⁷⁶, mais garderons à l'esprit les particularités juridiques de Kahnawake en explorant ses propres règles indépendantes, telles que le *MCK Disciplinary Measures Regulations* de 2006-2007⁷⁷. Nous mettrons à profit des perspectives variées, comme celle du juge René Dussault dans une entrevue de 2002 avec Andrée Lajoie⁷⁸ portant sur le Rapport qu'il a corédigé en 1996 sur la situation autochtone au Canada. Il y a aussi Tom Flanagan⁷⁹ qui se prononce contre ce qu'il voit comme une acceptation générale au sein de la population et de la culture canadienne des injustices historiques commises contre les Autochtones. Il trouve que cette acceptation empêche injustement de critiquer la cause autochtone et amène le

⁷⁴ Chénier LEVAC, *Le problème Mohawk au Québec*, Laval, Éditions Chénier Levac, 1998. [Levac]

⁷⁵ Michel MORIN, *L'usurpation de la souveraineté autochtone*, Boréal, 1997. [Morin, *L'usurpation*]; Michel MORIN, « La coexistence des systèmes de droit autochtones, de droit civil et de Common Law au Canada », dans Louis PERRET et Alain-François BISSON, *Évolution des systèmes juridiques, bijuridisme et commerce international*, Montréal, Wilson et Lafleur Itée, 2003, p. 161 [Morin, « La coexistence »]

⁷⁶ Vandana SHIVA, *Biopiracy : the Plunder of Nature and Knowledge*, Cambridge, Massachusetts, South End Press, 1997 [Shiva, *Biopiracy*]; Vandana SHIVA, *Le terrorisme alimentaire; comment les multinationales affament le tiers-monde*, Fayard, 2001.

⁷⁷ MCK : *Disciplinary Measures Regulations*, KRL, c. E-1-r.1, MC ED# 04/2006-2007.

⁷⁸ René DUSSAULT, « L'Avenir passe par la reconnaissance, le partage et le respect », entrevue avec Andrée Lajoie, *Canadian Journal of Law and Society-Revue canadienne Droit et société*, vol. 17, no 2, 2002, p. 9-21 [Dussault]

⁷⁹ Tom FLANAGAN, *First nations? Second thoughts*, (2e Ed.), McGill-Queen's UP, Montréal & Kingston, 2008. [Flanagan]

Canada à céder la majorité du pays, malgré ce qu'il considère leur manque de développement et civilisation.

4.1.2 Contexte autochtone

Ensuite, Kahnawake peut être regardé à la lumière du contexte particulièrement autochtone ou alternativement en termes plus strictement économiques. Kahente Horn-Miller⁸⁰, une avocate qui travaille à développer le Processus de prise de décision par consensus⁸¹ au Conseil Mohawk de Kahnawake (CMK), compte bien contribuer à ce monde de règles avec les modes développés par ses ancêtres, alors que Daniel Huppert et Gunnar Knapp⁸², des économistes dans le contexte contemporain occidental, qui reconnaissent tout autant un monde complexe de règles, voient la technologie comme la meilleure façon d'imposer des comportements tout de même dits « volontaires ».

4.1.3 Contexte juridique

Au niveau particulièrement juridique, certains auteurs comme Sébastien Grammond⁸³, dans une perspective universitaire de droit civil, parlent d'une situation de pluralisme juridique à Kahnawake où d'autres normes que les seules normes étatiques sont réellement appliquées. Certains adoptent une perspective juridique davantage globale, comme Jerry Mander, auteur de *Globalization and Assault on Indigenous resources*⁸⁴. Par-delà les luttes juridiques et politiques, il observe des différences de paradigme, ou de perspective culturelle, qui doivent être prise en compte si l'on veut réellement trouver

⁸⁰ Kahente HORN-MILLER, *Onkwariwa'shon : 'a Nos affaires*, MCK (Mohawk Council of Kahnawake), Journal of Public Record for Legislative Matters, Fall 2011, vol. 2, is. 1 [Horn-Miller]

⁸¹ Kahnawake Consensus Decision Making Process, en ligne : <www.kahnawakemakingdecisions.com>

⁸² Daniel HUPPERT et Gunnar KNAPP, « Technology and Property Rights in Fisheries Management », dans Terry L. ANDERSON et Peter J. HILL, *The Technology of Property Rights*, Lanham, Rowman & Littlefield publishers, 2001, p. 79 [Huppert]

⁸³ Sébastien GRAMMOND, « La Réception des systèmes juridiques autochtones au Canada », dans Albert BRETON et al. (Dir.), *Le Multijuridisme*, Paris, Editions Eska, 2010, p. 55 [Grammond, *Réception*]

⁸⁴ Jerry MANDER, « Globalization and Assault on Indigenous Resources », dans Jerry MANDER et Victoria Tauli-Corpuz (Ed.), *Paradigm Wars : Indigenous People's Resistance to Globalization*, San Francisco, Sierra Club books, 2006, p. 1 [Mander]

un terrain d'entente. Johnny Beauvais⁸⁵, qui représente particulièrement une perspective mohawk traditionaliste, ne serait pas en désaccord avec cette idée, comme le montre son livre sur *Big John Canadian* dans lequel il adopte explicitement une vision mohawk du Canada à partir de Kahnawake. Pour Beauvais, le développement des relations mohawks avec la Couronne britannique ou avec la technologie démontrent la volonté des tenants de la voie traditionnelle de ne pas se tenir au seul passé pour trouver la paix et la guérison, mais d'être présent ici et aujourd'hui de manière continue et holistique.

4.2 La Kaianerekowa

4.2.1 Histoire

La Kaianerekowa possède également ses côtés à la fois historiques et contemporains, ce qui est bien visible dans le travail même d'un auteur comme John Borrows⁸⁶, un professeur et chercheur anishnabe, qui parle aussi bien du statut historique de cette constitution autochtone que de sa reconnaissance actuelle comme ordre juridique. Harry Swain⁸⁷, un ancien ministre des affaires indiennes au gouvernement fédéral, parle de ses origines spirituelles mais aussi de son application réelle lors, notamment, de la Crise d'Oka en 1990.

4.2.2 Contexte autochtone

Dans un paradigme autochtone, tel qu'élucidé par Louis Bird⁸⁸, un conteur et ancien Omushkego (Cri marécageux), toutes sortes de pratique culturelle, y compris le domaine juridique, font appel à la participation du spectateur. Ce dernier devrait chercher à déceler, par-delà la surface des histoires, des leçons applicables à son expérience personnelle. Nous profiterons d'une étude de cet auteur en

⁸⁵ Johnny BEAUVAIS, *KAHNAWAKE : Une vision Mohawk du Canada, Les aventures de Big John Canadian*, Kahnawake, Khanata Industries Reg'd, 1985. [Beauvais]

⁸⁶ Borrows, *supra* note 86

⁸⁷ Harry SWAIN, *Oka : A Political Crisis and Its Legacy*, Toronto, Douglas & McIntyre, 2010. [Swain]

⁸⁸ Louis BIRD, Jennifer S.H. BROWN, Anne LINDSAY, Paul Warren DEPASQUALE, Roland BOHR, Donna G. SUTHERLAND et Mark Francis RUMI, *Telling Our Stories: Omushkego Legends and Histories from Hudson Bay*, Toronto, University of Toronto Press, 2005. [Bird]

complément à des travaux d'auteurs davantage scientifiques selon une conception occidentale, comme F.M. Bernard⁸⁹. Celui-ci reconnaît les chevauchements entre les catégories comme le "passé" et le "présent", mais n'arrive guère à concilier, comme le fait la Kaianerekowa, les notions de coopération et de conflit.

4.2.3 Contexte juridique

Quant à son statut juridique, nous pouvons regarder son application concrète dans certaines décisions d'arbitrage telles que l'affaire Snake's Poker de 2009 à Kahnawake⁹⁰. Nous pouvons également examiner les critiques d'auteurs, comme Frances Widdowson et Albert Howard, qui soutiennent que la Kaianerekowa ne peut avoir exercé une emprise sur la Constitution américaine parce que Benjamin Franklin a utilisé le terme « ignorant savages » pour décrire les Autochtones⁹¹. Ces deux auteurs semblent trouver ces adjectifs appropriés encore aujourd'hui quand ils disent que l'exclusion des Autochtones des processus économiques leur a fait conserver « a number of neolithic cultural features »⁹².

4.3 La médiation

4.3.1 Histoire

Enfin, la médiation est l'application la plus concrète de la Kaianerekowa que nous verrons dans ce travail, et ceci à la fois historiquement, à l'aide notamment de la discussion détaillée de Paul Wallace⁹³, qu'actuellement, lorsque nous examinerons l'activité de médiateurs contemporains qui font vivre les principes de la Kaianerekowa, sans forcément le reconnaître.

4.3.2 Contexte autochtone

⁸⁹ F. M. BERNARD, *Social and Political Bonds*, Montreal & Kingston, McGill et Queen's UP, 2010. [Bernard]

⁹⁰ Arbitration decision, *Snake's Pokerv.ABC Comittee*, Feb 19, 2009, en ligne : <http://www.kahnawake.com/org/court/2010-06-29DecisionSnakesPokerVsABCComité.pdf> [Snake]

⁹¹ Frances WIDDOWSON et Albert HOWARD, *Disrobing the Aboriginal Industry*, Montréal et Kingston, McGill-Queen's University Press, 2008, à la page 87 [Widdowson]

⁹² Ibid. à 16. Widdowson dit plus tard que ceux qui ont réussi à s'intégrer ne sont plus néolithiques (à la page 18).

⁹³ Paul WALLACE, *Kaianerekowa Hotinonsionne: The Great Law of Peace of the Longhouse People*, Akwesasne Notes, Oyate, 1999. [Wallace]

Quant aux principes de la Kaianerekowa applicable à la médiation, nous aurons plusieurs sources d'information, comme par exemple Emory Dean Keoke et Kay Marie Porterfield⁹⁴, les auteurs d'une grande œuvre sur les contributions autochtones au monde. Ils précisent que la Kaianerekowa empêchait l'interférence excessive du gouvernement dans les affaires des citoyens. Nous pouvons transférer assez aisément un tel principe dans le contexte de la médiation où les citoyens reprennent contrôle de leurs propres litiges. Certains principes des plus essentiels, comme le caractère sacré de toutes relations, sont repris par des auteurs occidentaux tel que Philippe Chiappini⁹⁵, qui a exploré l'invention par l'Église d'une rupture fautive entre le sacré et le profane qui étaient ensuite associés respectivement au droit et au non-droit. Précisément, nous plaiderons en faveur d'un retour à l'idée de la sacralité universelle et donc de l'inexistence d'éléments profanes dans le monde.

4.3.3 Contexte juridique

Ce retour au caractère sacré de l'existence et donc des relations, humaines et autres, est en voie, d'ailleurs, de se réaliser dans la communauté de Kahnawake. De multiples dépliants d'information et le site-web d'un service de médiation dans cette communauté, appelé *Sken:nen A'Onsonton*⁹⁶, nous démontrent que ces principes inspirent une médiation sociale et juridique qui ne recherche pas des punitions mais plutôt des solutions s'imbriquant dans toute la complexité de la vie entière des participants. Ils nous décrivent en plus une médiation qui fonctionne réellement, diminuant largement les appels au système juridique contradictoire, des juges et des cours. Enfin, le gouvernement canadien semble partager cet avis, puisqu'il soutient des programmes tels que la Stratégie de la justice applicable aux Autochtones qui subventionne des dizaines de programmes comme celui de Kahnawake partout au

⁹⁴ Emory Dean KEOKE et Kay Marie PORTERFIELD, *American Indian Contributions to the World, 15000 years of inventions and innovations*, New York, Checkmark books, 2003. [Keoke]

⁹⁵ Philippe CHIAPPINI, « Le droit et le sacré », dans Karim BENYEKHLEF, *Les cultures du droit*, Les Éditions Thémis, Montréal, 2012, p. 37. [Chiappini]

⁹⁶ *The Evolution of Sken:nen A'Onsonton*, funded partially by Dept of Justice, Canada, Aboriginal Justice Strategy, consulté à de multiples reprises en 2012, en ligne : <www.khanawakeadr.com/evolution.htm> en plus de dépliants disponibles à leur bureau à Kahnawake[Sken:nen];

Canada⁹⁷. Nous avons consulté une multitude de sources d'informations culturelles, sociales et juridiques, et nous chercherons à les consolider dans un tout cohérent aux fins de ce travail. Il va sans dire que notre perspective déterminera notre analyse et que notre opinion pourra évoluer, mais nous essayerons de tout couvrir en gardant un esprit ouvert.

Conclusion

Plus précisément encore, nous pouvons expliciter ce que nous allons voir dans chaque chapitre. Nous allons toucher à l'histoire et aux relations de Kahnawake (5) pour comprendre d'où viennent l'instrument et la pratique juridiques qui nous intéressent. Ensuite, nous nous concentrerons sur les activités politiques et juridiques de la communauté (6) pour voir à la fois les alternatives à et le chemin vers la médiation. La deuxième partie contient une exploration dans un premier chapitre de la nature de l'ordre juridique de la Kaianerekowa, à savoir son caractère à la fois mythologique et pratique (7). Ensuite, nous entrerons plus en profondeur dans le contenu même de l'instrument afin de comprendre à la fois l'histoire de son origine, la structure et quelques exemples des régulations dans son sein (8). Enfin, nous arriverons à notre troisième et principale partie, dont le premier chapitre sera consacré à la pratique de la médiation en tradition autochtone (9). Le dernier chapitre du corps du travail touchera à la réception de cette pratique traditionnelle dans le contexte contemporain (10). Ne tardons donc plus et entrons dans la première partie du travail.

PARTIE I

KAHNAWAKE

5. L'histoire et les relations de Kahnawake

Introduction

S'il y a une chose qu'on peut dire des Autochtones, c'est que leur existence exige, et a toujours exigé, la recherche d'un équilibre entre la constance de leur vision et la variété infinie des particularités

⁹⁷ Aboriginal Justice Strategy (AJS), gouvernement fédéral du Canada, en ligne : www.justice.gc.ca/eng/pi/ajs-sja/[AJS]

culturelles, communautaires et même individuelles. Certains traits, comme l'autosuffisance de chaque ménage et le sentiment de responsabilité communautaire, qui assurent un toit tout en respectant l'intimité de chacun, sont communs en dépit des grandes variétés culturelles, selon l'historienne Olive P. Dickason⁹⁸. Les auteurs d'un Sondage régional de santé en Premières nations précisent : « Chaque Première nation a sa propre vision du monde, mais certains principes sont communs »⁹⁹. Ces principes partagés permettent de faire référence à une variété de sources différentes sur les questions autochtones tout en retenant notre concentration sur une communauté en particulier. Nous prenons notamment l'exemple d'un Livret d'information du Réseau des Femmes autochtones qui parle d'Autochtones d'une manière générale, mais qui s'efforce de préciser les noms et les situations de différentes communautés en plus des domaines et des motivations des auteurs¹⁰⁰.

Il sera important de se rappeler ces nuances à l'occasion de l'étude historique de Kahnawake, à laquelle sera consacré le premier chapitre de cette partie. En premier, nous allons regarder l'activité sur la partie pertinente du continent pendant la période précédant l'arrivée des Européens en Amérique du Nord (5.1). Ce regard n'impliquera pas d'énumération de faits solides et organisés selon des dates précises, mais nous aidera à entrer dans un contexte proprement autochtone ou spécifiquement mohawk à travers une adaptation de notre compréhension de ce qui peut être considéré important dans l'histoire d'un peuple. Ensuite nous nous concentrerons sur la période suivant le contact, le début donc de la communauté de Kahnawake à proprement parler et les interactions entre les Mohawks et les Européens sur le continent (5.2). Ceci nous libérera, en nous amenant jusqu'à l'époque contemporaine, pour une discussion complexifiée de la position actuelle de la communauté y compris de ses relations extérieures et de ses dynamiques internes (5.3). Nous verrons Kahnawake à travers cette étude en tant que

⁹⁸Olive P. DICKASON, *Mythe du sauvage*, Sillery, Québec : Septentrion, 1993, à la page 106. [Dickason]

⁹⁹First nations Information Governance Center, *First nations Regional Health Survey (RHS), Best Practice Tools for OCAP Compliant Research*, Ottawa, 2011, la page 9. [RHS]

¹⁰⁰Réseau des maisons d'hébergement autochtones, *L'Approche autochtone en violence familiale*, Livret d'information, Kahnawake, Femmes autochtones du Québec, 2011, à la page 2. [Réseau]

communauté qui a toujours affirmé son identité particulière tout en reconnaissant activement l'importance fondamentale de ses liens avec toutes les communautés qui l'entourent.

5.1 La période avant le contact avec les Européens

5.1.1 La vision autochtone de l'histoire

Georges Sioui a écrit un livre qui cherche explicitement à développer une compréhension de l'histoire proprement autochtone. Comme beaucoup d'auteurs, il se base sur les discussions qu'il a eues avec des aînés et d'autres membres de sa communauté, des extrapolations fondées sur des idées qui ont survécu jusqu'à aujourd'hui, des écrits des explorateurs européens et finalement des réflexions intérieures. Un élément lui paraît des plus importants : « La réalité du Cercle sacré de la vie, dans lequel tous les êtres, matériels et immatériels, sont égaux et interdépendants, imprègne toute la vision amérindienne de la vie et de l'univers »¹⁰¹. Ceci est aussi vrai aujourd'hui qu'autrefois. En fait, une compréhension de ce genre d'état mental est essentiel pour se faire une idée de l'histoire autochtone avant l'arrivée européenne, à Kahnawake ou ailleurs. Sioui dit aussi, « À l'origine, l'Amérindien vivait dans un monde qui reconnaissait et honorait la spécificité spirituelle de chaque individu »¹⁰². Cette reconnaissance ne veut surtout pas dire qu'il y avait une paix parfaite, mais plutôt que la vie concrète nécessitait la reconnaissance des liens de chaque individu avec les autres. Ceci comprend même les liens de confrontation qui permet d'atteindre une variété de fins, dont la détermination des territoires et la preuve de sa bravoure. Cette spécificité spirituelle s'étend, comme cela se fait fréquemment dans les pensées et les pratiques autochtones, jusqu'à tous les éléments de l'existence, dont le monde des animaux, des plantes et même, maintenant, des machines. Effectivement, il est probable que Sioui inclut ces éléments dans le mot « individu » de la même manière qu'en langue crie parler des

¹⁰¹ Georges SIOUI, *Pour une histoire amérindienne*, Les presses de l'Université Laval, 1989, à la page 14. [Sioui]

¹⁰² Ibid à la page 15

battements de cœur d'une mère contient une référence ou même est précisément les mêmes mots qu'une mention aux connexions intimes avec la terre même, à la capacité d'entendre ses battements¹⁰³.

5.1.2 La situation nord-américaine de l'époque

Il importe de rapidement passer par la structure politique de l'Amérique du Nord de l'époque, afin de mieux y retrouver Kahnawake. Alfred raconte qu'il y avait un grand nombre de Clans qui occupaient chacune une partie assez restreinte du territoire. Ils exploitaient cependant des espaces plus étendus qui chevauchaient ceux des autres¹⁰⁴. Ceci variait à travers le temps, selon les confrontations ou les disputes, les pactes ou les migrations¹⁰⁵. Leanne Simpson, une auteure Anishnabe, va jusqu'à dire : « Collective mobilization and mass movement throughout our territory was required to maintain our treaty and diplomatic relationships with animal nations and with our neighboring indigenous nations »¹⁰⁶. Des principes normatifs découlent de ces relations, même avec les nations non humaines. L'on manifestait ainsi les résolutions auxquelles sont arrivées des assemblées de nations et en même temps le caractère sacré de toute l'existence¹⁰⁷.

Au moins un siècle avant l'arrivée des Français et des Anglais, il y a eu de multiples confédérations, dont la Haudenosaunee. Ce mot veut dire « les gens de la Longhouse »¹⁰⁸ même si elle était appelée la Ligue des Cinq-Nations iroquoises par les Européens. Cette confédération comprenait les Mohawks, ou Kanien'kehaka comme ils s'appellent, qui vivaient à cette époque dans la Vallée Mohawk en Iroquoisie, dans l'État actuel de New York, en plus des quatre et plus tard cinq autres nations. Selon Alfred, « Mohawks played a central role in forming the Iroquois Confederacy »¹⁰⁹. La

¹⁰³Ross, *supra* note 34 à la page 124

¹⁰⁴Alfred, *Heeding*, *supra* note 15 à la page 28

¹⁰⁵Maxime GOHIER, *Onontio le médiateur*, Sillery, Septentrion, 2008 à la page 42. [Gohier]

¹⁰⁶Leanne SIMPSON, « Niimkiig », dans Leanne SIMPSON et Kiera L. LADNER (Ed.), *This is an honour song : twenty years since the blockades*, Winnipeg, Arbeiter Ring Publishing, 2010, aux pages 15-16 [Simpson]

¹⁰⁷Sehdev, *supra* note 22 à la page 111

¹⁰⁸Morin, *L'usurpation*, *supra* note 75 à la page 22; Gohier, *supra* note 105 à la page 46

¹⁰⁹Alfred, *Heeding*, *supra* note 15 à la page 25

Haudenosaunee, ou la Confédération iroquoise comme on la connaissait dans les langues européennes, formalisait et formalise encore aujourd'hui son union par la Kaianerekowa, que l'on traduit en français notamment par l'expression « la Grande loi de la paix ». Cet instrument était donc celui par lequel ils déterminaient l'ordre juridique qui gérerait leurs relations.

Kahnawake est une communauté relativement récente en tant que tel, en effet elle n'existe que depuis l'époque de la colonisation, parce que le Kanien'kehaka y ont été déplacés par des guerres suivant le contact entre les Européens et les Autochtones de l'Amérique¹¹⁰. Une exploration de l'histoire pré-contact doit regarder le Kanien'kehaka et leurs voisins de manière plus générale. James Wilson, l'auteur d'une histoire de l'Amérique comprise à travers un système autochtone de savoir, montre que le simple référentiel binaire *État-nation* ne s'applique pas, notamment dans le cas des Algonquins, mais qu'il existait un réseau complexe d'allégeances et d'obligations qui accordait à chaque individu un jeu d'identités complémentaires¹¹¹. Alfred décrit une forme d'identité semblable à celle-ci dans le cas des Mohawks¹¹². Beauvais spécifie qu'on « naît Mohawk et, à la maturité, on devient Iroquois lors d'une cérémonie présidée par un des chefs ou par le principe d'adoption »¹¹³. Un individu dans une telle confédération faisait donc partie à la fois de sa famille, de son clan, de sa nation et de la confédération; il devait respecter toutes ces multiples appartenances. Nous verrons la question de l'identité encore plus en détail un peu plus loin.

5.1.3 L'apprentissage et le progrès

Patricia Monture-Angus, une chercheuse en droit et études autochtones originaire de Kahnawake, souligne que des dichotomies simplistes, comme une identité fixe plutôt que floue ou l'équilibre plutôt que le développement et le changement, doivent inspirer la méfiance, hier comme

¹¹⁰ Beauvais, *supra* note 34 à la page 58

¹¹¹ James WILSON, *La Terre pleurera : Une histoire de l'Amérique indienne*, Paris, Albin Michel Terre indienne, 2002 à la page 23

¹¹² Alfred, *Heeding*, *supra* note 15 à la page 18

¹¹³ Beauvais, *supra* note 34 à la page 109

aujourd'hui, parce qu'elles n'existent pas dans la nature¹¹⁴. P.H. Glenn, un auteur euro-canadien qui traite de manière très générale de la pensée juridique autochtone, s'est demandé comment des peuples si intimement liés à la nature peuvent comprendre des phénomènes humains comme l'innovation, parce que toute leur culture semble fixée dans la tradition¹¹⁵. Il fait penser, sans vouloir réduire l'entièreté de son propos à un niveau aussi simpliste, à Vattel, un juriste européen de l'époque du contact, qui a dit des Autochtones de l'Amérique du Nord qu'ils ne faisaient que parcourir les terres sans même les habiter à proprement parler¹¹⁶. Ceci relève, toutefois, d'une mauvaise compréhension de l'histoire de ces communautés, parce qu'une image des Autochtones est créée qui les montre figés dans un état de nature sans jamais évoluer ou même faire des choix pour la structure de leur société. Taiaiake Alfred et Mario Blaser, notamment, ont également reconnu ce besoin d'ébranler les dichotomies fixes et essentielles créées en Europe¹¹⁷, dont cette image de la société autochtone, comme définie uniquement et entièrement par ses liens avec une nature limitée aux arbres et aux animaux. Dans sa comparaison de l'anglais avec des langues autochtones, Rupert Ross identifie une propension à privilégier des idées fixes et des jugements catégoriques en anglais plutôt que la fluidité et la subjectivité explicite en cri ou mi'kmaq¹¹⁸. Ceci peut nous permettre de mieux voir comment l'apprentissage et la progression vers une société idéale font depuis longtemps partie à la fois des buts et des défis de communautés comme Kahnawake.

¹¹⁴Monture-Angus, *Journeying*, *supra* note 2 à la page 42; aussi Patrick H. GLENN, *Legal Traditions of the World : Sustainable Diversity in Law*, 3rd Éd., Toronto, Oxford University Press, 2007, à la page 77 [Glenn]; Taiaiake ALFRED, *Peace, Power and Righteousness : An Indigenous Manifesto*, 2nd. Édition, Don Mills, Oxford University Press, 2008, à la page 20 [Alfred, *Peace*]

¹¹⁵Ibid aux pages 71 et s.

¹¹⁶Marlene BRANDT CASTELLANO, «Updating Aboriginal Traditions of Knowledge», dans George J. SEFA DEL, Budd J. HALL et Dorothy GOLDIN ROSENBERG (Ed.), *Indigenous Knowledges in Global Contexts : Multiple Readings of Our World*, Toronto, Buffalo et London : University of Toronto Press, 2000, p. 31, à la page 65

¹¹⁷Alfred, *Peace*, *supra* note 114 à la page 22; Mario BLASER, «Life Projects : Indigenous Peoples' Agency and Development», dans Mario BLASER, Harvey A. FEIT et Glenn MCRAE (Ed.), *In the Way of Development*, London et New York, Zed books, 2004, p. 28 à la page 30. [Blaser]

¹¹⁸Ross, *supra* note 34 à la page 111

L'apprentissage et le progrès, en tant que buts, se manifestaient notamment dans la grande importance de la méditation, de la recherche d'herbes médicinales, de l'éveil spirituel et de l'efficacité juridique. Ohiyesa, autrement connu sous le nom Charles Alexander Eastman, s'est fait déplacer de sa vie parmi les Dakotas vers une vie de médecin parmi la société dominante américaine. Il a fini par retourner auprès de son peuple original; au début pour les soigner, puis pour témoigner de leur culture par le biais de son écriture. Il fait également état de ces recherches sur l'amélioration de soi chez son peuple lorsqu'il dit de l'individu dakota : « His daily devotions were more necessary to him than daily food »¹¹⁹. Tous ces aspects, parmi d'autres encore, entrent dans le concept autochtone de *paix*. L'équilibre est recherchée à l'intérieur et entre chacun de ces aspects qui représentent autant d'idéaux; l'on en cultive l'un sans jamais perdre de vue les autres. Dickason décrit des *actes sociaux totaux* qui peuvent se concentrer sur un de ces buts, mais qui impliquent toujours une variété d'éléments de l'expérience de la vie¹²⁰. Effectivement, tout en cherchant à améliorer sa situation, l'on ne ressentait pas un besoin de diviser et de ramasser toujours davantage d'unités individualisées, ou d'augmenter la quantité de ses possessions. L'on cherchait plutôt à approfondir la compréhension collective, et par le fait même individuelle, de tous les éléments reconnus comme parties d'un ensemble, ou de travailler la qualité de ses relations de toutes sortes. L'échange de cadeaux, par exemple, servait une telle fin.

L'atteinte de ces objectifs posait également un défi, comme c'est visible dans les guerres fréquentes et le besoin même de règles de conduite diplomatique. Gohier parle non seulement de ce que les explorateurs européens décrivaient comme une essence guerrière chez l'Autochtone, mais également du fait que le meurtre à l'intérieur d'une famille n'avait aucune conséquence alors qu'entre clans il pouvait provoquer des guerres ou exiger l'offre de cadeaux de réparation¹²¹. Cette vision

¹¹⁹EASTMAN (OHIYESA), Charles Alexander, *The Soul of the Indian*, Mineola, Dover Publications, 2003 (original publication 1911), à la page 12 [Ohiyesa]

¹²⁰Dickason, *supra* note 98 à la page 113

¹²¹Gohier, *supra* note 105 aux pages 42 et s.

fataliste, venant de la perspective européenne, est peut-être exagérée et sans nuance, comme la vision idéalisée d'un Autochtone contemporain peut l'être tout autant, mais il n'en demeure pas moins que la paix reste toujours difficile à atteindre et la violence reste là comme option. Une philosophie est une chose, la réalité en est une autre; ceci pour tous les êtres humains, à toutes les étapes de leur développement. Ceci nous mène à la question de l'uniformité des conceptions à l'intérieur d'une communauté autochtone.

Il est évidemment ridicule de penser que n'importe quelle communauté, sans égard à sa taille ou à son homogénéité raciale, aura des membres qui sont tous du même avis quelle que soit la question envisagée. Il fait partie de ce que le Président des États-Unis, Barack Obama, décrit ainsi : « the hard and frustrating, but necessary work of self-government »¹²². Le rappeur et théoricien de relations de race aux États-Unis, Tupac Shakur, étend la nécessité de cet effort difficile jusqu'à la guérison même de nos relations à nous tous : « It takes skill to be real, time to heal each other »¹²³. C'est pour cela qu'il était si important, dans l'histoire pré-contact, de développer des modes de prise de décision et de résolution de conflits qui contribueraient à la bonne entente entre les gens. Pour répondre à ces défis, qui existent nécessairement et constamment jusqu'à aujourd'hui, on a développé des pratiques particulières. Nous examinerons certaines d'entre elles plus loin dans ce travail.

5.2 Le contact européen

5.2.1 La coexistence relativement paisible des premiers contacts

Les difficultés des relations entre Euro-canadiens et Autochtones ne se sont pas produites dès l'arrivée des Européens en ce qui concerne la Vallée du Saint-Laurent. Michel Morin décrit une période de coexistence relativement paisible au moins entre 1701 et 1760. Pendant cette période, les Autochtones avaient encore la place nécessaire pour chasser, tout en commerçant avec les Européens

¹²²Barack OBAMA, *Victory speech*, nov 7 2012, Red, green and blue, en ligne : <http://redgreenandblue.org/2012/11/07/president-obamas-victory-speech-november-7-2012/> [Obama]

¹²³Tupac SHAKUR, *Changes*, Shock G (prod.), Interscope records, 1992.[Shakur]

dans les villages tels que Montréal¹²⁴. Le Juge en chef de la Cour suprême des États-Unis, John Marshall, dans une décision de 1832 cruciale à la compréhension des relations de l'époque, a dit :

The Indian nations had always been considered as distinct, independent political communities, retaining their original natural rights, as the undisputed possessors of the soil, from time immemorial... The very term 'nation', so generally applied to them, means 'a people distinct from others'¹²⁵.

Leur statut de nations n'était donc guère contesté. Des nations comme le Kanien'kehaka, d'ailleurs, continuaient à développer des relations avec d'autres, comme lorsque la Haudenosaunee a invité les Outaouais à faire partie de la Confédération au 18^{ième} siècle. Elle a déclaré aux individus des nations qui avaient des différends commerciaux, politiques ou autres entre eux : « Venez d'abord ici (à Onontagué, le siège des cinq-nations) pour enquêter sur l'affaire. Le chemin vous sera toujours libre. Nous ferons de même envers vous »¹²⁶. Nous voyons donc que la Confédération a continué à agir indépendamment et à sa manière après les premiers contacts avec les Européens.

Les autorités coloniales, à l'époque du régime français, ne pouvaient, ou ne voulaient, rien imposer par la force des lois européennes aux Autochtones. L'alcool fournit un exemple souvent tragique de ces relations difficiles. Dans les décennies autour de 1700, selon Jan Grabowski un auteur qui offre sa perspective explicitement européenne des relations coloniales en Amérique du Nord, les accusés indiens, définis et traités comme tels, ne pouvaient pas être punis pour les gestes posés alors qu'ils étaient ivres. Ceci découlait prétendument de leurs traditions, mais aussi de la crainte, dans le cas

¹²⁴Morin, « La coexistence, *supra*note 75 à la page 162.

¹²⁵*Worcester v. Georgia* (1832) 31 U.S. (6 Pet.) 555 (United States Supreme Court), en ligne : <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Worcester+v.+The+State+of+Georgia>, au paragraphe 26 [Marshall]; Jonathan RUDIN et Dan RUSSELL, *Native Alternative Dispute Resolution Systems : The Canadian Future in Light of the American Past*, Ontario Native Council on Justice, Toronto, 1992.

¹²⁶Gohier, *supra* note 105 à la page 194

des Mohawks, qu'ils se joignent à l'ennemi¹²⁷. Les accusés étaient donc retournés, après avoir donné une compensation, un autre exemple du respect de leurs traditions et de leur autonomie, à leur communauté et à l'autorité de son Conseil, alors que les vendeurs d'alcool se voyaient imposer des amendes qui devenaient progressivement plus sévères à travers le temps¹²⁸. Grammond nous révèle que cet état de choses continuait de la même manière sous le régime anglais. Le Gouverneur anglais de New York, Thomas Dongan, « tenta d'empêcher les Iroquois de traiter directement avec les Français, mais sans succès »¹²⁹. Nous voyons ici certes comment les Occidentaux mettent l'accent sur la punition, mais aussi une reconnaissance très claire des traditions autochtones, même si elle demeurait, superficielle et était destinée à être réduite progressivement. Nous voyons aussi les difficultés réelles découlant de cette situation, aussi bien pour les Européens que pour les Autochtones. Ces derniers ne sont certainement pas uniquement des victimes séduites par l'alcool et la violence qu'ont répandus les Européens. Il y a eu création d'une tentation par certains Européens vendeurs d'alcool et il y a eu acceptation volontaire par certains individus autochtones, notamment Mohawks. L'arrivée des Européens constitue peut-être l'origine de plusieurs problèmes, mais la solution comme nous verrons, doit demeurer autochtone.

Certaines questions qui étaient pourtant internes aux nations européennes laissaient présager des soucis pour les Autochtones en tant que Nations. La religion, selon Denys Delâge dans un article universitaire sur le sujet, explique le mouvement des Mohawks vers leurs communautés actuelles de Kahnawake, Kanasatake et Akwesasne, dans les environs de Montréal, où vivaient les catholiques français¹³⁰. Le commerce, toutefois, est la principale porte d'entrée de l'emprise coloniale¹³¹. George T.

¹²⁷Jan GRABOWSKI, "French Justice and Indians in Montréal, 1670-1760" *Ethnohistory*, 1996. 43(3), p. 405-429, aux pages 410, 415 et 417 [Grabowski]

¹²⁸Ibid aux pages 410 et 416

¹²⁹Sébastien GRAMMOND, *Aménager la coexistence. Les peuples autochtones et le droit canadien*, Bruxelles et Montréal, Bruylant et Éditions Yvon Blais, 2003, à la page 49. [Grammond, *Aménager*]

¹³⁰Denys DELÂGE, « Les Iroquois chrétiens des réductions, 1667-1770 : 1- Migration et rapports avec les Français », *Recherches amérindiennes au Québec*, 1991, vol. XIX, nos 1-2, p. 59, à la page 59 [Delâge, « Migration

Hunt, écrivant en 1940, raconte qu'en 1615 la politique des Français était de chercher à éviter l'établissement de paix dans la Nouvelle-France, parce que leurs échanges économiques dépendaient des antagonismes entre les nations autochtones et anglaise¹³². Taiaiake Alfred fait remarquer que le commerce qu'avait pratiqué le Kanien'kehaka du territoire actuel du Sud du Québec avec les autres nations de la Haudenosaunee au New York est soudainement devenu une entreprise illégale lorsque l'Angleterre a voulu empêcher les échanges entre les colonies de New York et de Montréal¹³³. Delâge explique que les marchands de Montréal ont fini par faire assumer le transport aux autochtones afin de contourner la loi¹³⁴. Les Autochtones étaient donc hors la loi dès le début quand ils continuaient leurs propres activités comme quand ils coopéraient avec les Européens.

Kahnawake balançait ainsi entre ses allégeances avec les autres nations iroquoises et ses liens politiques et économiques toujours plus institutionnalisés avec les Français et puis les Anglais. L'ordre juridique de la Haudenosaunee gérait encore la vie interne à Kahnawake, mais le droit colonial augmentait son emprise sur le continent en général. Ce qui était parfaitement normal d'un côté pouvait devenir, sans aucune acceptation des Autochtones, illégal de l'autre : Kahnawake a toujours été une communauté, « between two worlds »¹³⁵. Dès le début de Kahnawake jusqu'à aujourd'hui, la communauté jouissait de sources de revenu proclamées « illégales » par les autorités coloniales, sans négociation ni consultation ni même changement fondamental dans leurs comportements¹³⁶.

5.2.2 La prise de contrôle par les Européens et le désaccord autochtone

¹³¹Les compagnies telles que la Baie d'Hudson et des Cents associés étaient les premiers administrateurs : Michel MORIN, « 'Manger avec la même micoine dans la même ganelle' : à propos des traités conclus avec les Amérindiens au Québec, 1665-1760 », dans Yvon LEHALL, Dominique GAURIER et Pierre-Yannick LEGAL (Dir.), *Du droit du travail aux droits de l'humanité*, Presses universitaires Rennes, 2003, p. 385, à la page 390 [Morin, « 'Manger]

¹³²George T. HUNT, *The Wars of the Iroquois : A Study in Intertribal Trade Relations*, Madison, University of Wisconsin Press, 1940 à la page 77

¹³³Alfred, *Heeding*, *supra* note 15 à la page 45

¹³⁴Delâge, « Migration », *supra* note 130 à la page 59

¹³⁵Alfred, *Heeding*, *supra* note 15 aux pages 50-51

¹³⁶*Ibid.* aux pages 45-47

Le contrôle européen s'est prononcé toujours plus fortement entre l'imposition de l'autorité totale anglaise jusqu'à la création du Canada. Grammond trace la progression à partir de l'acceptation de leur autonomie indépendamment du droit colonial vers la diminution de leur statut, jusqu'au moment où ils sont devenus un simple objet de compétence dans la Constitution. Il y a eu au début seulement l'interdiction de la vente d'alcool et de la cession de "terres indiennes" à des non-autochtones avec l'Ordonnance de 1777¹³⁷. Morin nous donne au surplus un sens de la transition vers un contrôle accru dans la jurisprudence de l'époque. Un juge en 1823 n'a offert aucune motivation à sa décision d'accepter l'argument de la Couronne qui qualifiait d'« absurde » l'idée que le droit colonial ne s'appliquait pas aux autochtones¹³⁸. Ensuite il y a eu des actes coloniaux qui prétendaient protéger les « Sauvages » en 1850. Ils les exemptaient des taxes et des saisies et leur permettaient d'être émancipés, c'est-à-dire de devenir un sujet britannique, volontairement¹³⁹. Ces lois ont été refondues après la Confédération, en 1876, et encore en 1888, cette dernière version ayant été « modifiée à plusieurs reprises pour y ajouter des dispositions restreignant de plus en plus la liberté des autochtones et accordant un pouvoir de plus en plus envahissant aux autorités fédérales »¹⁴⁰. Ces modifications incluaient notamment la création des réserves de territoire et l'obligation pour les Autochtones d'y rester, en plus de la subséquente réduction de la taille de ces espaces déjà minimaux suite aux rapprochements des nouveaux arrivants européens.

¹³⁷Grammond, *Aménager*, supra note 129 à la page 96; *Ordinance to prevent the selling of liquor to aboriginal people*, 17 Geo. III, c. 7 (1777)

¹³⁸Morin, *L'usurpation*, supra note 75 à la page 188

¹³⁹Grammond, *Aménager*, supra note 129 à la page 96; *Acte pour mieux protéger les terres et les propriétés des sauvages dans le Bas-Canada*, 13-14 Victoria, chapitre 42 (1850); *Acte pour protéger les Sauvages dans le Haut-Canada, contre la fraude, et les propriétés qu'ils occupent ou dont ils ont la jouissance, contre tous empiètements et dommages*, 13-14 Victoria, chapitre 74 (1850); voire aussi *L'Acte pour encourager la civilisation graduelle des tribus sauvages en cette Province et pour amender les lois relatives aux sauvages*, 20 Victoria, chapitre 6 (1857)

¹⁴⁰Grammond, *Aménager*, supra note 129 à la page 97

Suite à la Confédération de 1867, les Autochtones, tous ensemble, sont devenus officiellement une compétence du gouvernement fédéral et ont été soumis à la première *Loi sur les Indiens* en 1876¹⁴¹. Cette dernière déterminait leurs droits et leurs privilèges en tant qu'« Indiens » ainsi que les conditions à remplir pour déterminer le *statut* d'Indien¹⁴². Elle déterminait ainsi la place des communautés autochtones au sein du nouveau pays et établissait le Ministère qui dirigerait le contrôle et l'assimilation des peuples autochtones, qui s'appelle maintenant Affaires autochtones et développement du Nord Canada (AADNC).

Une loi de Kahnawake de 1885 montre comment la relation coloniale a été finalement pleinement internalisée. La loi traite de cochons retrouvés après s'être sauvés d'une ferme. Elle a été passée « by Indians in Council, approved by his excellence Governor General in Council under provisions of the Indian Act »¹⁴³. Tout ce qu'elle décrit est en termes de punitions économiques : Des amendes et des frais d'entreposage des cochons sont prévus¹⁴⁴ jusqu'à leur vente s'ils ne sont pas réclamés¹⁴⁵. Cette internalisation des normes coloniales, néanmoins, avait lieu dans un contexte de tension continue à l'intérieur de la communauté. Gerald F. Reid, un historien kanien'kehaka de Kahnawake, fait état des tentatives répétées des traditionalistes de remettre en vigueur le système traditionnel. L'AADNC n'acceptait aucune requête de leur part, craignant ce qu'ils considéraient un recul évolutionniste qui pourrait s'étendre à d'autres communautés autochtones du Canada¹⁴⁶. Un exemple intéressant est arrivé lorsqu'une communauté de sœurs religieuses a été établie par l'AADNC à Kahnawake. Comme l'AADNC n'arrivait pas à acheter un terrain, il en a pris un en exerçant les

¹⁴¹(L.R.C. (1985), ch. I-5) [LI]

¹⁴² Ibid aux articles 5 et s.

¹⁴³ *Kahnawake Pigs at Large Law*, K.R.L. c. P-3, enacted 10 Ohiari:ha/Juin 1885, en ligne :

¹⁴³ <http://www.kahnawakemakingdecisions.com/legislation/laws/docs/PigsAtLarge.pdf>

¹⁴⁴ Ibid à l'article 1.1

¹⁴⁵ Ibid à l'article 4.4

¹⁴⁶ Reid, *supra* note 72 aux pages 110 et s.

pouvoirs conférés par la loi¹⁴⁷. Kahnawake a envoyé une lettre, signé par 77 membres de la communauté, qui expliquait :

We have been apprised that the schools in the village are to be placed into the hands of nuns; with all respect due to them as a religious community, we vigorously protest to their admission or permission to reside upon the reserve conceded for our own special use¹⁴⁸.

Des mois ont passé sans qu'ils obtiennent une réponse du gouvernement. Les citoyens de Kahnawake ont fini par se sentir complètement ignorés et, encore pire, l'éducation de leurs enfants leur avait déjà été retirée par la force. On comprendra qu'il s'agissait bien de la force, et la force malvenue, en lisant les propos de Robert Wallace MacLachlan dans *The First Mohawk Primer* de 1908 : « The Jesuit Missionaries finding it difficult to keep a converted Iroquois converted if he were allowed to associate with his heathen brethren, early sought to segregate their converts »¹⁴⁹.

Maxime Gohier, un auteur québécois qui a écrit un livre sur l'histoire de la médiation dans les relations entre Européens et Autochtones, décrit une relation de subordination qui se faisait déjà sentir lors de la Grande Paix de Montréal. Un chef iroquois a désigné, selon ses traditions, le Soleil comme étant le maître de la paix. Ceci signifiait concrètement qu'on était tenu de respecter les obligations qui découlaient de l'Accord tant que le Soleil brillerait, parce qu'elles feraient partie de l'ordre naturel des choses. De cette manière, l'autorité ultime des relations était retirée des humains et les deux parties étaient égales dans l'humilité et le respect de toute existence, parmi laquelle se comptait maintenant leur parole donnée¹⁵⁰. Les Autochtones ont fini néanmoins par être obligé de demander aux Français de respecter leurs obligations, peut-être parce que ces derniers ne comprenaient pas ces obligations de la

¹⁴⁷Ibid aux pages 112-115

¹⁴⁸Ibid à la page 112

¹⁴⁹Robert Wallace MACLACHLAN, *The First Mohawk Primer*, Montréal, 1908, à la page 5.

¹⁵⁰Gohier, *supra* note 105 à la page 154

même manière. Ils ont présenté à leur roi une clause de médiation, acceptée avec hésitation en échange de la signature des Iroquois, comme une reconnaissance de leur position de *père* autoritaire sur des *enfants autochtones*¹⁵¹. William N. Fenton, un auteur new-yorkais connu pour ses connaissances extensives de la culture iroquoise, note ce manque de compréhension qui a donné aux Français l'impression d'avoir gagné une position de supériorité. Les Iroquois, encore selon Fenton, faisaient preuve de révérence aussi bien envers les pères de famille qu'envers les morts et même envers ceux qui ne sont pas encore nés¹⁵². La paternité n'avait à leurs yeux aucune connotation de supériorité.

Plus tard, Sébastien Grammond décrit une situation où des Conseils de Bande jouissent officiellement, grâce à la *Loi sur les Indiens*, d'un certain pouvoir qui est cependant largement diminué en pratique par le manque d'argent et des obligations de conformité avec les normes provinciales¹⁵³. La motivation de cette dernière exigence est expliquée par une remarque de Roderick MacDonald : « That is, formal norms are promulgated because implicit norms do have normative weight; powerful groups resist these informal norms and seek, through formalization, to demonstrate that these informal norms no longer have real normative weight »¹⁵⁴. Il précise, toutefois, que de tels efforts mènent à des réactions de défense des normes informelles et qu'une société paisible ne peut exister après une telle standardisation par des forces externes¹⁵⁵. Régis Lafargue, un auteur français, avance que le droit est colonial lorsqu'il est imposé par un groupe sur un autre. À son avis, en définitive, cela ne fonctionne jamais totalement¹⁵⁶. Nous ajouterions que, malgré cette limitation, ce droit modifie nécessairement, et endommage très probablement, le système antérieur. Cette imposition a fini, selon Alfred, par faire

¹⁵¹ Ibid à la page 178

¹⁵² William N. FENTON, *Structure, Continuity, and Change in the Process of Iroquois Treaty Making: The History and Culture of Iroquois Diplomacy*, Syracuse, The Syracuse University Press, 1985, à la page 11

¹⁵³ Grammond, *Réception*, *supra* note 83 à la page 59

¹⁵⁴ MacDonald, *supra* note 25 à la page 25

¹⁵⁵ Ibid à la page 27

¹⁵⁶ Régis LAFARGUE, « La République, la Coutume et le Droit de l'Outre-mer : statuts territoriaux « à la carte » et « Kaléidoscope » des statuts civils personnels », dans Natacha GAGNÉ et al. (Dir.), *Autochtonies : Vues de France et du Québec*, Québec, Presses Universitaires Laval, 2009, p. 162, à la page 165 [Lafargue]

ressentir la nécessité d'une assise territoriale, malgré une aversion traditionnelle pour la vie sédentaire, simplement parce qu'il ne leur restait plus grand choix¹⁵⁷. Aussi tard qu'en 1968, Kahnawake a passé l'*Indian Village Law*, encore adoptée explicitement sous l'autorité de la *Loi sur les Indiens*. Cette loi imposait un habillement en « costume indien » et un comportement « worthy of the North American Indian People » pour tous ceux qui voulaient avoir un kiosque ou un teepee (un seul) pour vendre de l'artisanat aux visiteurs¹⁵⁸. La communauté cherchait à tirer une partie de sa subsistance d'une image de son propre passé qui existait pour inciter des touristes à dépenser. Sur tous ces niveaux alors, la communauté était diminuée par la force extérieure, même si nous devons tenir compte de la volonté des membres de la communauté même, les chefs comme les autres, de choisir cette voie.

5.2.3 Les conflits continus

Dans les années 50, le projet de la Voie maritime du St. Laurent a vu l'expropriation de nombreux terrains le long du fleuve contre la volonté du Kanien'kehaka¹⁵⁹. Alfred décrit cet incident comme marquant la fin de leur confiance dans l'État canadien¹⁶⁰. Suite à tous ces développements une situation s'apparentant à la guerre a mené à des affrontements entre la Sûreté du Québec (SQ) et les Mohawk Warriors lors de la Crise d'Oka dans l'été de 1990¹⁶¹. La Municipalité d'Oka, entremêlée avec une autre réserve du Kanien'kehaka appelée Kanesatake, avait décidé de permettre l'installation d'un terrain de golf sur des terrains dont la propriété était contestée et l'environnement sensible. Il est vrai

¹⁵⁷ Alfred, *Heeding*, *supra* note 15 à la page 54

¹⁵⁸ *Indian Village Law*, K.R.L. c. I-1, Kahnawake By-law # No. 613/68-69, effective July 20th 1968, en ligne :

¹⁵⁸ <http://www.kahnawakemakingdecisions.com/legislation/laws/docs/IndianVillage.pdf>, aux articles 1, 2.4, 4.1, 4.2

¹⁵⁹ Swain, *supra* note 87 à la page 25; Corporation de Gestion de la Voie Maritime du Saint-Laurent, 2012, en ligne :

<www.greatlakes-seaway.com>

¹⁶⁰ Alfred, *Heeding*, *supra* note 15 à la page 64 et s.

¹⁶¹ Pour une discussion de cette situation en lien avec d'autres situations semblables de conflit récent entre peuples autochtones et le gouvernement, notamment Ipperwash : Peter H. RUSSEL, « Oka to Ipperwash », dans Leanne SIMPSON et Kiera L. LADNER (Ed.), *This is an honour song : twenty years since the blockades*, Winnipeg, Arbeiter Ring Publishing, 2010, p. 29; Pour un argument en faveur d'un territoire nationaliste québécois : TRUDEL, Pierre, « Introduction », dans Pierre TRUDEL (Dir.), *Autochtones et Québécois : la Rencontre des nationalismes, Recherches amérindiennes au Québec*, Montréal, Colloque au Vieux-Montréal, 1995, p. i, à la page xiii; et ailleurs dans le monde : Upside Down World, 2012, en ligne : <<http://upside-downworld.org/main/guatemala-archives-33/1272-guatemala-rnegro-survivors-identify-executioners>>

que la communauté de Kanesatake était déjà dangereuse dû au haut niveau d'activité criminelle incluant le trafic de drogue, des luttes intérieures et du harcèlement¹⁶². La SQ avait déjà reçu l'ordre de ne pas y entrer et, lors de la crise, ces mêmes officiers ont enlevé leurs numéros afin d'empêcher leur identification¹⁶³. Le Kanien'kehaka de Kanesatake, à l'aide de membres de la Nation venus de la communauté d'Akwesasne, ont barré les rues. Le Kanien'kehaka de Kahnawake ont bloqué le pont Mercier vers Montréal¹⁶⁴. Deux participants mohawks en particulier ont été poursuivis en justice par la suite pour avoir battu non seulement des membres de la SQ, mais aussi d'autres Mohawks. Le Juge Greenberg, lors de leur procès, a pris en compte une grande partie du contexte social des accusés telle que leurs situations familiales et la situation historique de leur peuple. Une telle reconnaissance est bien sûr possible et même fréquente dans le système occidental, même si elle est loin d'être générale. Ce procès a mené à des acquittements sur un grand nombre des chefs d'accusation contre les accusés avec ces mots du Juge : « He acted out of a deep anger, rage, desperation and sense of hopelessness, all the result of systematic discrimination and racism against his people over several centuries »¹⁶⁵. Laura Westra, qui a commenté le procès dans son article « Terrorism at Oka », souligne le fait que le gouvernement fédéral ne pouvait pas correctement répondre à la situation, parce que cette dernière ne pouvait être définitivement décrite ni comme un acte de guerre ni comme un acte criminel¹⁶⁶. Les

¹⁶² James GABRIEL avec Marcel DUGAS, *Les dessous de Kanesatake*, Montréal, Les Intouchables, 2008, aux pages 55 et s. notamment.

¹⁶³ Michael ORSINI, « The Journalist and the Angry White Mob », dans Leanne SIMPSON et Kiera L. LADNER (Ed.), *This is an honour song : twenty years since the blockades*, Winnipeg, Arbeiter Ring Publishing, 2010, p. 249, à la page 252

¹⁶⁴ John CIACCIA, *La Crise d'Oka : Miroir de notre âme*, Léméac éditeur inc., Montréal, 2000 [Ciaccia]; Swain, *supra* note 87 aux pages 60 et s., 130 et s.; Levac, *supra* note 74 à la page 103 notamment; Alanis O'BOMSAWIN, *270 years of Resistance*, Ottawa : Office national du film, 1993; Leanne SIMPSON et Kiera L. LADNER (Ed.), *This is an honour song : twenty years since the blockades*, Winnipeg, Arbeiter Ring Publishing, 2010; LANDSMAN, Gail H., *Sovereignty and Symbol : Indian-White conflict at Ganiienkeh*. Albuquerque : University of New Mexico Press, 1988.

¹⁶⁵ *Sa Majesté la Reine. Ronald Cross et Gordon Lazore*, Province of Québec, District of Terrebonne, No. 700-01-000009-913; Judge B.J. Greenberg, Superior Court, Criminal Division, St. Jerome, Feb 19. 1992, extraits à Daniel MCCABE, McGill publications, en ligne : <http://publications.mcgill.ca/mcgillnews/author/daniel-mccabemcgill-ca/page/39/>; Shin IMAI, Nancy KLEER, Roger TOWNSHEND, John OLTHUIS, *Aboriginal Law Handbook*, 3e éd., Toronto, Carswell, 2008 à la page 419 [Imai];

¹⁶⁶ Laura WESTRA, « Terrorism at Oka », dans Alex WELLINGTON, Allan GREENBAUM et Wesley CRAGG (Ed.), *Canadian Issues in Environmental Ethics*, Broadview Press Ltd, Peterborough, 1997, p. 274, à la page 289

dynamiques de cette relation étaient plus claires pour les Mohawks et la situation leur offrait même une opportunité de les définir explicitement.

Kahnawake a envoyé une lettre diplomatique au Québec expliquant les raisons de leurs actions et rendant explicite le fait que, « [c]e problème ne peut être réglé par des actions policières mais exige un dialogue de nation à nation. Entre-temps, nous continuons à défendre nos terres »¹⁶⁷. Ce conflit a finalement impliqué non seulement le premier ministre du Canada et des médiateurs canadiens, mais également Monseigneur Desmond Tutu, le Dalaï Lama et un médiateur international¹⁶⁸. Le désir mohawk d'un éveil international à leur situation a ainsi porté ses fruits, alors même que des manifestants québécois lançaient des pierres, brandissaient des affiches et criaient : « This land is white land! Go home Mohawks! »¹⁶⁹. Harry Swain a postulé, après avoir décrit longuement cette crise dans son livre, que la solution devra être : « ...a positive invitation to belong voluntarily to Canada, without giving up a distinctive identity »¹⁷⁰. Certains auteurs se demandent si ceci est encore, ou a déjà été, possible.

5.3 Les relations récentes

5.3.1 La diminution de l'importance du Canada

Le passé est très important, mais il est important parce qu'il fait partie du présent. Par-delà ce fait, il y a des choix à faire pour interpréter et mettre en œuvre le passé et sa présence dans nos vies. Kahnawake est une communauté mohawk de presque 9000 habitants, relativement urbaine mais sans transport en commun, avec beaucoup de services, mais qui sont souvent regroupés dans une même organisation¹⁷¹. Il est aussi le territoire à partir duquel opère le plus grand nombre de casinos en ligne

¹⁶⁷Ciaccia, *supra* note 164 à la page 68

¹⁶⁸Ibid. aux pages 184, 195

¹⁶⁹Ibid. à la page 242; Simpson, *supra* note 106 à la page 17; Swain, *supra* note 87 à la page 134

¹⁷⁰Swain, *supra* note 87 à la page 203

¹⁷¹Andrée LAJOIE, Henry QUILLINAN, Roderick MACDONALD et Guy ROCHER, « Pluralisme juridique à Kahnawake », (1998) 39 C.D. 681 à la page 684

dans le monde¹⁷². Des auteurs ayant fait une étude sur le pluralisme juridique à Kahnawake écrivent qu'il souffre des problèmes habituels des réserves comme l'alcoolisme, la violence et l'analphabétisme¹⁷³. Monture-Angus, pour sa part, fait une distinction nette entre « la réserve, » en tant que construction coloniale, et la communauté avec les familles qui la constituent, en tant que responsabilité autochtone¹⁷⁴. Elle a fait le choix, dans sa propre vie, de se concentrer sur les Études autochtones plutôt que le droit, parce que « law contains no answers but is in fact a very large and very real part of the problem aboriginal peoples continue to face »¹⁷⁵. Woo, dans une perspective euro-canadienne, affirme clairement que la reconnaissance de la légalité autochtone n'exige pas le départ de tous les Canadiens descendants d'immigrants, mais qu'elle exige effectivement « a profound reconsideration of the terms of our coexistence »¹⁷⁶. Elle mentionne comme éléments minimaux une reconnaissance comme nations fondatrices et une implication réelle dans la Constitution. Alfred et Monture-Angus aussi déplorent l'absence de consentement autochtone à ce document. Jean Leclair souligne la détérioration du statut des Autochtones, passés de parties prenantes dans la création du nouveau pays en une simple compétence législative, au même titre que le mariage ou les billets de banque, par la seule force de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹⁷⁷.

Cette reconnaissance du rôle des peuples autochtones semble, néanmoins, encore bien loin lorsque l'on considère les accords négociés par quelques nations autochtones avec le gouvernement fédéral depuis des dizaines d'années. L'accord du Nunavut, selon l'*Aboriginal Law Handbook*, prévoit que le gouvernement sera formé par la nation qui compose 80% de la population¹⁷⁸. Alfred fait

¹⁷²Casino-sonalia.com, Casino Sonalia, 2005-2012, en ligne : <http://www.casino-sonalia.com/licence/kahnawake/>

¹⁷³Ibid

¹⁷⁴Monture-Angus, *Journeying*, *supra* note 2 à la page 9

¹⁷⁵Ibid.

¹⁷⁶Woo, *supra* note 8 à la page 230

¹⁷⁷Ibid; Alfred, *Heeding*, *supra* note 15 à la page 188; Monture-Angus, *Journeying*, *supra* note 2 à la page 48; Leclair, « Le Constitutionnalisme *supra* note 207 à la page 32

¹⁷⁸Imai, *supra* note 165 à la page 158

remarquer, toutefois, la probabilité que les Inuits ne composent plus cette majorité après les efforts du Canada d'y encourager le développement et l'établissement d'Euro-canadiens dans la région¹⁷⁹. Ghislain Otis montre également les limites de ces accords lorsqu'il dit qu'ils « autorisent les autorités autochtones à constituer, maintenir et organiser des juridictions particulières, » mais que « en dépit d'une certaine ouverture à leurs cultures juridiques, les juridictions autochtones demeurent entièrement intégrées à l'organisation judiciaire du pays »¹⁸⁰. Le Canada ne semble guère offrir de solution viable aux communautés autochtones sur cette partie du continent.

5.3.2 Le monde global

Le monde entre décidément, de toute façon, dans une ère où de très importants éléments des sociétés, dont les peuples autochtones, commencent à agir indépendamment des gouvernements nationaux. Romeo Saganash, un juriste, militant et député fédéral cri, décrit ce développement ainsi : « Depuis le début des années 1980, les droits humains des peuples autochtones s'intéressent de plus en plus aux processus normatifs internationaux »¹⁸¹. De nombreux auteurs mentionnent, comme nous le verrons plus loin, la nouvelle mobilité et l'expansion des traditions orales notamment autochtones, grâce à des technologies comme l'Internet. P.H. Glenn décrit comment tous les pays du monde peuvent accéder à de telles cultures immédiatement alors que Duncan McCue, un journaliste anishnabe pour la Canadian Broadcast Corporation (CBC), parle de la préservation par la technologie de normes de comportement au sens autochtone telles que la communication informelle et fréquente et les particularités locales¹⁸². Jean-Guy Belley parle spécifiquement d'une « communauté juridique transnationale » qui cherche un nouveau sens commun juridique, tout en s'interrogeant sur sa

¹⁷⁹ Alfred, *Peace*, *supra* note 114 à la page 105

¹⁸⁰ Otis, *supra* note 42 au paragraphe 24

¹⁸¹ Romeo SAGANASH, « Le Québec et les peuples autochtones : une perspective cri de la Baie James », dans Natacha GAGNÉ et al. (Dir.), *Autochtonies : Vues de France et du Québec*, Québec, Presses Universitaires Laval, 2009, p. 249

¹⁸² Glenn, *supra* note 114 à la page 41; Spark, host Nora YOUNG, CBC, 4 et 7 mars 2012, www.cbc.ca/spark/2012/03/spark-174-march-4-7-2012/ [Spark]

manifestation idéale¹⁸³. Susan A. Miller, décrivant les origines du paradigme autochtone, fait état du premier conseil mondial de peuples autochtones qui a vu se rencontrer des Autochtones de toutes les Amériques, du Groenland, d'Hawaï, d'Australie, de la Nouvelle-Zélande et d'Europe¹⁸⁴. Belley parle aussi d'une pratique professionnelle dont l'État n'est plus le centre de gravité¹⁸⁵. Il explique effectivement que l'État perd, même volontairement, de son importance et coopère de plus en plus avec le déplacement du pouvoir aux mains des intérêts privés, dont certains groupes d'intérêts, mais encore plus les entreprises¹⁸⁶. Alors même que l'État, comme l'explique également François Crépeau, un auteur euro-canadien dans le domaine de la mondialisation, se transforme en un simple cadre cohérent autour des acteurs du marché, le Grand Chef de Kahnawake, Michael Ahrírhon Delisle Jr., souligne le besoin de devenir, « more self-sufficient than ever »¹⁸⁷, dans un document distribué publiquement intitulé *Where the Money Goes*, dans lequel il fait état notamment de la majorité conservatrice au fédéral canadien et de la faiblesse actuelle de l'économie globale¹⁸⁸. La solution préconisée à Kahnawake, où l'on est bien conscient de ces développements, continue d'être une autonomie et une indépendance financière plus grandes en tant qu'entité politique. L'on peut se demander s'il est, ou s'il a déjà été, possible de vivre sans relations extérieures de quelque sorte pour assurer sa survie et son développement. Ce que l'on chercherait serait des relations égalitaires plutôt que dépendantes.

Ellen Gabriel, une autre personnalité mohawk très forte, qui a été notamment un leader pendant la Crise d'Oka, a participé à un atelier avec des femmes autochtones au Pérou pendant trois semaines. Elle y a discuté non seulement des questions de budget et de gouvernance mais également de langue,

¹⁸³Belley, *supra* note 60 à la page 5

¹⁸⁴Susan A. MILLER, "Native America Writes Back: The Origin of the Indigenous Paradigm in Historiography", dans Susan A. MILLER et James RIDING IN, *Native Historians Write Back*, Lubbock, Texas Tech University Press, 2011. [Miller]

¹⁸⁵Belley, *supra* note 60 à la page 5

¹⁸⁶Ibid à la page 10

¹⁸⁷MCK (Mohawk Council of Kahnawake), *Where the Money Goes: Report to the Community 2010-2011*, Kahnawake, 2011, à la page 2. [MCK, *Money*]; MCK (Mohawk Council of Kahnawake), *Strength, Peace, Unity : Tiowero:ton Strategic Planning*, Stakeholder Session et Focus Group Report, Feb 21, 2011.

¹⁸⁸Ibid

des foyers familiaux, des cérémonies, de la spiritualité : « These are the things they talked about as necessary for defining the characteristics of a leader »¹⁸⁹. Rupert Ross mentionne que certains groupes autochtones du Canada ont consulté d'autres groupes en Nouvelle-Zélande à propos de leurs processus de médiation traditionnelle notamment¹⁹⁰. Par-delà donc l'autonomie, on reconnaît l'importance de s'ouvrir à d'autres communautés et, encore à leur manière, de former de nouvelles alliances de partage et d'entraide.

Les problèmes, toutefois, évoluent tout autant que les solutions. Thomas-Muller Clayton, dans sa contribution au livre *This is an honour song* qui recueille un grand nombre de réactions à la Crise d'Oka. Il proclame : « I have observed in this time instead of Jesuit Priests in Black Robes we have corporate CEOs in Black Suits »¹⁹¹. Des perspectives opposées, tout autant que de nouveaux alliés, peuvent se présenter à tout moment et demeurer présentes pendant des périodes de transition. Ces nouvelles Robes noires affirment, données voix par Terry L. Anderson et Pamela Snyder, que la rareté d'une ressource, et par conséquent l'augmentation de son prix, a des répercussions positives. Elle sert les fins, qui semblent pour eux éclipser toutes autres préoccupations,, de la croissance de la population et de l'économie en forçant les humains à s'affranchir des contraintes qui pèsent sur eux¹⁹². Ceci alors que nous pourrions chercher à comprendre pourquoi la nature nous impose de telles contraintes et agir en fonction des leçons ainsi apprises. D'autres auteurs encore, dans cette même perspective économique et néolibérale, comme Daniel Huppert et Gunnar Knapp, affirment que, « [t]he depleted state of many

¹⁸⁹Kim ANDERSON, «An Interview with Katsi'tsakwas Ellen Gabriel, of the Kanien'kehaka nation, Turtle Clan», dans Patricia A. MONTURE et Patricia D. MCGUIRE (Ed.) *First Voices, an Aboriginal Women's Reader*, Toronto, Inanna Pub. and Ed. Inc., 2009, p. 42 aux pages 44 et 45. [Anderson, *Interview*]

¹⁹⁰Ross, *supra* note 34 à la page 18

¹⁹¹Thomas-Muller CLAYTON, « The Seventh Generation », dans Leanne SIMPSON et Kiera L. LADNER (Ed.), *This is an honour song : twenty years since the blockades*, Winnipeg, Arbeiter Ring Publishing, 2010,p. 219, à la page 220; Winona LaDuke aussi dans Mander, *supra* note 84 à la page 23

¹⁹²Terry L. ANDERSON et Pamela SNYDER, *Water Markets: Priming the Invisible Pump*, Washinton D.C., CATO institute, 1997, à la page 18. [Anderson, *Water*]

fishstocks is not due entirely to fishing »¹⁹³. S'ils admettent que la pollution et les subventions excessives des gouvernements contribuent au problème, ils limitent tout de même leur propos au domaine des humains¹⁹⁴. Une autre perspective risquerait de regarder l'entièreté de la question dès le début, en consultant notamment les poissons. La communication avec les poissons, à travers l'observation de leurs physiques, de leurs activités, de leurs relations avec tous les éléments de leur écosystème et même leur spiritualité, comme elle s'exprime dans nos cœurs aurait peut-être plus rapidement démontré certaines des raisons complexes pour leur état. Il deviendrait possible de découvrir ainsi des solutions, notamment au niveau économique. Il faut avouer que ce genre de reconnaissance des besoins particuliers des animaux comme des écosystèmes commence à s'affirmer dans des projets de développement¹⁹⁵. Le dialogue entre ces perspectives demeurera néanmoins difficile tant que le concret et le réel, comme la terre, seront considérés moins importants que l'abstrait, comme l'argent. Certes, ces difficultés affectent aussi bien les gens à l'intérieur de Kahnawake que la société canadienne toute entière. Tout aussi difficile est ce débat entre la coopération et le conflit ou la compétition¹⁹⁶. Kahnawake doit alors déterminer et élaborer sa contribution à ce dialogue.

5.3.3 L'importance continue du local

Pour autant que l'échelle globale devienne un point focal de progression dans des communautés autochtones, l'échelle locale demeurera immuablement non seulement le centre de l'activité et du

¹⁹³Huppert, *supra* note **Error! Bookmark not defined.** à la page 80

¹⁹⁴Ibid

¹⁹⁵Voir à ce sujet : T.C. SMOUT, « Urbanization, Industrialisation and the Firth of Forth », dans Stéphane CASTONGUAY et Matthew EVENDEN (Ed.), *Urban Rivers : Remaking Rivers, Cities, and Space in Europe and North America*, University of Pittsburgh Press, Pittsburgh, 2012, p. 160; Shannon Stunden BOWER, « To Harmonize Human Activity with the Laws of Nature: Applying the Watershed Concept in Manitoba, Canada », dans Stéphane CASTONGUAY et Matthew EVENDEN (Ed.), *Urban Rivers : Remaking Rivers, Cities, and Space in Europe and North America*, University of Pittsburgh Press, Pittsburgh, 2012, p. 219; et même « EPSRC announces new UCL Centre for Nature Inspired Engineering », University College London, consulté le 12 mars 2013, en ligne : <http://www.ucl.ac.uk/news/news-articles/0313/130312-EPSRC-announces-new-UCL-Centre-for-Nature-Inspired-Engineering>

¹⁹⁶Bernard, *supra* note 89 à la page 44

développement, mais également la source d'identité et d'appartenance¹⁹⁷. Alfred complète sa description d'une philosophie autochtone commune avec une autre idée, directement prise de la Kaianerekowa et donc ayant une force juridique, selon laquelle il est impossible de comprendre une réalité autochtone en se concentrant sur les individus ou sur les aspects limités de la culture, détachés du contexte communautaire¹⁹⁸. Carol Cornelius, qui œuvre dans le domaine de l'éducation culturelle, se permet d'analyser la culture complète de la Haudenosaunee à partir de l'exemple du maïs, parce qu'elle reconnaît ses liens avec tous les autres éléments de la culture. Elle écrit : « Cultures are composed of interrelated and interdependent elements, therefore one item cannot be artificially extracted from a culture and studied as representative of the entire culture »¹⁹⁹. En effet, tous ces éléments variables constituent la chair et les os de l'ensemble culturel particulier d'une communauté.

Par ailleurs, Fenton souligne que ces particularités étaient maintenues et défendues ardemment par les citoyens : la Ligue des Cinq-Nations devait conséquemment composer avec elles par l'ouverture d'un grand espace pour l'autonomie locale. Nous comprendrons mieux alors, dans notre étude de la Kaianerekowa, pourquoi Ghislain Picard, un Innu du Nord-est du Québec²⁰⁰, aurait dit : « L'avenir dépendra de ce que voudront bien déléguer les collectivités locales »²⁰¹. Martin Papillon décrit une forme très particulière d'un troisième ordre de gouvernement; « une multitude d'associations confédérales » qui négocient non pas un autogouvernement, mais ce qu'ils souhaitent déléguer à l'État

¹⁹⁷ Pour un argument contre le développement de projets politiques modernes au niveau local : TRUDEL, Pierre, « Jusqu'à quatre-vingt nations autochtones au Canada? », dans Natacha GAGNÉ et al. (Dir.), *Autochtonies : Vues de France et du Québec*, Québec, Presses Universitaires Laval, 2009, p. 289

¹⁹⁸ Alfred, *Peace*, *supra* note 114 à la page xvi

¹⁹⁹ Carol CORNELIUS, *Iroquois Corn: In a Culture-Based Curriculum*, Albany, State University of New York Press, 1999, à la page 91. [Cornelius]

²⁰⁰ Il n'a donc pas de lien direct à la Haudenosaunee, mais il est important pour tous autochtones au Québec. Voilà un principe partagé dans tous les cas!

²⁰¹ Dussault, *supra* note 78 à la page 19

canadien²⁰². Des caractéristiques particulières demeurent encore au sein de toutes les communautés du Canada, malgré toutes les actions uniformisatrices visant à intégrer ces localités dans des systèmes monolithiques nationaux ou globaux. Elles attendent encore le moment et la manifestation particulière de leur affirmation.

Conclusion

Nous constatons alors que l'histoire de Kahnawake inclut des connexions aussi bien avec les nations autochtones qu'européennes, ou même animales. Nous constatons également que Kahnawake a toujours affirmé son caractère particulier, comme celui des autres, ainsi que le besoin de reconnaissance de ses pratiques juridiques, notamment en tant que communauté de la nation mohawk. Abordons maintenant ce qui constitue réellement la particularité de cette identité communautaire.

6. Les activités politique-juridiques de Kahnawake

Introduction

Un des éléments les plus importants pour une communauté, en termes de spécificité culturelle, est clairement son identité. John Borrows décrit un aspect de l'identité des Iroquois, et particulièrement des Mohawks, comme étant probablement le peuple au Canada ayant le moins de chance d'accepter une existence juridique à l'intérieur du système canadien²⁰³. Il les décrit comme ayant l'esprit indépendant et aussi international. Susantha Goonatilake, un auteur de Kahnawake, estime que les activités du bureau du Conseil Mohawk de Kahnawake (CMK) peuvent être relativement confuses. Elle fait état de la difficulté de se placer avec certitude sous le droit canadien ou sous le droit de la Kaianerekowa. Il y a de multiples groupes au sein de la communauté, dont le « Longhouse » qui encourage la voie traditionnelle et d'autres groupes plus modernes, notamment des Mohawks qui ont adopté la religion

²⁰²Martin PAPILLON, « Vers un fédéralisme postcolonial? La difficile redéfinition des rapports entre l'État canadien et les peuples autochtones », dans Alain G. Gagnon (Dir.), *Le Fédéralisme canadien contemporain*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2006, p. 461 – 485, à la page 463

²⁰³Borrows, *supra* note 51 à la page 78

chrétienne. Chaque groupe a encore d'autres subdivisions ainsi qu'une interprétation particulière qui constituerait, selon ses croyants, un ordre juridique propre²⁰⁴. Les individus de chaque groupe peuvent choisir ou non d'accepter la Kaianerekowa. La division, religieuse à la base, s'est étendue aux dimensions culturelles, légales et surtout économiques²⁰⁵. Les chrétiens, devenus fédéralistes et néolibéraux, vont se pencher davantage vers une intégration plus substantielle dans la société occidentale dominante. Pour nos fins, le système tel que nous le décrivons doit chercher à inclure tous les gens de la communauté.

Ces caractérisations seront néanmoins importantes à garder à l'esprit à travers les trois sections suivantes. Premièrement, nous allons analyser d'où Kahnawake tire son esprit indépendant ainsi que, le plus exactement possible, en quoi cet esprit consiste (6.1). Ceci nous mènera vers une discussion des activités juridiques, du reflet potentiel de la tradition et de leurs impacts sur les institutions de la communauté (6.2). Pour conclure ce chapitre, nous spécifierons la relation de la communauté de Kahnawake avec notre concentration ultime, la pratique de la médiation (6.3). Nous espérons ainsi démontrer que notre exploration spécifique de cette communauté est utile à l'ensemble du travail. Nous verrons le besoin qu'il y avait et qu'il y a encore de réconcilier les intérêts divergents parmi les gens de la communauté. C'est en réponse à ce besoin que la tradition et la pratique doivent se rencontrer d'une manière appropriée à la nation et à la communauté.

6.1 La source et le contenu de l'indépendance à Kahnawake

6.1.1 L'identité chez les Autochtones

²⁰⁴ Susantha GOONATILAKE, « The Self Wandering between Cultural Localization and Globalization », dans Jan NEDERVEEN et Bhikhu PAREKH (Dir.), *The Decolonization of Imagination : Culture, Knowledge and Power*, London, Zed Books, 1995. P. 232, à la page 237; Gerald R. ALFRED, « De mal en pis : la politique interne à Kahnawake dans la crise de 1990, » Trad. Micheline CHARTRAND et Pierre TRUDEL, *Recherches amérindiennes au Québec*, Montréal, vol. XXI, no 3, 1991, p. 28, à la page 30.

²⁰⁵ John A. NOON, *Law and Government of the Grand River Iroquois*, Viking Fund, New York, 1949, à la page 45 [Noon]

Cela nous incite, de prime abord, à explorer la définition unique de l'identité que partagent librement de multiples philosophies autochtones. Elle présente certaines similitudes avec des définitions plus récentes dites *postmodernes* en Occident. Sébastien Grammond a critiqué les idées préconçues et dépassées des institutions canadiennes, dont notamment la Cour suprême, qui cherchent à figer la coutume dans une supposée authenticité autochtone d'autrefois qui ne peut plus évoluer²⁰⁶. Jean Leclair, chercheur québécois en droit des autochtones à l'Université de Montréal, lance un avertissement fort contre l'essentialisme auquel peuvent adhérer les cours canadiennes et les peuples autochtones eux-mêmes. L'identité autochtone peut se faire figer dans le béton constitutionnel²⁰⁷ aussi bien que dans nos propres esprits. Il va de même pour des conceptions trop peu nuancées des idées de consensus, de spiritualité ou de sacré²⁰⁸, car celles-ci se modifient au sein de chaque communauté et même de chaque individu, qui ont également leur propre manière de les comprendre. Une nouvelle notion d'identité doit donc combiner des caractéristiques contemporaines avec ce qu'il y a de particulier, chez les Autochtones d'une part et d'autre part dans toute communauté humaine. Kahnawake peut en effet adopter une norme particulière sans que celle-ci ne soit considérée comme relevant d'une notion spécifique d'*autochtonéité* par des étrangers et sans que celle-ci ne soit même approuvée par tous les kahnawakiens.

Wab Kinew a écrit un article dans lequel il note le remplacement des Cowboys par des Warriors Mohawk en tant que héros par la jeunesse autochtone, après la Crise d'Oka²⁰⁹. Il décrit sa propre identité comme étant aussi bien formée de son éducation que de sa vie de père responsable, de son respect pour les forces armées, de son appréciation pour un Canada multiculturel et de son désir d'être

²⁰⁶ Grammond, *Réception*, *supra*note 83 à la page 59

²⁰⁷ Jean LECLAIR, « Le Constitutionnalisme fédéral : une nouvelle avenue de réconciliation? », dans Andrée Lajoie (Dir.), *Gouvernance autochtone : aspects juridiques, économiques et sociaux*, Montréal, Éditions Thémis, 2007, p. 26, à la page 27 [Leclair, « Le Constitutionnalisme »]

²⁰⁸ Jean LECLAIR, « Le sacré et le droit. Un commentaire critique de l'ouvrage de M. Philippe Chiappini », *Les cultures du droit*, CRDP, Montréal, octobre 2008, à la page 71.

²⁰⁹ KINEW, Wab, « Cowboys and Indians », dans Leanne SIMPSON et Kiera L. LADNER (Ed.), *This is an honour song : twenty years since the blockades*, Winnipeg, Arbeiter Ring Publishing, 2010, p. 47 à la page 47

une force positive dans ce contexte²¹⁰. Son identité d'Anishnabe, même si elle vient définitivement en premier, n'empêche aucunement ces appartenances variées ni leurs activités concordantes²¹¹. Taiaiake Alfred précise rapidement dans son livre *Heeding the Voices of our Ancestors*, au sujet du nationalisme mohawk à Kahnawake, qu'une division claire et catégorique de l'identité doit être remise en question. Il y aura nécessairement une formation organique de nouvelles allégeances à travers l'histoire d'un peuple²¹². Cette définition de l'identité ne place pas de bornes fixes autour de (a) Kahnawake comme localité (b) la nation mohawk (c) la Confédération iroquoise et (d) des conceptions généralement autochtones qui sont encore présentes, réellement ou théoriquement, à Kahnawake²¹³. Cette identité en épaisseurs superposées fait intégralement partie de la tradition juridique de la Kaianerekowa et joue un rôle important dans la pratique de la médiation.

6.1.2 La reconnaissance des liens entre individus et communautés

Cette conception de l'identité nécessite une reconnaissance des liens qui existent non seulement entre individus et communautés mais également, dans une réflexion concomitante, à l'intérieur de nous-mêmes comme dans le monde des esprits. Nous sommes responsables à l'égard de ces liens, mais il existe aussi une notion tout aussi nécessaire d'indépendance ou de liberté à l'américaine, philosophiquement. Le Roy décrit la « transmodernité » comme étant, « la présence simultanée, dans nos sociétés, de formes prémodernes qui se sont maintenues, de manière plus ou moins souterraine, d'une modernité en crise mais encore bien présente et de manifestations d'une postmodernité qui invalide les solutions antérieures »²¹⁴. Nous qualifierions plus particulièrement cette postmodernité comme l'intégration de toutes ces formes variées ensemble, et un choix relativement libre entre elles, maintenant que la modernité peut être remise en question. L'indépendance croissante de Kahnawake

²¹⁰Ibid à la page 51

²¹¹Ibid

²¹²Alfred, *Heeding*, *supra* note 15 à la page 18

²¹³Ibid

²¹⁴Le Roy, *supra* note 44 à la page 6

émerge à partir de l'individu. Le Roy parle également de la fonction ou de la mission d'un juge, et nous dirions également un médiateur quoique avec certaines nuances, comme consistant à modifier la société au niveau psychologique même²¹⁵. Il cite un article de 2000 d'Antoine de Maximy où il dit : « Une responsabilité nouvelle et personnelle émerge, du fait de son rôle dans le débat public et du constat que l'acte individuel de juger a un caractère politique »²¹⁶. La postmodernité, toutefois, reconnaîtrait que non seulement l'acte individuel du juge a un caractère politique, mais celui aussi de tous les membres de la société. Il s'ensuit que les actes de tous les membres de la société sont d'égale importance pour la communauté entière et pour les autres membres individuels.

Cette conception de l'identité est reflétée dans la forme particulière qu'avait la Haudenosaunee pour promulguer des normes. Le Wampum à deux rangs de perles et la Chaîne du covenant sont décrits par de multiples auteurs en tant que représentations législatives proprement autochtones des relations entre les Autochtones et les Européens. Ce Wampum, appelé le *Gus-Wen-Qah*, est une bannière faite de coquilles avec sept rayons, trois mauves et deux blancs, qui représentent les parties au traité et qui démontrent que les deux devront continuer leur chemin les uns aux côtés des autres, sans s'interposer indûment dans les affaires de l'autre²¹⁷. Il y a donc l'énonciation d'un principe relativement simple qui exige la participation réelle et la discussion ponctuelle pour spécifier son application dans un contexte donné. Il y a aussi un respect pour l'autonomie mêlé à la nécessité de vivre ensemble. La Chaîne du covenant est tout l'ensemble des traités de cette sorte. Elle exige, encore une fois, un entretien régulier

²¹⁵Ibid à la page 16

²¹⁶Ibid à la page 7

²¹⁷Borrows, *supra* note 86 à la page 75; Mary ARQUETTE, Maxine COLE and the Akwesasne Task Force on the Environment, «Restoring our Relationships for the Future», dans Mario BLASER, Harvey A. FEIT et Glenn MCRAE (Ed.), *In the Way of Development*, London et New York, Zed books, 2004, p. 332, à la page 335 [Arquette]; Swain, *supra* note 87 à la page 181; Monture-Angus, *Journeying*, *supra* note 2 à la page 81; Sehdev, *supra* note 22 à la page 112; DEER, Kenneth, « The UN Draft Declaration on the Rights of Indigenous People », dans Pierre TRUDEL (Dir.), *Autochtones et Québécois : la Rencontre des nationalismes, Recherches amérindiennes au Québec*, Montréal, Colloque au Vieux-Montréal, 1995, p. 19, à la page 43 [Deer]; *La Justice en soi : les traditions juridiques autochtones*, Commission du droit du Canada, Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2006, à la page 10[Justice]; Wallace, *supra* note 42 à la page 56

des relations qu'elle consacre par la cérémonie récurrente de polissage de la chaîne²¹⁸. C'est alors que les parties à un traité peuvent se consulter et renouveler leurs ententes. Cette structure législative d'entretien fréquent, non seulement pour renouveler, mais également pour assurer le respect des normes, constitue la base d'un ordre juridique autochtone.

6.2 Les activités en formes juridiques particulières aux Autochtones

6.2.1 La particularité de l'activité indépendante à Kahnawake

L'activité juridique de Kahnawake montre souvent explicitement la progression vers une plus grande indépendance. Irène Bellier, qui est notamment vice-présidente du Groupe de travail international sur les peuples autochtones, cite la volonté de certains peuples autochtones non pas d'avoir le statut juridique d'un État, comme en Afrique, mais plutôt d'« exercer ce droit dans une perspective de transformation des structures démocratiques des États les englobant »²¹⁹. Ceci ne peut être qu'indirectement le cas de Kahnawake, parce qu'elle tente surtout en ce moment à s'éloigner du Canada afin de mieux se créer une identité communautaire propre. Les lois de Kahnawake même avant l'instauration de la *Loi sur les Indiens*, jusqu'aux années 70, comme nous l'avons vu plus haut, s'insèrent explicitement dans un régime colonial. Des lois plus récentes par contre, dont certaines que nous verrons plus bas, affirment explicitement que l'autorité de la loi ne vient de nul gouvernement étranger, mais uniquement du peuple de Kahnawake. La langue mohawk même est utilisée pour écrire la date. Ces lois sont développées par la Commission de justice de Kahnawake qui est chargée notamment d'intégrer des principes traditionnels mohawks et d'assurer la résolution de conflits de manière équilibrée et juste²²⁰. Ces lois sont seulement une partie restreinte de leurs efforts. Il va sans

²¹⁸ Justice, *supra* note 217 à la page 9; Sehdev, *supra* note 22 à 112; Woo, *supra* note 8 aux pages 5, 90; Borrows, *supra* note 86 à la page 75

²¹⁹ BELLIER, Irène, « Usages et déclinaisons internationales de l'autochtonie dans le contexte des nations Unies », dans Natacha GAGNÉ et al. (Dir.), *Autochtonies : Vues de France et du Québec*, Québec, Presses Universitaires Laval, 2009, p. 75 à la page 85 [Bellier]

²²⁰ Partenaires au sein de la Confédération, *Les peuples autochtones, autogouvernement et la Constitution*, CRPA, Ottawa, Groupe Communication Canada, 1993, à la page 6

dire que le véritable caractère indépendant de cette législation et de ces modes de résolution de conflits se trouve tout autant sinon davantage dans leur substance que dans l'explication de leurs sources et de leurs buts. Une Conférence fédérale-provinciale en 1975 parlait même du besoin d'avoir non seulement des personnes autochtones au pouvoir, mais même d'instaurer des valeurs traditionnelles dans le système juridique²²¹.

Newhouse et Belanger soulignent l'importance de « promouvoir et appuyer une participation communautaire comme dans le passé », même si bien sûr cette participation doit prendre de nouvelles formes²²². Le passé autochtone est certes loin d'être parfait et de toute manière il est complètement impossible de le recréer aujourd'hui. Il s'agit donc de se retrouver au sein du monde contemporain avec une idée du passé et des traditions comme guide. Les institutions autochtones vont commencer en se distinguant des institutions coloniales. Ceci n'est pas parce qu'elles sont mauvaises en soi, bien que certainement tout aussi critiquables que louables, mais parce qu'elles ont été imposées, ne sont pas appropriées culturellement et, surtout, n'ont pas été développées au sein des communautés eux-mêmes. Alfred nous démontre que « most Native peoples view non-Native institutions as transitory and superfluous features of their political existence »²²³. De l'autre côté, il semble très clair également qu'il n'y a personne qui veut tout simplement retourner aux modes de vie anciens. Alfred a réalisé un sondage à Kahnawake et il a constaté que la majorité veut une abstraction des valeurs traditionnelles et non pas un retour à la vie des ancêtres²²⁴, en dépit du fait qu'un tel retour serait largement impossible pour la majorité des citoyens. La vie ancienne était effectivement très dure et on ne s'imagine guère vivre sans les multiples apports de la société occidentale contemporaine. Johnny Beauvais avoue que

²²¹Rapports de la Conférence nationale et de la Conférence fédérale-provinciale sur les Autochtones et le régime de justice pénale, *Les Autochtones et la justice*, Edmonton, 1975, aux pages 14 à 17

²²²David R. NEWHOUSE et Yale D. BELANGER, *Aboriginal Self-Government in Canada : A Review of Litterature since 1960*, document non-publié, Études autochtones, Université Trent, 2001, à la page 13

²²³Alfred, *Heeding*, *supra* note 15 à la page 7

²²⁴Ibid à la page 88

« [p]our la Longhouse, reprendre conscience du passé ne signifie aucunement vivre dans le passé; c'est repartir à la poursuite de la paix, de la justice, de l'honnêteté et de la fierté »²²⁵. Il précise qu'il y a donc une négociation à faire, parce qu'ils acceptent certains produits de la modernité, alors qu'ils en rejettent d'autres. Aussi, ne sont-ils pas pour les drogues récréatives (considérées comme un apport de la modernité), mais ils sont pour le développement de la technologie²²⁶.

6.2.2 La réconciliation d'intérêts dans le cadre de nouvelles institutions particulières

Ainsi, Kahnawake construit de nouvelles institutions selon les valeurs propres à sa culture, ce qui doit rallier aussi bien ceux qui supportent la tradition que ceux qui mettent l'accent sur la modernité. Surtout, elle entend décider de tout cela elle-même²²⁷. Pierre Clastres, un anthropologue français mort en 1977, a écrit que les Bandes indiennes fonctionnaient difficilement à cause du refus de toute délégation traditionnelle de pouvoir que, selon lui, la Commission royale sur les Peuples autochtones (CRPA) cherchait à briser en suggérant des unités politiques modernes²²⁸.

Patricia Monture-Angus, en parlant de sa propre langue et de sa propre communauté de Kahnawake, nous apprend que le mot mohawk, *tewatatha:wi* peut se traduire par la phrase *nous nous portons nous-mêmes* et qu'il représente la notion autochtone de souveraineté²²⁹. Cette notion n'est donc pas associée au contrôle ou au pouvoir, mais elle constitue plutôt le marqueur d'une responsabilité pour les leaders comme pour les membres de la communauté. Elle ne fait pas référence au propriétaire ou à la puissance dominante sur un territoire, mais plutôt à la protection de ce dernier et de tous ses éléments. Ceux qui protègent en position souveraine se placent à un niveau d'égalité avec le territoire et doit veiller à sa santé comme à celle de ses propres enfants.

²²⁵ Beauvais, *supra* note 34 à la page 19

²²⁶ Ibid

²²⁷ Alfred, *Peace*, *supra* note 114 à la page 81 et s.

²²⁸ Pierre CLASTRES, *La Société contre l'État*, Paris, Éditions de Minuit, 1974.

²²⁹ Monture-Angus, *Journeying*, *supra* note 2 à la page 34; voir aussi Andrea SMITH, *Native Americans and the Christian Right : The Gendered Politics of Unlikely Alliances*, Durham, Duke University Press, 2008.

Ces protecteurs, qui sont les porteurs de la notion de souveraineté, ne sont pas constitués par les seules institutions gouvernementales; il vise tous les membres de la société ou même de l'environnement au complet. Chacun se porte lui-même avec un rôle et une responsabilité envers l'ensemble. La notion renvoie ainsi à un genre d'autodiscipline qui oblige et qui permet à tous, grâce à des exemples et des enseignements, de se comporter selon un respect pour la communauté et pour tous ses éléments constituants, dont eux-mêmes. Cette notion inspire l'activité juridique dans un système de connaissances autochtones aussi bien qu'elle commence à nous éclairer sur la pratique de la médiation selon la Kaianerekowa.

Arnold Goodleaf explique, dans son article *The Mohawk Perspective*, que la défense des intérêts humains ou naturels de l'un, n'implique pas nécessairement l'attaque de l'autre, mais plutôt la recherche d'une paisible coexistence entre les deux²³⁰. Il continue en disant que Kahnawake veut remplacer la *Loi sur les Indiens* par des rapports de réciprocité, comme ceux qui permettent à tous les citoyens de participer notamment à des rencontres politiques. Une loi de 2009²³¹ parle de l'accès au contenu des rencontres du CMK et elle ouvre donc les activités du Conseil aux membres et aux organisations de la communauté²³². Elle refuse cet accès toutefois, pour plusieurs raisons, dont le fait que l'information est considérée « privée », sans que ce dernier mot ait une définition le moins circonscrite. Nous voyons donc les problèmes qui surviennent avec des formes occidentales de lois écrites, parce qu'on cherche à énumérer tous les cas possibles, tout en se laissant une large marge de manœuvre. On crée ainsi une impression de solidité ou de contrôle par des formalités, tout en rendant flou et donc difficilement atteignable en réalité le but légitime de la loi. MacDonald explicite le fait que

²³⁰ Arnold GOODLEAF, « The Mohawk Perspective », dans Pierre TRUDEL (Dir.), *Autochtones et Québécois : la Rencontre des nationalismes, Recherches amérindiennes au Québec*, Montréal, Colloque au Vieux-Montréal, 1995, p. 78, à la page 83

²³¹ Toutes ces lois sont disponibles facilement sur Internet à Kahnawake Community Decision Making Process, Legislative listing, en ligne : <http://www.kahnawakemakingdecisions.com/legislation/default.asp>

²³² MCK, Access to Council and Community Meeting Minutes Policy, approved by the Finance, Administration and Operation Committee, on January (Tsothoh-koikwa) 28, 2009.

tous les législateurs qui officialisent et institutionnalisent la création de normes légales doivent jouer avec la dynamique difficile entre normes explicites ou écrites et normes implicites ou vécues²³³. Kahnawake n'est pas une exception, mais l'espoir demeure qu'elle peut le faire à sa manière et dans le respect de ses propres traditions juridiques. Pour mieux répondre à cette difficulté du lien entre la législation et la réalité, Kahnawake aura peut-être à diminuer l'importance du mot écrit face au mot parlé et aussi à diminuer l'importance centrale actuelle de ses institutions créées selon les normes occidentales.

Nous suggérerons humblement la possibilité que la loi ouvre l'accès plus généralement et offre à quiconque chercherait une exception à cette règle la possibilité de se justifier oralement devant le Conseil et des membres du public. La loi dirait donc que l'accès est ouvert et que toute exception à cet accès doit faire l'objet d'une cérémonie de plaidoirie et de décision publiques. Ceci respecterait, comme le suggère le rapport de 2006 de la Commission du droit du Canada, *La Justice en soi : les traditions juridiques autochtones*, la pratique de l'oralité, l'interprétation autonome et l'application contextuelle, au niveau même de l'individu, de principes généraux²³⁴. Les exceptions, alors, comme des séances en privé, seraient encore possibles, mais tous seraient informés et les problèmes de l'interprétation du mot écrit seraient organiquement contournables par voie de discussions régulières. De toute façon, comme l'affirme MacDonald, l'activité humaine va changer les pratiques institutionnelles dans un environnement normatif complexe, peu importe le degré de formalité et la quantité d'énumérations spécifiques prévues par la norme²³⁵. L'interaction constante avec la population est donc nécessaire dans les faits, alors pourquoi ne pas l'intégrer dans la loi même dès le début. Ce qui importe dans un tel environnement, par-delà le détail que peut contenir une loi, ce sont les principes de respect et de responsabilité envers toutes nos relations. Cette loi néanmoins démontre un mouvement

²³³MacDonald, *supra* note 25 à la page 21

²³⁴Justice, *supra* note 217 à la page 7

²³⁵MacDonald, *supra* note 25 à la page 21

progressif vers une plus grande indépendance, ainsi qu'une recherche de la tradition applicable au monde contemporain. Nous verrons ces mêmes principes en œuvre lors de notre exploration de la médiation.

6.3 Le chemin de retour vers la médiation

6.3.1 L'application de nouvelles solutions progressivement plus proches de la tradition

Une autre loi de Kahnawake, celle-ci de 1995, montre également cette volonté sur un sujet de grande controverse, les boissons alcooliques²³⁶. Elle affirme tout d'abord que le peuple de Kahnawake, comme partie de la nation Mohawk et de la Confédération iroquoise, est et a toujours été un peuple souverain²³⁷. La loi mentionne également les principes de paix, de pouvoir et d'un bon esprit, ainsi que le respect dû aux générations présentes et futures de Kahnawake²³⁸. Elle va par ailleurs très loin en établissant son application avant toutes lois étrangères²³⁹. Cette loi, toutefois, est parmi les premières à contenir une telle déclaration; son contenu et son style de rédaction ne diffèrent pas significativement des lois canadiennes et québécoises. Elle reconnaît la présence et le besoin de régulation d'alcool dans la communauté, et à cette fin elle remplace tous les règlements faits sous l'emprise de la *Loi sur les Indiens*²⁴⁰. Par-delà ce fait, cependant, la régulation de l'alcool ressemble à celle des autres juridictions canadiennes, à savoir que seuls les *Peacekeepers* (la force policière mohawk) peuvent mettre en œuvre la loi, il est seulement possible de boire dans un bar ou chez soi, l'âge auquel il est permis de boire est dix-huit ans et il faut avoir un permis pour vendre de l'alcool²⁴¹. Monture-Angus souligne la difficulté, aussi grande que l'importance, de se remémorer ses traditions et son identité à travers l'emprise

²³⁶ *Kahnawake Alcoholic Beverage Law*, 1995, K.R.L. c. A-1, MCR #80/1995-96, en ligne : <http://www.kahnawake.com/council/docs/AlcoholicBeveragesLaw.pdf> [Alcoholic]

²³⁷ Ibid à l'article 1.1

²³⁸ Ibid aux articles 1.2 à 1.5, 1.8

²³⁹ Ibid à l'article 4.1

²⁴⁰ Ibid aux articles 1.6, 1.7

²⁴¹ Ibid aux articles 28.2, 30.1, 33 et s., 51.1, 53.1

étrangère, afin de reprendre le contrôle de son système, de remettre en pratique la tradition, de respecter finalement ses responsabilités à chacun²⁴².

Un regard plus spécifique sur une application concrète de ce texte nous permettra de voir plus précisément certaines particularités d'une telle loi à Kahnawake. Depuis 1990, une autre loi à Kahnawake permet le recours aux arbitrages communautaires. Nous pouvons voir ceci également comme un pas vers la médiation, puisque l'arbitrage est une forme de résolution de différends qui se situe entre les tribunaux judiciaires et les médiateurs²⁴³. Un arbitre de Kahnawake devait décider, en 2009²⁴⁴, si l'Alcoholic Beverage Control Comité (ABC) avait donné la possibilité réelle de présenter son point de vue à un commerçant de la communauté qui cherchait à obtenir un permis de vendre de l'alcool. L'arbitre a précisé qu'il n'avait pas à décider les questions plus larges, telles que l'opportunité de vendre de l'alcool ou ses effets néfastes. Ce genre de précision de la juridiction de l'arbitre est bien sûr très commun, quoique particulièrement nécessaire lorsqu'on gère soit des questions internationales soit des questions d'une juridiction en voie de préciser son développement. L'arbitre déplore le manque de règles concernant les activités du Comité, qui sont en fait nombreuses dans la loi actuelle²⁴⁵. Il constate, en regardant la situation réelle des participants spécifiques, des erreurs sérieuses de communication sans conséquences dans le processus administratif et même un arrêt complet suite à un changement de membres. Le commerçant avait demandé un permis de restaurant et bar avec une mention ambiguë de jeu. Sans chercher plus de précision, le Comité a prorogé ses travaux et enfin oublié sa requête, que ce soit pour un bar ou le jeu. L'arbitre décrit une compréhension particulière à Kahnawake de certains principes venus de la Common Law, comme le *due process* et le *fair hearing*. Dans l'ensemble, on peut constater qu'une emprise coloniale est définitivement présente, mais en

²⁴²Monture-Angus, *Journeying*, *supra* note 2 à la page 22

²⁴³Nabil ANTAKE, *Prévention et résolution de différends*, Université de Montréal, hiver 2012.

²⁴⁴Snake, *supra* note 90

²⁴⁵Alcoholic, *supra* note 236 aux articles 6 et s.

même temps qu'il y a une certaine ouverture à la particularisation de la solution, déjà plus qu'au sein des tribunaux canadiens.

6.3.2 L'implication des gens de la communauté dans les décisions qui les concernent

Quant à la question de l'implication de la communauté dans la décision, l'arbitre reproche au Comité l'absence d'avis publics ou de consultations, en plus du fait qu'ils s'étaient fiés à ce qu'ils avaient entendu dans la rue informellement. De tels modes de communication informels pourront avoir une place même importante dans le système de la Kaianerekowa, mais dans le contexte contemporain il est nécessaire de passer par certaines étapes formelles comme la consultation publique. Enfin, un processus de médiation aurait définitivement pu apporter une solution dès le début des communications entre les parties. Dans ce cas, l'arbitre décide que le permis de restaurant et de bar doit être accordé, mais que le permis de poker doit être soumis aux processus particuliers prévus pour son obtention. L'arbitre suggère aussi au Comité d'accélérer l'élaboration des règles concernant son processus décisionnel.

Ainsi, Kahnawake travaille au développement de son propre ordre juridique, tout en opérant à l'intérieur des contraintes standardisées propres à tous les systèmes juridiques occidentaux ou au moins nord-américains. MacDonald compare ce processus à la *customization* ou la particularisation d'une automobile pour un certain conducteur, parce qu'il est possible pour un législateur d'appliquer des normes déjà existantes mais modifiées selon ses besoins propres²⁴⁶. Nous irons un pas plus loin pour dire que le législateur national doit limiter son activité au développement de principes généraux et laisser au législateur local le soin d'adapter concrètement les principes en adoptant des normes spécifiques à sa communauté. Nous voyons également que de tels différends communautaires se prêtent très bien à la médiation, parce qu'un tiers peut aider les parties à trouver leurs propres solutions fondées sur des compromis et des nuances, sans avoir besoin de trancher ou d'imposer une solution.

²⁴⁶MacDonald, *supra* note 25 à la page 20

Conclusion

Kahnawake est une communauté complexe avec une histoire riche et une réalité contemporaine évolutive et mouvementée. Les deux peuvent être caractérisées largement par un besoin de réconcilier les multiples emprises, que ce soient autochtones, européennes, traditionnelles, modernes ou naturelles, sur son développement aussi bien économique que juridique. Cette réconciliation semble possible avec la reconnaissance d'un monde d'intérêts variés et individuels dans tous les domaines d'activité qui s'entrecroisent et qui forment finalement l'ensemble de la communauté.

Les efforts législatifs et judiciaires déployés jusque-ci à Kahnawake n'ont pas réussi à appliquer le système traditionnel de la Kaianerekowa dans un contexte contemporain, mais ont préparé la communauté pour son arrivée éventuelle. La médiation représente à la fois une manifestation de l'esprit philosophique de Kahnawake et une application concrète de la rencontre des intérêts réels chez la variété de membres de la communauté. Il faudra la pratique de la médiation issue de la Kaianerekowa que nous tâcherons de décrire dans la troisième partie pour y arriver complètement. Nous devons maintenant chercher à comprendre l'ordre juridique qui ressort de cette philosophie et qui crée les conditions pour cette application.

PARTIE II

LA KAIANEREKOWA

7. L'origine de la Kaianerekowa

Introduction

Afin de comprendre un ordre juridique, il importe de se familiariser avec ses sources. Les sources générales de droit autochtone seront présentes à travers notre étude de l'ordre juridique de la Kaianerekowa. Borrows énumère les sources de droit autochtone comme étant le sacré, la nature et la

délibération²⁴⁷. Toutes ces sources contiennent l'obligation de penser activement et d'appliquer par interprétation les normes qui en sont issues, en réfléchissant concrètement à sa propre situation. Roger M. Carpenter, en parlant de ce qu'il appelle des « mondes-de-pensées » cycliques chez les iroquois, souligne qu'une relation symbiotique et respectueuse avec la terre n'a jamais empêché le besoin de la négocier activement. La terre serait défrichée, brûlée et cultivée autrefois, mais aussi laissée en jachère un temps et nourrie d'une variété de moyens naturels²⁴⁸. Ce qu'on peut observer dans la nature, dans la reconnaissance du caractère sacré de l'existence et à travers des délibérations en communauté, doit être travaillé de manière responsable, afin de découvrir la meilleure solution lors de décisions politiques et personnelles.

Cette obligation de s'engager dans la création du droit et de reconnaître l'importance de son propre rôle dans ce processus au sein de la société fournit une base à toutes les autres situations et règles. Elle est évidente dans une histoire mythique, racontée par Paul Wallace dans son édition commentée de la Kaianerekowa, où le Clan de l'Ouest, de l'Ours, accueille un pauvre qui les instruit par le fait même de sa propre maladie et de la médecine qu'ils découvrent en le soignant. Le pauvre se révèle enfin beau et jeune pour leur faire comprendre la leçon qu'ils ont ainsi apprise²⁴⁹. Elle est également claire dans les travaux de Val Napoléon et Hadley Friedland sur la reconnaissance et la cueillette des histoires d'une communauté autochtone dans l'Ouest canadien. Elles nous encouragent, par-delà le simple fait d'écouter les histoires, à analyser leur utilisation par les anciens comme outils de réflexion et à penser nous-mêmes avec et à travers elles. Ceci implique une recherche active pour y

²⁴⁷Borrows, *supra* note 86 à la page 24

²⁴⁸Roger M., CARPENTER, *The Renewed, The Destroyed, and the Remade: The Three Thought Worlds of the Iroquois and the Huron, 1609-1650*, East Lansing, Michigan State University Press, 2004, à la page 1 [Carpenter]

²⁴⁹Wallace, *supra* note 42 à la page 65

découvrir la logique, le but, la structure et la méthodologie d'une perspective intégrée et pour les appliquer à des situations pratiques de nos vies²⁵⁰.

Patricia Monture-Angus va jusqu'à décrire son peuple, celui de Kahnawake, comme un peuple de conteurs²⁵¹, comme elle-même, qui écrit sur le droit et la sociologie et se nomme aussi Aye-WAH-HAN-DAY ce qui veut dire « qui fait partir des choses à la force de ses mots ». Elle affirme leur besoin, le sien et le nôtre, de chercher à développer un nouveau cadre général pour les histoires que nous racontons²⁵². Même un anthropologue français comme Alban Bensa avoue devoir examiner « la renaissance actuelle sur le discours sur l'autochtonie... dans une perspective critique qui restitue la mobilisation du concept... »²⁵³ Borrows mentionne les liens établis dans le cadre de traductions et d'interprétations, qui existent toujours en droit, mais aussi l'harmonie idéale pour laquelle il faut découvrir de meilleurs mots, phrases et cadres, ainsi que des endroits pour faciliter ces processus et pour les critiquer et réviser²⁵⁴. Nous devons donc essayer d'accomplir ceci dans notre travail, de nous ouvrir à tout le moins à une compréhension autre des mots que nous utilisons, sinon à des mots complètement nouveaux.

Pour autant que ce soit des concepts souvent nouvellement compris, il n'en demeure pas moins qu'ils se retrouvent, comme depuis toujours, partout autour de nous. Dans la première section, nous allons discuter justement de l'idée des histoires partagées socialement qu'elles aient une prétention à représenter la réalité ou qu'elles soient caractérisées comme de la mythologie (7.1). Ensuite, nous entrerons dans la question de l'histoire même de la Kaianerekowa y compris son contenu, la structure

²⁵⁰Val NAPOLEON et Hadley FRIEDLAND, *An Inside Job : Developing Scholarship from an Internal Perspective of Indigenous Legal Traditions*, Draft sept 23, 2011, à la page 94 [Napoleon]

²⁵¹Patricia MONTURE-ANGUS (Aye-WAH-HAN-DAY (“getting things going with words”)), «Women’s words», dans Patricia A. MONTURE et Patricia D. MCGUIRE (Ed.) *First Voices, an Aboriginal Women’s Reader*, Toronto, Inanna Pub. and Ed. Inc., 2009, p. 116, à la page 116; voir l’histoire de l’origine du monde : Robert LIVESEY et A.G. SMITH, *Les Premières Nations*, Winnipeg, Plaines, 1993.

²⁵²Ibid à la page 122

²⁵³Alban BENSA, “Usages savants et politiques de la notion d’Autochtonie”, dans Natacha GAGNÉ et al. (Dir.), *Autochtonies : Vues de France et du Québec*, Québec, Presses Universitaires Laval, 2009, p. 21, à la page 30 [Bensa]

²⁵⁴Borrows, *supra* note 86 à la page 118

de la loi qui en résulte et enfin ses limites (7.2). Pour terminer ce chapitre, nous étudierons de proche les variations dans le statut dont jouissait la Kaianerekowa à travers le temps (7.3). Ceci nous permettra de voir que tout un ordre juridique peut perdre son renom même après avoir eu un impact sur une large partie du monde entier. Nous verrons aussi qu'il peut finalement revenir de cet état diminué pour jouer un rôle réel et respectable tout comme la nature elle-même et ses nombreuses leçons suprêmement utiles.

7.1 Le mythe et la réalité

7.1.1 L'interprétation

Lorsqu'on parle particulièrement de l'histoire de la Kaianerekowa, la réalité et la mythologie doivent retenir également notre attention. D'autant plus que nos conceptions actuelles de la réalité historique peuvent relever de nos propres mythologies. P.H. Glenn, l'auteur d'un livre qui traite généralement d'une variété de traditions juridiques dans le monde dont celle qu'il appelle *Chthonique*, car elle suppose un lien intime et harmonieux avec la nature-terre, se demande si la notion de respect pour les anciens se rapporte davantage à une gérontocratie ou un lien avec le passé du peuple généralement²⁵⁵. Déjà, dans cette conception de la tradition autochtone et même dans cette question, nous pouvons voir les limites de la perspective occidentale sur les systèmes autochtones de connaissances. D'abord, un lien intime et harmonieux doit être établi avec tous les éléments de l'existence, dont la nature, mais également les humains et la technologie comme nous l'avons vu ailleurs dans ce travail²⁵⁶.

Ensuite, le respect porté aux anciens ne les place point dans une position de supériorité, puisque tous ont une voix égale, dans cette conception de la société autochtone traditionnelle. Un rapport de la CRPA, appelé celui-ci *Perspectives et réalités*, affirme au sujet des anciens que, « [d]ans leurs

²⁵⁵Glenn, *supra* note 114 aux pages 49 et s.

²⁵⁶Wilson, *supra* note 3 à la page 90

enseignements, les anciens ne sont ni contraignants ni envahissants. Ils se gardent bien d'imposer leur interprétation personnelle quant aux leçons à en tirer »²⁵⁷. Ils racontent ces histoires, il faut dire, aussi bien aux chefs qu'aux enfants, en prêtant attention aux réactions des deux groupes. Michel Morin fait état d'une relative égalité sociale à travers ces groupes variés au sein de communautés autochtones historiques²⁵⁸. Rupert Ross, dans le contexte des Ojibwas, fait le lien entre l'absence expresse de hiérarchie parmi les clans et les familles, qui étaient la source même des décisions, et la médiation navajo qui constitue, « a horizontal system which relies on equality, the preservation of continuing relationships, or the adjustment of disparate bargaining power between the parties »²⁵⁹.

Enfin, il n'est guère nécessaire de retenir spécialement un lien avec le passé puisqu'il fait, comme la présence même des anciens nous le rappelle, intégralement partie du présent. Avec Dickason, nous pouvons reconnaître que les impressions historiques et les histoires racontées encore de nos jours par des non-autochtones doivent être considérées avec le même respect, mais aussi le même œil critique de négociation active que celles des Autochtones eux-mêmes²⁶⁰. En fin de compte, il faut considérer toutes les informations également en lien avec leur impact sur le monde contemporain.

7.1.2 Le renouvellement de la tradition

Ceci est d'autant plus vrai que l'histoire n'a jamais été constituée du seul passé. Elle nous entoure plutôt et la tradition autochtone a toujours reconnu ce fait. La coutume, l'oralité et notre compréhension doivent nécessairement se renouveler à tous les moments²⁶¹ et ceci malgré ce que des auteurs occidentaux peuvent en penser²⁶². Malgré leurs bonnes intentions, des auteurs occidentaux ont effectivement tendance de se tromper en cherchant vainement une seule et authentique forme pour la

²⁵⁷Rapport de la CRPA, *Perspectives et réalités*, Groupe communication Canada, 1996, à la page 126[Perspectives]

²⁵⁸Morin, *L'usurpation*, *supra* note 75 à la page 22

²⁵⁹Ross, *supra* note 34 à la page 56

²⁶⁰Dickason, *supra* note 98 à la page 99

²⁶¹Perspectives, *supra* note 257 à la page 126

²⁶²Glenn, *supra* note 114 à la page 74

Kaianerekowa. Nancy Bonvillain, dans une tentative valable de raconter en forme écrite l'origine de ce qu'elle appelle la *Grande loi qui lie*, défend la validité de la forme orale. Elle fait état de la constance de grands thèmes malgré les formulations différentes de chaque conteur et l'imprécision des faits, ainsi que l'importance placée sur les rôles archétypiques plus que sur les personnages spécifiques²⁶³. Ceci permet clairement un large espace à la participation et la créativité spécifique de ceux qui écoutent l'histoire. Arthur C. Parker, un historien euraméricain qui a publié un assemblage de deux textes de la Grande loi au début du XX^e siècle, proclame que les Iroquois du New York et de l'Ontario croient une certaine version authentique, mais tout ce qui la distinguerait est qu'elle contient l'histoire de l'origine avec Hiawatha et Dekanawida, le *Peacemaker* (voir à l'annexe I, image 1)²⁶⁴. Cette dernière histoire est un élément central de cet instrument, mais c'est dans les nuances de son contenu justement que toute la spécificité d'une communauté se décèle.

Une reconnaissance de sa vraie nature exige l'acceptation du fait que ce que nous en tirons ne s'applique qu'au moment où nous le tirons même. La version qui existait pour telle communauté en 1400 leur importait le plus et peut nous intéresser pour ce qu'elle nous apprend de cette époque et de cette communauté. La version qui importe aujourd'hui pour nous est la version que nous créons, sujette à toutes les emprises de notre situation et de nos connaissances, aujourd'hui même dans notre communauté. Daniel K. Richter, dans son livre *The Ordeal of the Long-house*, profite de manière intéressante de cette variété lorsqu'il cherche des thèmes communs à travers des variantes pour avoir des indices sur la vie iroquoise avant le contact²⁶⁵, bien que là encore il faille reconnaître les liens entre chaque variante et la communauté particulière qui l'a produite.

²⁶³Nancy BONVILLAIN, *Hiawatha : Founder of the Iroquois Confederacy*, New York, Chelsea House Publishers, 1992, à la page 12. [Bonvillain]

²⁶⁴Arthur C. PARKER, *The Constitution of the Five Nations or the Iroquois Book of the Great Law*, Albany, University of the State of New York, 1916. Réimpression : Ohsweken, Iroqrafts Iroquois Publications, 2006, à la page 8. [Parker]

²⁶⁵Daniel K. RICHTER, *The Ordeal of the Long-house*, Williamsburg, University of North Carolina Press, 1992, à la page 8. [Richter]

Alors, lorsque Glenn parle d'une forme limitée d'innovation qui *semble être acceptable* dans des sociétés traditionnelles²⁶⁶, il passe entièrement à côté du fait que l'innovation contribue à l'essence même de toute tradition orale. Alfred parle de la nécessité, aujourd'hui comme autrefois, de modifier constamment la tradition ou, comme on le disait « ajouter des poutres ». Les Iroquois le faisaient régulièrement pour éviter notamment que les chefs s'éloignent des gens par les huis clos, les rencontres élitistes et les privilèges²⁶⁷. Les jeunes sont importants, à cet égard, pour leur capacité de rappeler aux plus vieux ces principes de participation générale et leur contribution, donc, doit être considérée à sa pleine valeur.

La Kaianerekowa fonctionne selon des idées et des principes plutôt que des mots et des détails. Sa forme orale est la seule forme officielle ou qui fasse autorité²⁶⁸. Nous parlons de formes plutôt que de versions, parce qu'elle s'adapte constamment à chaque contexte : il n'y a pas, selon Alfred, d'unité d'interprétation même dans la Haudenosaunee²⁶⁹. Elle est ainsi entreposée dans l'esprit plutôt que dans les documents juridiques, parce que, selon Paul Wallace dans ses commentaires de l'ordre juridique de la Kaianerekowa, si le droit est conservé par les institutions, il finit par être appliqué par elles plutôt que par les gens²⁷⁰. MacDonald dit que l'évangélisme juridique est présent dès qu'on se tient uniquement au texte. L'on lit alors la Bible de manière littérale sans même la lier aux activités de l'Église et il peut en être de même, selon MacDonald, pour les institutions juridiques. Il va jusqu'à dire que cela mène à une banalisation des autres formes d'ordre ou même de pratiques juridiques qui ne sont pas écrites²⁷¹. La survie du droit autochtone et de son administration est assurée par la répétition de chansons ou de phrases pour le mémoriser, en plus des ceintures de Wampum et d'autres formes

²⁶⁶Ibid à la page 71

²⁶⁷Alfred, *Peace*, *supra* note 114 à la page 103

²⁶⁸Borrows, *supra* note 86 à la page 73

²⁶⁹Alfred, *Heeding*, *supra* note 15 à la page 83; en voici une autre :SCHAAF, Gregory, *Kaianerekowa*, ABC-CLIO, 2011, en ligne : <<http://www.historyandtheheadlines.abc-clio.com/ContentPages/ContentPage.aspx?entryId=1171741¤tSection=1161468&productid=5>>

²⁷⁰Wallace, *supra* note 42 à la page 49

²⁷¹MacDonald, *supra* note 25 aux pages 6 et 7

d'expression à travers la société. Peu importe, toutefois, la forme que prend le droit, il est toujours communiqué entre les gens de manière active. Il y a toujours donc un rafraîchissement à chaque participant, une refonte en termes occidentaux, ainsi qu'une modification subtile selon l'individu, le groupe, le moment et le lieu. Paul Williams, avec la CRPA, parle, à ce sujet, de se tourner vers l'avenir avec une conscience de la direction prise par le passé²⁷², parce que l'oralité représente la transmission active du patrimoine aux nouveaux individus qui prendront la relève à leur manière dans un contexte évolutif²⁷³. En fin de compte, nous pouvons affirmer avec Wallace que « [t]he mind is the most sophisticated recording and preserving device that humans have found »²⁷⁴.

Il y a clairement des questions de consensus, de discussions et d'acceptation générale qui entrent en ligne de compte, mais une ouverture entière et sincère aux nouvelles idées est justement ce qui explique pourquoi les Autochtones se sont investis si complètement lors de l'apprentissage des conceptions européennes aux premiers temps du colonialisme. Louis Bird, le coordonnateur d'une équipe d'étudiants autochtones qui ont recueilli des récits dans leurs communautés, décrit un certain thème commun qui se retrouve dans un grand nombre de récits traditionnels. Il s'agit d'un membre de la communauté qui voyage et qui revient avec des histoires et des informations nouvelles concernant des perspectives étrangères, que les auditeurs cherchent ensuite à intégrer dans leurs propres vies²⁷⁵. Ce thème illustre une capacité et une volonté d'apprendre et de partager avec les autres en ayant l'esprit ouvert. Cette notion cloche, toutefois, si l'on considère l'idée occidentale, décrite par Bensa, du roi-étranger. Bensa dit que l'étranger arrivé dans une communauté peut être élevé à l'état de divinité à cause de ses relations supposées avec les dieux, le lointain et l'inconnu. « En d'autres mots, le pouvoir

²⁷²Perspectives, *supra* note 257 à la page 128

²⁷³Ibid à la page 132

²⁷⁴Ibid à la page 48

²⁷⁵Bird, *supra* note 88 à la page 12

vient toujours de l'extérieur, désincarné »²⁷⁶. Bensa peut bien vouloir parler de peuples autochtones (plus spécifiquement de Malaisie alors que je me limite autant que possible au Nord-est américain), mais son propos semble difficilement transposable à l'Amérique du Nord. Cette pensée semble d'autant plus fragilisée par ce qu'un autre auteur français, Julien Freund, caractérise d'insaisissable et de mystérieux dans le commandement et l'obéissance et qu'on appelle communément, faute de pouvoir l'expliquer, la perversion²⁷⁷.

Ce qui est puissant dans le monde autochtone peut bien s'allier avec ce qu'il y a de puissant dans le monde des esprits, mais ce dernier monde et son pouvoir ne nous arrivent que de manière bien concrète, à travers nos activités de tous les jours, nos interactions avec notre environnement et les conséquences de ces actions²⁷⁸. Susan A. Miller écrit, « Spirits recognized in Indigenous worldviews are real and powerful within the material world »²⁷⁹, alors nous ne pouvons pas parler de désincarnation, mais plutôt simplement de manifestation, de supplément, d'une cinquième dimension à notre être. L'étranger qui vient de l'extérieur, ainsi, n'est puissant que pour ce qu'il partage de concret, avec ses liens au monde des esprits. Il n'est d'ailleurs pas plus puissant que ceux qui l'écoutent, parce que ces derniers ont un rôle tout aussi important à jouer dans le fait d'interpréter sa leçon et de l'appliquer de manière appropriée à leur propre situation.

7.1.3 La coexistence paisible de multiples versions

Il nous faut retourner, finalement, à un message extrêmement important transmis par tous les Autochtones vers les Européens, depuis le début de la colonisation : nous voulons bien écouter et partager, mais nous ne voulons pas adopter, entièrement et sans particularisation ni choix, la culture ou même des pratiques d'un autre groupe. Neil Philip, l'auteur d'une histoire des Premières nations, nous

²⁷⁶Bensa, *supra* note 253 à la page 25

²⁷⁷Julien FREUND, *Le droit aujourd'hui*, Paris, PUF, 1972, à la page 46

²⁷⁸Miller, *supra* note 184 à la page 10

²⁷⁹Ibid.

cite Red Jacket, un leader célèbre dans le passé des Senecas, qui est une autre nation dans la Haudenosaunee. « Brother! We do not want to take your religion, we just want to enjoy our own! »²⁸⁰ a-t-il dit en 1799. John Mohawk, un auteur contemporain aussi de la Nation des Senecas, a écrit : « All they (native peoples) are asking is to be able to maintain the life they have been living in the environment they found, where they became conscious of themselves as peoples and nations »²⁸¹. Il parle de la possibilité de préférer les bénéfices d'un arbre debout à ceux d'un arbre coupé et de l'importance primordiale de nourrir la nature tout autant que de se laisser nourrir réciproquement²⁸².

Alfred postule qu'il y a au moins une vision qui est commune à tous les peuples autochtones. Il s'agit de la recherche d'un équilibre entre le respect de l'autonomie et la reconnaissance de l'interdépendance universelle; il s'agit de l'assurance d'une coexistence paisible parmi tous les éléments de la création²⁸³. La Kaianerekowa a de multiples versions qui ont chacune un contexte et un domaine d'application valable. Webber parle de l'équilibre entre l'autonomie des individus, le sentiment d'être engagés, capables et utiles, ainsi que d'un sentiment d'appartenance à une communauté plus ou moins intime. Il affirme qu'il y a toujours quelque forme de médiation entre les membres, ou en fait, il s'agit de l'entretien constant des relations, voire de tous les éléments, de la société²⁸⁴. La République de Lakota, dans l'État actuel du Dakota du Sud, a publié une version de la Kaianerekowa sur leur site-web qui, bien que particulièrement applicable au contexte de sa création, sert ces mêmes fins. Le fait de l'utiliser pour apprendre de la Kaianerekowa peut fonctionner même s'il faut absolument reconnaître sa particularité et le besoin d'adapter toute analyse au contexte particulier de notre étude. En fait, les numérotations et les contenus des articles dans cette version s'alignent avec ceux des

²⁸⁰Neil PHILIP, *The Great Circle: A History of the First Nations*, New York, Clarion Books, 2006, à la page 17 [Philip]

²⁸¹ John MOHAWK (SENECA), «Subsistence and Materialism», dans Jerry MANDER et Victoria Tauli-Corpuz (Ed.), *Paradigm Wars :Indigenous People's Resistance to Globalization*, San Francisco, Sierra Club books, 2006, p. 26, à la page 27 [Mohawk]

²⁸²Ibid à la page 28 et s.

²⁸³Alfred, *Peace*, *supra* note 114 à la page xv

²⁸⁴Webber, *supra* note 31 à la page 610

versions d'Arthur C. Parker²⁸⁵ et de Keoke et Porterfield²⁸⁶, sans oublier que l'esprit de la Grande loi est présent plus ou moins directement dans un grand nombre de nos sources à travers le travail. Nous citerons donc la version de la République de Lakota en général, tout en référant maintenant le lecteur aux autres versions à des fins de vérifications et de comparaisons davantage nuancées.

La seule hiérarchie dans la culture ojibwa, en fait, s'inspire des dépendances entre les éléments et montre l'importance de considérer pleinement les perspectives de tout le monde. La terre et l'eau occupent la plus haute place, parce que les plantes existent grâce à elles, ensuite les animaux grâce aux plantes et enfin, au plus bas de l'échelle, les humains grâce aux animaux²⁸⁷. Cette dépendance à travers le système tout entier, cette compréhension d'un individu par ses connexions aux autres, par ses relations, est le premier principe scientifique autochtone²⁸⁸. Ross, avec les conseils de ses enseignants autochtones, extrapole pour appliquer ces concepts au contexte juridique où il faut considérer les problèmes sociaux qui ont contribué à un cas individuel²⁸⁹. La seule compréhension que nous pouvons espérer développer de ce contexte passe nécessairement par une variété d'histoires racontées par les participants à un procès. Tous les participants sont effectivement dépendants des apports de tous les autres; ils ne peuvent même rien décider, considérer, défendre ou accuser sans la présence des autres et les événements à la base du jugement certes a requis tous ces éléments constitutifs pour se produire. Il faut absolument les considérer tous. L'utilité de la médiation s'y voit de plus en plus clairement.

7.2 L'histoire de la Kaianerekowa

7.2.1 Le mythe de la Kaianerekowa

Un jeune historien québécois, Maxime Gohier, décrit le mythe fondateur de la Haudenosaunee comme une « véritable mine d'informations sur l'origine politique de la Ligue des Cinq-nations et sur

²⁸⁵Parker, *supra* note 264

²⁸⁶Keoke, *supra* note 94

²⁸⁷Ross, *supra* note 34 à la page 61

²⁸⁸Ibid à la page 64

²⁸⁹Ibid à la page 65

son fonctionnement »²⁹⁰. Harry Swain, qui a déjà travaillé sur des questions autochtones au sein du gouvernement fédéral, le décrit comme une histoire orale avec des éléments magiques dont il souligne la présence continue dans toutes les guerres coloniales et la Crise d'Oka²⁹¹. Swain situe la date de son origine entre 1390 et 1570 et que les premières versions écrites, en 1900 et en 1916 (compilées plus tard par Parker), ont en commun leurs descriptions de principes de gouvernance et de comportement honorable²⁹². Henry R. Schoolcraft a écrit, dans ses *Notes on the Iroquois* de 1846, que les conteurs « make no sort of distinction themselves between the symbolic and the historical... so heterogeneous a connection, between spirit and matter, of all imaginable forms, that popular belief seems to have wholly confounded the possible with the impossible, the natural with the supernatural »²⁹³. Nous glanons ainsi une idée partielle de ce qui est important pour les Autochtones, mais nous voyons très clairement que ce qui importe pour Schoolcraft se résume aux distinctions et à la rigidité conceptuelle.

Gohier confirme que la plupart des versions du mythe décrivent un état de guerre constante entre nations qui se font unir paisiblement à la fin par un étranger qui repart finalement²⁹⁴. Il est possible de reconnaître dans cet étranger une variation du voyageur, noté par Louis Bird, qui apporte à son retour de nouvelles idées et la possibilité d'innovation, plutôt que le roi-étranger de Bensa qui prend contrôle par la force de l'inconnu. On peut apprendre des apports étrangers, mais on ne supportera pas de se faire contrôler de l'extérieur.

L'essentiel à tirer de l'histoire est qu'il y a une paix à atteindre à travers des contacts positifs et respectueux avec d'autres nations. Effectivement, le mythe décrit des représentants, ou même des représentations mythologiques, des différentes nations qui sont poussées à s'unir suite à l'intervention

²⁹⁰Gohier, *supra* note 105 à la page 46

²⁹¹Swain, *supra* note 87 à la page 12

²⁹²Ibid à la page 13

²⁹³Henry R. SCHOOLCRAFT, *Notes on the Iroquois*, New York, Bartlett et Welford, Astor House, 1846, à la page 157.

[Schoolcraft]

²⁹⁴Gohier, *supra* note 105 à la page 47

de deux étrangers. Le fait que ce soient des étrangers et qu'ils soient deux est bien sûr crucial et bien aligné avec tout ce que nous en avons déjà compris. Il est toutefois les volontés de tous les membres de la Confédération rassemblées qui permettent enfin la réalisation de la paix. Le personnage mythologique le plus difficile et violent, Adodarhoh, avec des cheveux remplis de serpents (voir à l'Annexe I, image 1), doit être inclus dans l'union, une fois qu'on enlève les reptiles de ses cheveux pour le réformer. Ce personnage rappelle aux membres que l'hostilité fait intégralement partie de toutes les nations et que loin de la nier, il faut en diriger l'énergie vers des objectifs davantage souhaitables²⁹⁵. Dans un contexte plus contemporain, Shakur écrit : « Take the evil out the people they'll be acting right, cuz both black and white are smoking crack tonight »²⁹⁶. Les parties partagent nécessairement certaines choses et il faudra faire sortir cela plutôt que les éléments de désaccord.

Enfin, il va sans dire que ce que nous racontons ici se modifie subtilement par le fait même de notre propre perspective, de la même manière que l'histoire en a subi depuis les premiers temps et aussi à travers le colonialisme et l'étude anthropologique. Gohier, par exemple, raconte que l'étranger, Dekanawidah ou le Peacemaker, un Ontario Huron né d'une vierge et retrouvé par Hayonwatha le chef des Onondagas, aurait apporté « la bonne nouvelle de la paix et le pouvoir »²⁹⁷. Nous ne pouvons nous empêcher d'y voir une certaine interprétation spécifiquement chrétienne de l'histoire. Borrows décrit même le Peacemaker comme une version de Jésus qui est autant politique que spirituel, faisant des miracles mais aussi offrant un système réel d'organisation sociale²⁹⁸. Il semble conséquemment approprié de chercher au-delà de telles descriptions plutôt que de se fier trop rapidement à la fixité du mot écrit à l'européenne, par opposition à la fluidité du mot autochtone partagé. Rupert Ross décrit en détail le caractère imagé, explicitement subjectif et profondément malléable des langues autochtones

²⁹⁵ Alfred, *Heeding*, *supra* note 15 à la page 80

²⁹⁶ Shakur, *supra* note 123

²⁹⁷ Swain, *supra* note 87 à la page 14; Gohier, *supra* note 105 à la page 47

²⁹⁸ Borrows, *supra* note 86 à la page 76

fondées presque entièrement sur des verbes modifiables selon les interlocuteurs et le contexte²⁹⁹. Cette compréhension nous présente encore un exemple applicable à la médiation, parce que là aussi nous devons chercher à comprendre les multiples dimensions et les significations plus larges des personnages et des histoires que les parties révèlent, et ceci de manière particulière à eux.

7.2.2 La réalité de la Kaianerekowa

Plus pratiquement, mais également par voie des mythes de nos histoires, Olive P. Dickason et Harry Swain décrivent le déroulement réel de la vie politique iroquoise de la Grande loi, la Kaianerekowa, apportée par Dekanawidah, Rayonwatha et Adodarhoh³⁰⁰. Par exemple, nous apprenons que les Mohawks, un nom donné par les Hollandais voulant dire 'mangeurs de viande d'humains' en langue iroquoise, gardent la porte est du territoire de la Confédération et qu'ils représentent 3000 des 16000 membres des Cinq-nations³⁰¹. Cet emplacement géographique et la position politique conséquente continuent de revêtir une importance à Kahnawake dont le journal s'appelle *The Eastern Door*. Swain qualifie les Mohawks de leaders de la Confédération³⁰². Dickason explique que le Conseil central possède 49 sachems ou sièges de représentant, répartis inégalement parmi les Cinq-nations qui ont chacune, en dépit du nombre de leurs membres, un vote³⁰³. Nous parlerons plus concrètement de l'importance de la division de chaque nation en clans dans les prochaines sections, mais tout cet aspect politique trouve son écho au niveau personnel dans la pratique de médiation que nous décrirons dans la troisième partie.

Les titulaires des sachems sont nommés par les mères du lignage après consultation des autres membres. Un sachem onondaga par exemple possède, comme corollaire d'une permanence et d'un

²⁹⁹Ross, *supra* note 34 au chapitre 5

³⁰⁰Swain, *supra* note 87 à la page 13

³⁰¹Dickason, *supra* note 98 à la page 134

³⁰²Swain, *supra* note 87 à la page 12

³⁰³Dickason, *supra* note 98 à la page 137

grand prestige, des pouvoirs rigoureusement limités³⁰⁴. Wallace parle de certaines vérifications constitutionnelles et d'un usage équilibré du veto pour prévenir l'abus de pouvoir par les trois nations les plus puissantes³⁰⁵. Il faut se rappeler, avec plusieurs auteurs, que la société était matrilineaire et que la terre même, en plus de la véritable autorité politique, revenait aux femmes³⁰⁶. Elles avaient donc un pouvoir ou plus exactement, elles bénéficiaient d'un immense respect, mais leur autorité s'exerçait non pas par l'imposition mais par la communication. Morin nous confirme d'ailleurs que les femmes, bien que tenant des rôles déterminés selon leur sexe, possédaient un statut égal aux hommes³⁰⁷. Enfin, le Conseil entend les soumissions de tous les membres de la société dont les femmes, les experts et les jeunes³⁰⁸. Harmony Rice, écrivant en réaction à la Crise d'Oka et réclamant une application des formes traditionnelles de gouvernement, nous rappelle que dans le passé récent, le changement est venu par la force de la communauté et des jeunes et non pas par les leaders politiques³⁰⁹. La juridiction du conseil, cependant, se limite à des questions de guerre, de paix et de commerce et il prend ses décisions à l'unanimité³¹⁰.

Chaque nation, alors, conserve son autonomie pour les affaires internes et la création de législation est totalement décentralisée, sauf le respect de certains principes généraux³¹¹. Il y a donc un degré de standardisation mêlé à une autonomie certaine. Il est toujours possible de se départir de

³⁰⁴Ibid à la page 139

³⁰⁵Paul A. W. WALLACE, *The White Roots of Peace*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1946, à la page 33 [Wallace, *White*].

³⁰⁶Wallace, *supra* note 42 à la page 25; Swain, *supra* note 87 à la page 15; Sioui, *supra* note 101 à la page 33; voir aussi celui qui est réputé avoir fait connaître à l'Occident l'essence de la pensée démocratique américaine : Joseph-François LAFITAU, *Mœurs et coutumes des Sauvages américains comparées à celles des premiers temps*, Paris, Saugrain l'Aîné, 1724.

³⁰⁷Morin, *L'usurpation*, *supra* note 75 à la page 22

³⁰⁸Swain, *supra* note 87 à la page 13; Wallace, *supra* note 42 à l'appendice III

³⁰⁹Harmony RICE, « How Far Would You Go? », dans Leanne SIMPSON et Kiera L. LADNER (Ed.), *This is an honour song : twenty years since the blockades*, Winnipeg, Arbeiter Ring Publishing, 2010, p. 21, à la page 26

³¹⁰Dickason, *supra* note 98 à la page 141

³¹¹Ibid; Jack WEATHERFORD, *Indian Givers : How the Indians of the Americas Transformed the World*, Crown publishers Inc, New York, 1988, à la page 129 [Weatherford]; Alfred, *Peace*, *supra* note 114 aux pages 5, 29, 42; Wallace, *supra* note 42 à la page 108

l'union, mais cela comporte la perte de tout statut et donc un nouveau début lors du retour³¹². De nouvelles nations sont les bienvenues, mais elles doivent accepter le système déjà établi avant de pouvoir contribuer par la suite³¹³. L'unité potentielle de l'action de la Confédération est déterminée uniquement par la persuasion ponctuelle des chefs et le sentiment général communiqué par les discussions claniques, nationales et enfin confédérales³¹⁴. Nous parlerons davantage de la forme de ces discussions, modelées pour mener à des consensus, dans les prochaines sections.

7.2.3 Les symboles de la Kaianerekowa

Enfin, un grand arbre de paix vient symboliser cette union (voir l'annexe I, image 2). L'arbre a un aigle à son sommet pour nous rappeler l'importance de veiller à la sécurité. L'arbre a des racines blanches qui s'étendent vers l'extérieur pour nous inciter à étendre la paix et à accueillir d'autres nations dans la Confédération. Enfin, en dessous de l'arbre sont enterrées toutes les armes de guerre de manière à s'assurer que d'autres modes de communication que la violence seront utilisés autour du feu central³¹⁵. Chacun de ces symboles apporte donc une signification qu'il importe de retenir et renouveler explicitement à travers le temps. Ils nous aident à nous remémorer des raisons originales de l'union et de l'importance de continuer à respecter ces principes de base.

Il faut se rappeler également que la notion de paix de la tradition Haudenosaunee comporte des connotations beaucoup plus larges que le mot français ne le suggère. Monture-Angus nous explique qu'elle comprend plus que vivre sans violence. Elle consiste à vivre la bonne vie quotidiennement en toutes ses dimensions, en agissant, notamment, avec un respect réel pour tout ce qui nous entoure³¹⁶.

³¹²Swain, *supra* note 87 à la page 16

³¹³Ibid

³¹⁴Morin, *L'usurpation*, *supra* note 75 à la page 22; Alfred, *Peace*, *supra* note 114 à la page 68

³¹⁵Swain, *supra* note 87 à la page 14; Robert HIERONIMUS, Ph. D. avec Laura CORTNER, *Founding Fathers, Secret Societies*, Rochester, Vermont, Destiny Books, 2006, à la page 10 [Hieronimus]; Borrows, *supra* note 86 à la page 75; Wallace, *supra* note 42 à la page 43 et à l'appendice I (The Story of the Peacemaker); Alfred, *Heeding*, *supra* note 15 à la page 82

³¹⁶Monture-Angus, *Journeying*, *supra* note 2 à la page 41; Patricia MONTURE-ANGUS (Aye-WAH-HAN-DAY ("getting things going with words")), « The Human Right to Celebrate », dans Leanne SIMPSON et Kiera L. LADNER (Ed.), *This is*

Sken:nen, le terme pour paix en langue mohawk ou Kanienkeha, est décrit par Mary Arquette et Maxine Cole, avec l'*Akwesasne Task Force on the Environment*, comme étant, « the active striving of humans for the purpose of establishing universal justice and is the product of a unified people on the path of righteousness and reason »³¹⁷. Le mot *Kaianerekowa* même n'est pas traduit uniquement par l'expression La Grande loi de la paix. Il peut également être rendu par « the way to live most nicely together »³¹⁸, « the Great warmth » ou « the Great embrace »³¹⁹. Intéressante à cet égard est la définition de droit, proposée par Lon Fuller et citée par Jeremy Webber dans une discussion d'une notion plus large de la coutume, comme *un programme pour vivre ensemble*³²⁰. La subjectivité de ces concepts est non seulement reconnue en contexte autochtone, mais mise de l'avant. Il est donc essentiel de discuter en partenaires, en groupes et en nations avec les humains et avec l'environnement pour arriver à se faire une idée raisonnable et fonctionnelle des meilleurs comportements à adopter.

Cette idée de devoir travailler activement pour trouver des solutions nous est représentée encore plus précisément par l'ajout à l'arbre de la paix, sur le logo de l'organisation Sken:nen A'Onsonton, de quelques femmes qui travaillent à sa base (voir l'annexe I, image 3)³²¹. Nous devons travailler fort et ensemble pour comprendre, entretenir et agrandir la paix dans nos communautés. Ces symboles, qui pourraient paraître comme des simples dessins païens, donnent accès finalement à un monde riche et complexe, particulièrement lorsqu'on les compare à une seule notion fixe comme le pouvoir de subjuguier de manière autoritaire et dominante, peut-être glorieuse aussi, qui caractérise la Couronne en tant que symbole de la concentration des pouvoirs exercés sur ses sujets.

7.2.4 La structure de la Kaianerekowa

an honour song : twenty years since the blockades, Winnipeg, Arbeiter Ring Publishing, 2010, p. 289, aux pages 292 et s. [Monture-Angus, *Human*]; Sken:nen, *supra* note 96 à la description des cercles de paix

³¹⁷ Arquette, *supra* note 217 à la page 348

³¹⁸ Monture-Angus, *Journeying*, *supra* note 2 à la page 41

³¹⁹ Alfred, *Peace*, *supra* note 114 à la page 98

³²⁰ Webber, *supra* note 31 à la page 585

³²¹ Sken:nen, *supra* note 96 sur le site-web ou dans le dépliant

7.2.4.1 Le caractère d'une structure juridique autochtone

Il faut maintenant dire un mot sur la structure concrète de cet instrument juridique. Gardant à l'esprit tout ce que nous avons vu jusque-là et gardant l'esprit ouvert pour tout ce qui est encore à venir, nous pouvons esquisser une compréhension de l'organisation formelle de la Kaianerekowa. Cette compréhension sera la mienne et donc inclura moins de références, mais vient nécessairement de l'ensemble de mes expériences dont très notamment toutes les sources qui soutiennent ce travail.

Schoolcraft, en 1846, a effacé toutes idées préconçues concernant la simplicité de cet ordre juridique en disant qu'il n'y a personne qui a observé ses politiques, ses conseils et ses rencontres générales de consultation et d'action, « without perceiving a degree of intricacy in its workings, which it is difficult to grasp »³²². Il continue en disant qu'il serait facile de le découvrir si on avait le temps, mais il tente de le décrire pendant des centaines de pages avec des mots comme, « probably », « it seems clear » et « is evident, from all that we know, or gather from their still existing institutions ». Ceci fait voir que ses descriptions aussi, pour autant qu'elles soient consacrées par écrit, sont également subjectives. Le caractère coercitif de ce que nous décrivons aussi fait le sujet de tergiversations de la part de Schoolcraft, parce qu'il n'arrive pas à réconcilier l'apparente absence de pouvoir conceptualisé en faveur d'une « autorité » centrale avec l'évidente présence d'un pouvoir « of a civil character, and extended but little beyond that of a moderator » dont le détenteur perd son rôle seulement mais officiellement par sa mort, la perte de ses capacités ou la perte de confiance des gens³²³. Finalement, il s'agit d'un pouvoir pratique qui est potentiellement exercé par tous les membres de la société également.

Arthur C. Parker a tenté, en 1916, de compiler les deux versions écrites, par Seth Newhouse (mohawk) et puis par le Conseil des Six Nations, en une seule version dite authentique. Il se justifie par

³²²Schoolcraft, *supra* note 293 à la page 73

³²³Ibid à la page 78

une validation donnée par un expert Onondaga-Tuscarora, Albert Cusick. Après avoir affirmé la nouveauté, pour des étudiants de l'histoire anthropologique de l'époque, du fait que les documents « formed a part of a definite system of law », il propose les divisions utilisées par Newhouse entre trois lois, chacune avec un wampum particulier, à savoir *The Tree of the Long Leaves*, *The Emblematical Union Compact* et *Skawatih's Law of Peace and War*³²⁴. Nous tenons compte de ces divisions dans celles que nous proposons.

7.2.4.2 L'histoire de l'origine de la Confédération

Plus récemment, Nancy Bonvillain s'arrête à ce qui correspondrait à la première de ces trois lois ou la première partie de notre structure, à savoir l'origine de la Confédération, l'histoire de Hayawatha et Dekanawidah³²⁵, que nous verrons ci-dessous. Elle en tire de manière très utile des règles, à partir des histoires et des enseignements de ces deux figures, en faisant référence particulièrement aux cérémonies puisées de ces histoires et pratiquées encore aujourd'hui³²⁶. Il est possible, toutefois, de faire un pas de plus, vers une organisation solide des catégories des règles. Nous tenons toutefois à reconnaître, avec Bonvillain³²⁷, le caractère premièrement oral de cet instrument et nous cherchons à capturer la fluidité non seulement des contenus des catégories mais également des catégories elles-mêmes.

7.2.4.3 Les normes politiques de la Haudenosaunee

La seconde partie de la Grande loi dicte les normes qui entourent l'entité politique qu'est la Confédération ou, selon Newhouse, le Pacte de l'Union. Nous diviserions cette partie en deux sections. Il y a premièrement la structure politique de la Ligue. Ceci implique l'organisation des chefs des

³²⁴Parker, *supra* note 264 à la page 8

³²⁵Bonvillain, *supra* note 263 au chapitre 4

³²⁶Ibid à la page 69

³²⁷Ibid à la page 3

différents domaines, le Conseil des mères, les Clans, la place de la nature et des animaux dans la Ligue et même l'horaire et les lieux des rencontres.

Ensuite, il y a les règles qui déterminent le déroulement des procédures politiques. Ceci comprend les modes de prise de décision au sein de la Ligue au complet, d'après les traditions et les relations familiales des groupes, des clans, des familles et de la nature. Les rituels et le symbolisme, puisés la plupart du temps de l'histoire originaire de la première partie, sont consacrés ici, ainsi que les rappels des principes de la Loi par les cérémonies de condoléance ou remerciement et les célébrations culturelles. La présence continue, alors, des premiers sachems est reconnue, les rôles traditionnels sont définis et l'ordre des événements est détaillé. Nous verrons le contenu de cette section plus en détail ci-dessous.

7.2.4.4 Les règles de la guerre et de la paix

La troisième partie, que Newhouse décrit comme des règles de guerre et de paix, peut être divisée en trois sections très importantes. La première est composée par les règles de comportement. Ces règles s'appliquent aussi bien aux chefs qu'aux autres membres, voire à tous les citoyens de la Haudenosaunee. Elles comprennent donc les normes de la bonne communication et la description des caractéristiques d'un bon chef. Nous regarderons ces règles aussi en plus de détail dans les prochaines sections du mémoire.

Également dans cette partie, une section encadre les relations extérieures; elle prévoit aussi l'entrée d'autres groupes ou nations au sein de la Confédération ou la forme que prend temporairement la Ligue en temps de guerre. Ces règles étaient à la base des directives simples pour la vie quotidienne paisible entre toutes nations, y compris les animaux et la nature. Il faut avouer, toutefois, qu'elles ont pris un

aspect discutable lors des périodes plus guerrières de l'histoire. Nous les analyserons dans la prochaine section.

Enfin, il y a la section qui concerne l'accès aux ressources naturelles. La règle principale de cette section est le bol contenant une seule queue de castor et aucun couteau, qui indique qu'il faut partager les ressources équitablement sans se battre à ce sujet. Cette section comprend également certains rituels et cérémonies autour de l'usage des ressources, qui comprennent dans cet ordre juridique aussi bien la nature que les animaux et les humains. Il y a donc dans cette section toutes les festivités d'action de grâce, qui comprennent des célébrations de la nature, de l'agriculture et de la capacité humaine, de la chasse. Nous voyons alors que ce n'est pas seulement l'utilisation des ressources, ou ce qu'ils peuvent nous apporter, qui est régulée, mais c'est également notre gratitude envers ces ressources, ce que nous devons leur apporter, qui fait aussi le sujet de régulations.

7.2.4.5 Les règles contextuelles autour de la Kaianerekowa

Englobant ces règles, il y a le principe primordial qui veut que chaque nation garde son feu et conseil, ce qui lui permet de prendre ses propres décisions sur les matières civiles, à l'intérieur de principes partagés. Nous voyons certaines de ces règles par le biais des commentaires et des discussions de la tradition que des auteurs principalement autochtones ont transmis à travers les générations et qui demeurent encore aujourd'hui une partie vivante, bien que réduite, de la culture. Les décisions de toutes les nations sont comprises dans l'ensemble de l'ordre, oralement mais formellement reconnu par cérémonies, cadeaux et ceintures de Wampum. Les règles de la Kaianerekowa proviennent des relations entre les gens et se trouvent à s'appliquer à ces mêmes relations. C'est de la coutume, c'est volontaire et c'est variable pour chaque individu.

Ces règles peuvent être créées ou adaptées par entente entre les parties à une médiation même. Le médiateur rappellera aux parties les règles qui ont déjà été consacrées par les histoires traditionnelles, par ses propres expériences passées et même par les autres sources officielles de droit, à savoir la nature, le sacré et la délibération. Les parties pourront alors ajouter de nouvelles règles ou modifier les règles déjà établies pour leur cas. Cet ensemble constitue la Kaianerekowa. Les parties tenteront de prendre la meilleure décision possible par la suite. Elles tenteront certes de se respecter elles-mêmes, mais aussi de respecter tous les acteurs touchés par la situation, dont la communauté en général et le monde naturel. Cette décision devra, comme toute autre chose, être respectée par les autres membres de la communauté comme une nouvelle manifestation et une addition à l'ordre juridique de la Kaianerekowa.

Il va sans dire que cela comporte certains problèmes, le plus important pour nous étant clairement celui de l'époque contemporaine. Il faut aujourd'hui peut-être davantage de formalité et de clarté dans l'énumération des normes. Toute forme écrite de la Kaianerekowa, toutefois, sera secondaire voire non-officielle par rapport à la version orale³²⁸. Il doit toujours en être ainsi, parce que c'est de cette manière que l'on reconnaîtra la nature infiniment subtile et modifiable de la Kaianerekowa. En effet, les structures et les manifestations particulières de la Grande loi de la Paix sont autant de manifestations d'une seule règle de base, à savoir le respect. L'on va bien sûr dire que le respect est, autant que tous autres concepts humains, un concept infiniment variable et subjectif. L'on aura parfaitement raison.

D'où la nécessité dans la Kaianerekowa comme dans la vie de tous les jours de continuer à négocier toutes les situations par des pratiques telles que la médiation mais aussi la thérapie, la spiritualité, la culture. Les activités de ces domaines sont des activités juridiques dans la Kaianerekowa; elles font

³²⁸Une discussion de tradition orale : Champlain Society, Gin Das Winan, *Oral Tradition On Trial*, Paul Williams, consulté août 2012, en ligne : <http://library.utoronto.ca/champlain/gdw_williams2.htm>

donc partie de sa structure elles aussi. Elles sont des outils énumérés non pas dans les pages d'une transcription de la Kaianerekowa, mais plutôt dans les histoires des anciens, des chefs, des mères et, de façon importante, des enfants aussi, dans les arts et la spiritualité. Toutes les façons que nous avons de décider des questions entre nous, d'en venir à une meilleure entente, de célébrer nos similitudes comme nos différences, constituent eux aussi des éléments dans la structure de la Kaianerekowa par-delà les règles primordiales de communication et d'organisation.

7.2.5 Les limites de la Kaianerekowa

La Kaianerekowa est aussi limitée que toute philosophie appliquée par les humains. Elle reconnaît cette difficulté par l'inclusion d'Adodarhoh et même par le fait de l'existence d'un système de régulation. Les humains vivent en conflit. Les membres de la Haudenosaunee ne sont pas différents à cet égard et les exemples de contradictions entre la philosophie et la pratique ne manquent pas. Il est absolument essentiel de comprendre et d'appliquer l'instrument en tenant compte du contexte soit historique soit contemporain. Il y a de grandes leçons à tirer des limites de la Kaianerekowa et ceci même s'il s'agit décidément d'un réapprentissage de leçons apprises à répétition dans l'histoire.

Nous savons que les choses étaient difficiles par suite de l'arrivée des Européens, mais nous ne pouvons pas blâmer uniquement les Européens non plus. Nous avons vu que même les récits variés de l'origine de la Grande loi font état de guerres constantes lors de l'arrivée du Peacemaker. Cornelius attribue ces guerres au fait que « the people had forgotten the old ways »³²⁹. Elle fait ainsi référence à une époque encore plus lointaine que celle, déjà controversée, du Peacemaker. La Grande loi serait peut-être donc un effort de retourner à une période plus simple où les communautés ne se voyaient que rarement et ne s'occupaient que de leurs propres affaires. Voilà cette contradiction, ou disons relation

³²⁹Cornelius, *supra* note 199 à la page 83

difficile, entre l'autonomie des groupes et l'abstraction de pouvoir vers une plus grande agglomération ou union.

Tous les humains effectivement peuvent souffrir des mêmes problèmes et aussi découvrir les mêmes solutions. Les Jésuites, selon Denys Delâge dans la deuxième partie de son article sur les Iroquois des Réductions chrétiennes, ne cherchaient pas à imposer la culture française, associée à l'alcool et à la dépravation, mais favorisaient plutôt « un catholicisme allié au maintien de la culture autochtone »³³⁰. Benjamin Franklin a noté dans une lettre à un ami en 1753 que non seulement des personnes autochtones élevés en milieu colonial anglais, mais aussi les personnes anglaises ramenées dans une colonie après avoir vécu dans une communauté autochtone, refusaient de rester en ville cherchant toujours à retourner au bois « from whence there is no reclaiming them ». Il cite plusieurs vices de la « Société » anglaise comme raisons de ce refus³³¹. Jan Grabowski, pourtant, nous montre que la culture autochtone n'a pas pu prohiber l'alcool au sein des communautés autochtones, établies autour des colonies, qui commençaient assez rapidement à en ressentir les effets débilissants³³². Alors, nous sommes tous des humains et nous portons en nous tous la possibilité de vice et de conflit. En même temps, nous pouvons aussi tous choisir parmi les options qui nous sont ouvertes et, puisque les problèmes demeurent les mêmes, il est possible que certaines solutions déjà longtemps présentes puissent retenir une forte utilité.

Le contexte, toutefois, doit absolument être pris en compte, encore et encore. Nous ne savons pas beaucoup de choses de la période avant contact, mais nous savons que la guerre et le conflit font partie de la vie de beaucoup d'humains depuis très longtemps. En dépit du fait qu'ils ont enterré les armes de guerre, les Iroquois semblent s'être donnés comme mission la conquête d'autres peuples. Il est

³³⁰Denys DELÂGE, « Les Iroquois chrétiens des « réductions », 1667-1770 II- Rapports avec la Ligue iroquoise, les Britanniques et les autres nations autochtones », *Recherches amérindiennes au Québec*, Montréal, vol. XXI, no 3, 1991, p. 39, à la page 41

³³¹Johansen, *supra* note 348 à la page 93

³³²Grabowski, *supra* note 127 à la page 417

impossible de dire si le mot « conquête » est effectivement juste, mais Parker décrit le mode de diplomatie des Iroquois comme celui d'un peuple s'appelant « *Onkwehonwe* », voulant dire « les vrais hommes », indiquant ainsi une supériorité raciale que nous déclarerions contraire à la Kaianerekowa³³³. La Confédération, selon Parker, ferait trois offres d'entrée paisible au sein de la Haudenosaunee et ensuite, en cas de refus, les chefs de guerre feraient trois offres de soumission paisible. En cas d'un refus final à ces offres, le Chef de la nation récalcitrante serait battu à mort sur le champ avec une massue et la guerre serait déclarée jusqu'à ce que la Haudenosaunee la gagne et la nation serait enfin annexée et assimilée³³⁴. Ceci n'est clairement pas l'expansion par la croissance de racines blanches de paix par-dessus des armes de guerre enterrées.

Bien que l'on puisse dire que le contexte de ce genre d'application de la Grande loi était la guerre constante, nous voulons dire que le contexte n'est pas une excuse. Trop souvent, en plus, ce contexte est tragiquement risible. Richter nous fait voir que ce paradoxe de guerre et de paix a toujours existé au sein de la Ligue, mais la paix était préservée activement par l'échange fréquent d'items de valeur et des pratiques complexes d'équilibrage suite à la mort de membres d'une nation. Lorsque les Européens sont arrivés, ils ont touché, avec ou sans leur connaissance expresse, ces deux points sensibles. Ils ont incité la jalousie de certaines nations par les cadeaux donnés aux autres et ils ont répandu la mort en transmettant leurs maladies. Ils auraient donc, selon Richter, incité la guerre entre des nations autochtones sans même nécessairement le vouloir³³⁵.

La flexibilité des règles de la Kaianerekowa enfin permet une très grande marge de manœuvre pour la subjectivité et la volonté autonome. Il est tout de même essentiel de reconnaître que le contexte de tout droit demeure humain et toutes actions demeurent possibles. La limite de la Kaianerekowa, finalement, est qu'elle requière la création et le maintien actif, localement et même individuellement,

³³³Parker, *supra* note 264 à la page 9

³³⁴Ibid. à la page 10

³³⁵Richter, *supra* note 265 à la page 49

d'un contexte de paix pour pouvoir engendrer de la paix : aucune loi ne peut le créer toute seule. Elle reconnaît que nous ne pouvons nous respecter; nous ne pouvons faire de bonnes décisions et mieux interagir ensemble; nous ne pouvons avoir de la paix, avant de la vouloir.

Si nous sommes, enfin, entrés en autant de détail sur le contenu et la nature de la Kaianerekowa, c'est pour préparer pleinement l'espace où se place ultimement la pratique de la médiation, telle que nous la décrirons dans la troisième partie.

7.3 Le statut de la Kaianerekowa à travers le temps

7.3.1 L'influence du mythe traditionnel

Un Rapport de la Commission du droit du Canada, *la Justice en soi*, fait état de la transmission de ce genre d'histoires, de cérémonies, de pratiques et même de chansons qui concrétisent les valeurs et les croyances d'un peuple toujours en s'adaptant aux particularités culturelles de chacun³³⁶. Il discute, par ailleurs, du potentiel pour une application contemporaine de ces traditions à la résolution de conflits, mais il souligne le besoin de les valoriser de manière à leur permettre de fonctionner, d'évoluer et de s'épanouir réellement³³⁷. Shawn Wilson retourne une expression populaire anglaise sur sa tête pour dire, « If I hadn't believed it, I wouldn't have seen it » pour montrer qu'on cherche souvent les réponses à nos questions sans penser à chercher les questions à nos réponses³³⁸. Il nous arrive de prendre pour acquis, encore largement grâce aux langues européennes fixes, la différence qualitative entre l'histoire et un mythe. Ensuite, bien que les deux soient également modifiables et interprétables, l'histoire arrive à s'affirmer avec une certitude relativement forte alors que le mythe se fait reléguer à un statut de quasi-fiction. La Kaianerekowa, toutefois, occupe un statut entre les deux et doit donc être considérée d'une manière plus franche que la fiction mais plus libre que l'histoire. Il devient heureusement ainsi nécessaire de penser avec une attention relativement égale à toutes les informations

³³⁶Justice, *supra* note 217 à la page 3

³³⁷Ibid

³³⁸Wilson, *supra* note 3 à la page 6

factuelles et autres que nous recevons de manière à les respecter pleinement et à nous lancer honnêtement vers une véritable compréhension aussi subjective qu'évolutionniste.

Nous avons donc vu que la Kaianerekowa jouissait d'un statut élevé dans les temps précoloniaux et que ceci a duré longtemps après le contact. John Borrows affirme : « The Great Law of Peace is one of North America's most recognizable Indigenous Constitutions »³³⁹. Jack Weatherford, dans son livre *Indian Givers : How the Indians of the Americas Transformed the World*, affirme : « Modern democracy as we know it today is as much the legacy of the American Indians, particularly the Iroquois and the Algonquians, as it is of the British settlers, of French political theory, or of all the failed efforts of the Greeks and Romans »³⁴⁰. Tous ces éléments ont contribué à cette évolution. Robert Hieronimus et Laura Cortner notent que Benjamin Franklin a publié des livrets détaillés des rencontres des *Indian Treaty Councils* dès 1736³⁴¹ et que de nombreuses personnes, dont George Bush père et fils, Bill Clinton, Larry King, Janet Reno, Joe Clark, le 14^{ième} Dalaï Lama et le Sénat des États-Unis par résolution en 1988, ont reconnu explicitement l'influence du système juridique et politique de la Kaianerekowa sur la Constitution des États-Unis³⁴². Le Président Barack Obama, dans ses deux premiers discours de son deuxième mandat, mentionne, sans la nommer explicitement, de multiples principes de la Kaianerekowa : « The belief that our destiny is shared; that this country only works when we accept certain obligations to one another and to future generations »³⁴³. Il mentionne également le besoin de consensus dans le but de parvenir à des ententes équilibrés et responsables qu'il

³³⁹Borrows, *supra* note 86 à la page 73

³⁴⁰Weatherford, *supra* note 311 à la page 129; voir aussi: Albany Plan of Union, Office of the Historian, Bureau of Public Affairs, United States Department of State, consulté août 2012, en ligne : <<http://history.state.gov/milestones/1750-1775/AlbanyPlan>>

³⁴¹Hieronimus, *supra* note 315 à la page 11

³⁴²Ibid à la page 21; Keoke, *supra* note 94 aux pages 282-287; Philip, *supra* note 280 à la page 15; U.S. Senate Resolution 331, October 1988, en ligne : <http://www.senate.gov/reference/resources/pdf/hconres331.pdf>; > Congressional Record—Senate. 1987. *Senate Concurrent Resolution 76, To Acknowledge the Contribution of the Iroquois Confederacy*, 100th Cong. 1st Sess. 133 Cong Rec S 12214. September 16. Washington, DC: U.S. Government Printing Office, en ligne : <<http://user.xmission.com/~amauta/resolutions.htm>>

³⁴³Obama, *supra* note 122

a l'intention de conclure avec des représentants non seulement de l'autre parti mais aussi du milieu des affaires, des travailleurs et de la population civile de partout dans le pays³⁴⁴. Ce destin partagé parmi les gens, dont il encourage la participation par-delà le seul vote, avec un fonctionnement selon leurs responsabilités, sont toujours liées à nos droits et à une considération des générations futures. La Kaianerekowa contribue ainsi implicitement aux États-Unis encore aujourd'hui, même si elle n'est pas toujours ni reconnue ni respectée, malgré les efforts même d'Obama.

Frances Widdowson et Albert Howard disent que Benjamin Franklin n'a fait expressément référence aux Iroquois que trois fois et ils citent un exemple où Franklin aurait affirmé que les Américains devaient définitivement pouvoir faire un tel système de gouvernement si des « ignorant savages » en étaient capables³⁴⁵. Widdowson reconnaît par la suite, non sans ironie, que des postmodernistes vont sûrement lire ces mots autrement que comme une expression de mépris d'infériorité évidente³⁴⁶. Justement, nous les lisons comme étant simplement les termes utilisées régulièrement par les pairs de Franklin et donc sans valeur qualitative particulière quant à lui. C'était simplement ainsi qu'on les désignait à l'époque. Il est peu probable que Franklin utilisait la même expression lorsqu'il prenait les minutes des rencontres de la Confédération iroquoise ou même lorsqu'il a encouragé la reconnaissance de la Kaianerekowa dans son rôle de Commissaire aux Indiens pour la Colonie de Pennsylvanie aux années 1750³⁴⁷. Bruce E. Johansen, avec une large quantité de sources soutenant sa position, suggère que les Iroquois ont même donné aux États-Unis leur saveur particulièrement américaine, contribuant ainsi à les distinguer de l'Angleterre³⁴⁸. Franklin frôle cet apport lorsqu'il décrit dans une lettre, citée plus tôt, l'abandon du style occidental par des Anglais tout

³⁴⁴Barack OBAMA, *Speech on the Fiscal Cliff*, Council on Foreign Relations website, 9 novembre 2012, en ligne : <http://www.cfr.org/united-states/obamas-speech-fiscal-cliff-november-2012/p29453>

³⁴⁵Widdowson, *supra* note 91 à la page 87

³⁴⁶Ibid. à la page 91

³⁴⁷Keoke, *supra* note 94 à la page 289

³⁴⁸Bruce E. JOHANSEN, *Forgotten Founders: How the American Indian Helped Shape Democracy*, Boston, The Harvard Common Press, 1982, à la page 34. [Johansen]; JOHANSEN, Bruce E., Donald A. GRINDE, *The Six Nations: Oldest Living Participatory Democracy on Earth*, consulté août 2012, en ligne : http://www.ratical.org/many_worlds/6Nations/

autant que par des autochtones quand ils font face à « the sight of so many Rich wallowing in superfluous plenty, whereby so many are kept poor and distress'd for Want »³⁴⁹. Il a même écrit : « The strength of the League which has bound our Friend the Iroquois together in a common tie which no crisis, however grave, since its foundation has managed to disrupt »³⁵⁰.

Ces dernières remarques sont citées par Emory Dean Keoke et Kay Marie Porterfield, dans leur livre sur les contributions des Autochtones de l'Amérique au monde. Ils vont jusqu'à comparer et contraster article par article la Kaianerekowa et la Constitution américaine. Ils soulèvent ainsi de nombreux éléments de la Constitution américaine qui ne figuraient pas dans les écrits européens de l'époque mais qui faisaient déjà partie de la Kaianerekowa. Il y a la protection contre l'entrée du gouvernement sur les terrains des gens, la liberté de croyances et la contestation des leaders politiques³⁵¹. Horatio Hale a remarqué, en partageant un propos de l'anthropologue classique Lewis Henry Morgan en 1881, que « their internal polity was marked by equal wisdom, and had been developed and consolidated into a system of government, embodying many of what are deemed the best principles and methods of political science »³⁵². Les pères de l'union n'ont pas retenu cependant les concepts centraux dans la Kaianerekowa de la redistribution de la richesse et la participation des femmes en politique³⁵³. Cette absence de certains principes centraux au système autochtone dénote justement le début du lent déclin de leurs systèmes en faveur des modes de pensée occidentaux en Amérique.

7.3.2 Le choc des mythologies

Il importe de souligner, enfin, que cette question de statut est liée à celle de la mythologie. Alfred a affirmé devoir utiliser le concept occidental contemporain de souveraineté afin de gagner un

³⁴⁹Ibid aux pages 92 à 93

³⁵⁰Keoke, *supra* note 94 à la page 289

³⁵¹Keoke, *supra* note 94 à la page 289

³⁵²Horatio HALE, « Hiawatha and the Iroquois Confederation », Salem, Salem Press, 1881, à la page 32.

³⁵³Ibid à la page 292

certain espace pour sa communauté avant de pouvoir mieux affirmer et développer son indépendance³⁵⁴. Il se permet ainsi de participer à la mythologie, ou système de croyances partagées, de la portion dominante de la société qui l'entoure, mais se promet de la questionner et d'en modifier les aspects humains tout en respectant l'ordre immuable de la nature³⁵⁵. Régis Lafargue nous confirme que tout juriste humain ne pourra voir la réalité du droit qu'à travers ses valeurs et ses préjugés ou, pourrait-on dire, sa mythologie³⁵⁶. Ceci n'est pas un problème en soi, certes, mais cela doit simplement être reconnu ou même intégré. Webber tourne également sur sa tête cette idée que la mythologie ne serait plus usuelle en Occident, mais serait pertinente uniquement pour les Autochtones³⁵⁷.

Stewart-Harawira entre en détail dans la question de la mythologie occidentale contemporaine lorsqu'elle précise que la force et la richesse de l'État ont remplacé entièrement le bien-être des gens comme le but de l'idéologie européenne à partir du XVIII^e siècle : « Peoples were no longer conceived of as ends in themselves, but as resources to be used to ensure the development and viability of the State »³⁵⁸. Isabelle Merle parle du statut des colonies dans le droit colonial. Elle précise que leurs membres n'étaient pas considérés comme une partie de l'humanité dans cette perspective étatique (car ils étaient trop éloignés des individus humains composant le groupe majoritaire). Elle affirme que les États colonisateurs s'y réservaient des possibilités légales d'oppression qui n'existaient même pas dans la métropole³⁵⁹. Woo, dans le contexte de la marginalisation des valeurs autochtones de responsabilité collective lors de la libéralisation de l'économie nouvelle-zélandaise des années 1980, cite le théoricien maori Graham W. Smith. Celui-ci reprend l'idée du penseur coréen H. Cho, selon qui l'on est colonisé

³⁵⁴ Alfred, *Peace*, *supra* note 114 à la page 58

³⁵⁵ *Ibid* à la page 59

³⁵⁶ Lafargue, *supra* note 156 à la page 166

³⁵⁷ Webber, *supra* note 31 à la page 611

³⁵⁸ Stewart-Harawira, *supra* note 16 à la page 71

³⁵⁹ Isabelle MERLE, « Les Ambiguïtés du statut personnel en droit colonial », dans Natacha GAGNÉ et al. (Dir.), *Autochtonies : Vues de France et du Québec*, Québec, Presses Universitaires Laval, 2009, p. 147, à la page 147

si l'on a besoin des moyens et des outils étrangers pour vivre et penser³⁶⁰. Si les colonisés adoptent ces manières de penser, non seulement perdront-ils leurs propres manières, mais ils pourront finir par se définir eux-mêmes comme des ressources et des objets acceptables d'oppression. Voilà une grande partie de ce qui est arrivé mentalement aux Autochtones en Amérique.

Monture-Angus soutient fermement que l'histoire et la loi sous forme orale, comme la médiation d'ailleurs, ne peuvent être considérées, contrairement à la conception développée à la Cour suprême du Canada, selon le même standard d'appréciation que les formes écrites, comme des codes³⁶¹. Plus encore, elle affirme que : « The aboriginal understanding of this historical context must become as important as the western understanding »³⁶². Michel Morin parle de la compréhension occidentale des traités faits entre peuples autochtones, dans un article sur les insuffisances des analyses purement historiques (et on pourrait dire la même chose pour celles purement juridiques ou de n'importe quelle singularité prise sans contexte et sans lien). Il souligne le fait que les étapes identifiées par Marcel Trudel³⁶³ comme étant intégrales à la création d'un traité ne sont pas toujours présentes nécessairement pour chaque traité. Il souligne aussi que de multiples publications font abstraction de la souplesse dont a fait preuve la Cour suprême lorsqu'elle a établi des liens entre la vie d'individus autochtones aujourd'hui et autrefois³⁶⁴. Ces *absences* et une telle *souplesse* peuvent faire partie même de la tradition en bonne et due forme, parce que tout peut changer selon le contexte. Cela n'enlève rien à la formalité de la chose. À cet égard, Susan A. Miller affirme que de multiples auteurs autochtones soutiennent solidement que la précision de leurs moyens d'enregistrer l'histoire est au moins aussi fiable que

³⁶⁰Woo, *supra* note 8 à la page 89

³⁶¹Monture-Angus, *Journeying*, *supra* note 2 à la page 49

³⁶²Ibid

³⁶³Marcel TRUDEL, « Les Hurons et Murray en 1760 : Un « traité » qui n'est qu'un laissez-passer », dans D. Vaugeois (Dir.), *Les Hurons de Lorette*, Sillery, Septentrion, 1996, p. 132-158

³⁶⁴Michel MORIN, « Les insuffisances d'une analyse purement historique des droits des peuples autochtones », RHAF, vol.57, no 2, automne 2003, à la page 239

d'autres et ils « cite reasons based on evidence and logic in support of their position »³⁶⁵. Alors, non seulement y a-t-il des façons différentes de comprendre et de créer la mythologie, l'histoire et le monde, mais il importe même de leur reconnaître un statut égal.

Donna Haraway, dans le contexte des études scientifiques dominées par une perspective masculine, cite le livre *Have only men evolved*, où l'auteur dit : « The question is who has social sanction to define the larger reality into which one's everyday experiences must fit in order that one be reckoned sane and responsible »³⁶⁶. Effectivement, loin de reconnaître pleinement les conceptions autochtones, les autorités canadiennes semblent vouloir nier même tout le contexte passé et contemporain qui les entoure. Beverly McLachlin, la juge en chef de la Cour suprême, a affirmé dans un discours que le Canada est un pays pluraliste réussi, « with no colonial past »³⁶⁷. Sa cour, pourtant, cherche seulement à intégrer les communautés autochtones dans le droit canadien et ses formes propres. Les décisions de sa cour présument « l'affirmation de la souveraineté britannique »³⁶⁸, sans aucune conquête, notamment par l'imposition proprement coloniale de la Proclamation royale de 1763. Andrée Lajoie affirme qu'aucune des onze nations autochtones du Québec³⁶⁹, dont les Mohawks, n'a été conquise³⁷⁰. Woo distingue, dans le cas de l'Irlande, entre les activités de conquête, comme en Écosse et au Pays des Gallois, et de colonisation, comme en Irlande et ensuite en Amérique³⁷¹. Effectivement, la création du Canada est clairement le résultat du colonialisme et nous devons reconnaître ce fait si nous voulons contribuer valablement aux efforts d'améliorer la situation actuelle.

³⁶⁵Miller, *supra* note 184 à la page 17

³⁶⁶Donna HARAWAY, *Simians, Cyborgs, and Women : the Reinvention of Nature*, New York, Routledge, 1991, à la page 78 [Haraway]

³⁶⁷Beverly McLachlin, P.C., « Globalisation, Identity and Citizenship, » ADM Forum, Ottawa, 26 October 2004, en ligne : <http://scc-csc.gc.ca/aboutcourt/judges/speeches>

³⁶⁸R. c. Van der Peet, [1996] 2 R.C.S. 507, au paragraphe 36, 165 notamment

³⁶⁹Pour une discussion du nombre et de l'organisation de ces nations : MCNEIL, Kent, « Le Droit inhérent à l'autonomie gouvernementale : nouvelles orientations de la recherche en droit », *Rapport de recherche préparé pour le Centre de la gouvernance des Premières Nations*, 2004; TRUDEL, Pierre, « Les Autochtones au Canada : combien sont-ils? », *Recherches amérindiennes au Québec*, vol. XXXV, no 3, p. 107-110

³⁷⁰Lajoie *supra* note 53 à la page 17

³⁷¹Woo, *supra* note 8 à la page 54

7.3.3 L'emprise de la mythologie contemporaine

Yves Sioui-Durand, un écrivain, metteur en scène et comédien huron de Wendake au Québec, révèle que le mythe de l'authenticité stéréotypée masque la réalité de l'existence actuelle des Autochtones. Il appelle aliénation néocoloniale l'option qu'on leur donne soit de rester tel qu'on les veut, en réserves et infantilisés dans un état de sous-développement, soit de ne plus exister du tout³⁷². Voilà la même mentalité qui cherche, soit à les caractériser comme primitifs, soit à les inclure dans le mythe du multiculturalisme³⁷³. Il n'y a pas, par contre, et il n'y a jamais eu de la sorcellerie, un concept considéré primitif, dans les sociétés autochtones de l'Amérique. Le concept même serait, selon Johnny Beauvais, plutôt une importation européenne, alors que les chamans ou médecins autochtones utilisaient médicalement des racines et des herbes et ne reconnaissaient de monde spirituel qu'en réflexion du monde concret³⁷⁴. John Noon, écrivant au New York d'une perspective spécifiquement juridique, caractérise la pipe de paix comme un véritable symbole légal loin d'être magico-religieux³⁷⁵. Beauvais qualifie la théorie du passage des premiers arrivés en Amérique par le Détroit de Bering comme un mythe, parce que ce qui lui importe est que la naissance des consciences des peuples s'est passée en Amérique³⁷⁶. En même temps que les Européens disaient que les Autochtones pratiquaient de la sorcellerie primitive, ils affirmaient, selon des auteurs de l'époque cités par Dickason, qu'ils n'avaient aucun gouvernement, parce qu'ils n'avaient pas, ou parce que les Européens ne voyaient pas, des

³⁷²Yves SIOUI-DURAND, « Y a-t-il un nouveau monde pour les Amérindiens? », dans Natacha GAGNÉ et al. (Dir.), *Autochtonies : Vues de France et du Québec*, Québec, Presses Universitaires Laval, 2009, p. 505, à la page 505 [Sioui-Durand]

³⁷³Là où un mythe est compris comme une histoire qu'on se raconte.

³⁷⁴Beauvais, *supra* note 34 à la page 118; Wilson, *supra* note 3 à la page 89

³⁷⁵Noon, *supra* note 205 à la page 43

³⁷⁶Beauvais, *supra* note 85 à la page 116; Mohawk, *supra* note 281 à la page 27

leaders ou des lois³⁷⁷. Ces idées et les idées contemporaines de l'Occident existent dans une lignée directe et toutes doivent être mises en question au même titre.

Philippe Chiappini, parlant de l'évolution du concept du sacré dans les idées européennes, affirme que des rituels sont au cœur de la manifestation juridique. Par la concentration du pouvoir dans le concept de Dieu et plus tard du droit, par voie d'histoires mythologiques, de costumes impressionnantes et d'objets, les autorités européennes ont réussi à enlever pratiquement toute capacité juridique autonome des gens et des communautés³⁷⁸. Ohiyesa décrit une rencontre où un missionnaire a raconté les histoires de sa culture religieuse, en portant les costumes associées et en brandissant les objets, à un groupe de Sioux réunis à cette fin. Lorsque l'un de ces derniers s'est levé pour expliquer leur compréhension de la création, il a été ridiculisé comme propageant de la superstition³⁷⁹. Rupert Ross compare ce processus de l'enlèvement de la capacité autonome, dans le contexte colonial américain, à la destruction de deux pattes sur un banc qui en compte trois. Il nous fait imaginer la société autochtone d'avant le contact comme ce banc à trois pattes qui sont la responsabilité individuelle et collective, le développement de qualités personnelles et de capacités et enfin, « a third leg of almost complete freedom to make particular choices » qui impliquait la non-interférence et une ouverture sincère envers les autres³⁸⁰. Il prétend que la colonisation a détruit les deux premières pattes laissant seulement la non-interférence qui paraissait, aux yeux européens, comme de la naïveté et qui faisait que : « An Indian...is frowned upon by the meanest peasant, and the scum of the earth are considered sacred in comparison to the son of nature »³⁸¹. Cette attitude va nécessairement affecter aussi le rituel juridique.

³⁷⁷Dickason, *supra* note 98 à la page 83

³⁷⁸Chiappini, *supra* note 95 à la page 47

³⁷⁹Ohiyesa, *supra* note 119 à la page 31

³⁸⁰Ross, *supra* note 34 aux pages 87 et s.

³⁸¹Thurman WILKINS, *Cherokee Tragedy, The Story of the Ridge Family and the Decimation of a People*, New York, 1970, à la page 145

Tom Flanagan, un auteur euro-canadien de l'Alberta, semble vouloir perpétuer cette conception lorsqu'il dit que, « only the complex economies that are part of civilization can support the existence of the numbers of human beings, including aboriginal people, who are now alive »³⁸². Il n'est guère disposé à reconnaître que cette nécessité de peupler la terre avec un maximum d'êtres humains et conséquemment de dominer le monde naturel fait partie intégrante de la mythologie occidentale. Elle ne fait pas, toutefois, partie de maints autres systèmes de savoir sur terre. Les remarques de Jean-Jacques Simard font ensuite voir la validité relative de ces mythologies variables, lorsqu'il affirme : « Enfin, aucun critère normatif (plus ou moins « humain », bien ou mal, souhaitable ou non, etc.) ne permet d'ordonner sur une échelle unique de valeurs les cultures particulières (ou les « matrices de civilisation ») apparues au cours de l'histoire »³⁸³. Stephen W. Littlejohn et Kathy Domenici, des médiateurs américains dont nous aurons l'opportunité d'examiner les propos plus en détail plus loin, citent un livre de Robert Kegan, qui s'appelle *In Over Our Heads : The Mental Demands of Modern Life*. Celui-ci analyse la quantité de stimulation qu'un être humain dans le monde contemporain reçoit en une journée urbaine normale et il va sans dire qu'il est énorme³⁸⁴. Il est possible même de se demander si la quantité de stimulation urbaine dans une ville occidentale, la quantité de nourriture, la quantité de voitures, la quantité d'édifices, la quantité d'humains sur terre ne pourraient pas être caractérisées toutes comme un peu excessives. Cette situation, rationnelle ou excessive ou raisonnable ou naturelle, est soutenue par la mythologie néolibérale.

Conclusion

Littlejohn et Domenici continuent par une exploration de l'importance, dans le contexte de la médiation occidentale contemporaine, des histoires que nous nous racontons (ce qui sur une échelle

³⁸²Flanagan, *supra* note 79 à la page 34

³⁸³Jean-Jacques SIMARD, *La Réduction. L'Autochtone inventé et les Amérindiens d'aujourd'hui*, Québec, Septentrion, 2003, à la page 72 [Simard]

³⁸⁴Stephen W. LITTLEJOHN et Kathy DOMENICI, *Engaging Communication in Conflict*, Thousand Oaks, Sage Publications, 2001, à la page 45 [Littlejohn]

plus large devient notre mythologie). Nos histoires doivent pouvoir traverser le passé afin de mieux comprendre ceux qui nous entourent, le présent afin de saisir la variété potentielle d'expériences subjectives, et enfin le futur afin d'imaginer des solutions. Tous ces temps font partie du moment actuel et donc nécessairement de la communication en médiation, selon Littlejohn et Domenici³⁸⁵. En 1977, à une conférence des Nations unies sur les peuples autochtones, la Haudenosaunee a livré un discours à l'intention du monde occidental qu'elle a appelé *A Basic Call to Consciousness*: "The majority of the world does not find its roots in Western culture or tradition. The majority of the world finds its roots in the Natural World, and it is the Natural World and the traditions of the Natural World, which must prevail »³⁸⁶. Nous avons tenté, dans cette section, de décrire un ordre juridique qui se modèle avec une subjectivité explicite et intégrée après le monde naturel et dont les histoires, comme les normes, méritent un plus grand statut en plus de notre humble attention. Dans le deuxième chapitre de cette partie, nous explorerons le contenu même et donc ce que nous pouvons apprendre d'un tel ordre.

8. Le contenu de la Kaianerekowa applicable à la pratique de la médiation

Introduction

L'ordre juridique de la Kaianerekowa ne devrait pas être compris comme pouvant s'appliquer uniquement à un seul domaine d'activité, que ce soit le droit de la famille ou le droit international. Effectivement, il contient des règles qui offrent des solutions à tous les aspects de la vie. Comme nous l'avons vu, il importe aux praticiens de la Kaianerekowa qu'il touche à plus de domaines que le droit occidental, à savoir le caractère des gens, la psychologie, les relations paisibles, la prévention par la communication et (donc) la vie spirituelle. À cette fin, l'ordre juridique de la Kaianerekowa cherche à éviter à tout prix le besoin pour la résolution de conflits. Il cherche principalement à prévenir le début de ceux-ci par l'encouragement actif d'une société, ou d'une communauté, davantage paisible, dans le

³⁸⁵Ibid à la page 70

³⁸⁶Wallace, *supra* note 42 à la page 363

sens le plus large du terme. En effet, Hieronimus raconte que, « [t]he Iroquois excelled at the management of human relationships. To them, peace was the law. Peace was righteousness in action and the great good »³⁸⁷. La communication et la responsabilité sont reconnues comme étant primordiales à cet ordre.

Non seulement ce système s'applique à une grande variété de problèmes, il s'ouvre également à une grande variété de sources d'apprentissage et de participation. Nous allons premièrement regarder le genre de variation, entre haute et basse intensité ou entre la politique et le personnel, qui caractérise les problèmes discutés à l'intérieur de la Kaianerekowa ainsi que les formes de solutions retrouvées (8.1). Nous allons ensuite nous concentrer sur une sphère particulière de normes issues de la Kaianerekowa, à savoir la bonne communication, parce que c'est cette sphère qui est clairement la plus utile à la pratique de la médiation (8.2). Avant de terminer la deuxième partie du travail, nous allons chercher à replacer ce que nous avons étudié de la Kaianerekowa dans un contexte contemporain afin d'examiner son utilité aujourd'hui (8.3). Dans tous les cas, il deviendra clair que personne n'a l'intention de s'isoler dans une culture pure ou même un temps démodé, mais qu'on peut plutôt apprendre des perspectives de tous afin de développer un système qui profite au maximum à sa communauté et potentiellement à ces mêmes tous au complet.

8.1 Des solutions retrouvées ensemble à des problèmes de toutes tailles

8.1.1 La philosophie de base

À la base de cet ordre était l'importance de la communication dans toutes ses formes. Le fait de se parler, donc, est clairement primordial, mais la communication comprend également les symboles que nous partageons³⁸⁸ et leurs significations pour le groupe et pour les individus, ainsi que nos relations avec d'autres humains et avec notre environnement. MacDonald étend cette idée de la

³⁸⁷Hieronimus, *supra* note 315 à la page 9

³⁸⁸Ibid

reconnaissance de l'importance juridique des modes de communication, par-delà le mot parlé ou écrit, quand il décrit la portée des activités de citoyens « expressing their aspirations, holding each other to account, and sometimes even oppressing each other: art, music, dance, rite, gesture, and action ground the word in everyday life »³⁸⁹. Ceci implique donc une application explicite, avec une mention verbale lors de toutes ces activités, des valeurs telles que le respect, la réparation et le consensus, liés à l'importance de la terre, du Grand esprit et de la collectivité³⁹⁰. Des danses, des expositions d'art ou des rencontres d'affaires ne sont pas uniquement définies selon leur but principal, mais également selon leur importance en tant qu'occasions de montrer notre respect pour les principes de notre ordre juridique comme pour les autres éléments de l'existence.

Ceci n'implique pas une autorité omniprésente à la *Big Brother*, mais plutôt un jeu de responsabilités, plutôt que de pouvoir, par le consentement d'individus autonomes. Jeremy Webber souligne, cependant, que ce consentement, même si son rôle dans les processus est notable, n'est pas le fondement unique du droit, mais qu'il existe nécessairement avec un besoin de coopération pour le bien de l'ensemble : « Rather, they presuppose a web of relations that is largely taken as given »³⁹¹. Cette toile de relations est en réalité un fait de la vie pour tous les humains. Chaque société choisit, consciemment ou non, soit de l'accepter naturellement et de s'en inspirer, soit de la dénaturiser et ainsi d'en perdre les bénéfiques. La société occidentale, en grande partie, a choisi cette deuxième voie, soit la division conceptuelle et réelle des éléments de l'existence et la catégorisation excessive qui oblitère son essence et ses connexions infinies. Il n'est jamais, par contre, trop tard pour réapprendre les leçons de la nature. Cette toile, en fait, n'est pas considérée comme acquise automatiquement et sans effort. Elle exige plutôt un respect renouvelé constamment, activement et explicitement. La médiation représente, justement, un moyen de démontrer ce respect.

³⁸⁹MacDonald, *supra* note 25 à la page 13

³⁹⁰Justice, *supra* note 217 à la page 2

³⁹¹Webber, *supra* note 31 à la page 609

8.1.2 L'application politique et personnelle

Nous voyons ainsi que l'ordre juridique cherche à encadrer et encourager ces principes dans les actions sociales de manière générale, tout en touchant ponctuellement à certains domaines particuliers. En effet, Hadley et Napoleon nous rappellent l'importance d'appliquer tous les principes juridiques autochtones aux enjeux réels des communautés, tout en reconnaissant qu'ils forment un tout³⁹². Par ailleurs, MacDonald nous encourage à aller plus loin encore que le protestantisme, pour dire que chaque individu est non seulement un sujet obéissant au droit, mais également créateur de droit³⁹³. Le caractère principalement oral, il faut se le rappeler, permet l'application, et oblige la création, d'une compréhension par consensus de la coutume dans chaque domaine ou contexte particulier. Ceci est particulièrement intéressant lorsqu'on considère les remarques d'Alain Ehrenberg. Celui-ci constate depuis les années 80 le passage de la normativité en contexte occidental aux mains des individus et la naissance d'un esprit autonome d'entrepreneuriat. Il parle du remplacement, eu égard à l'individualisme contemporain, des règles fixes et extérieures à soi par des normes internalisées, souples et variables³⁹⁴. L'autonomie de l'individu et des groupes est ainsi assurée, tout en confirmant l'importance des principes de base qui lient, dans le sens de créer des relations, la collectivité. Nous pouvons voir ainsi la constitution d'une boîte à outils juridique qui retient la négociation et la médiation comme ses outils principaux.

La Kaianerekowa s'applique d'ailleurs aussi bien aux processus politiques qu'aux relations entre les gens. Nous pouvons aller jusqu'à dire que ces domaines (public et privé) ont un même fondement, les relations et la responsabilité. Alfred parle de la prise de décisions par consensus et d'un processus politique participatif. Il mentionne la représentation de tous les éléments de la société selon le sexe et le

³⁹²Napoleon, *supra* note 250 à la page 92

³⁹³MacDonald, *supra* note 25 à la page 11

³⁹⁴Alain EHRENBURG, « L'Institution de l'individu, » *Magazine littéraire*, Numéro hors série, Paris, 1996, à la page 36

clan, sous forme de conseils qui avisent les chefs et approuvent leurs décisions³⁹⁵. Ceci établit un lien entre les débats au sein du Conseil et les conversations autour des tables de cuisine. Ce sont notamment ces éléments qui manquent dans la réalité de la situation actuelle. Nous savons qu'il importe même de représenter politiquement officiellement les pauvres et les enfants, comme le montrent ces remarques faites par un représentant de la Haudenosaunee au Parlement canadien en 1983 : « Also, our people who have no position, again of all age groups, men and women... but they are the backbone of our nation, » ou encore celles-ci : « And our children who run about, who crawl on the earth... we talk with those in mind, for future generations to come »³⁹⁶. En même temps, l'article 101 de la Kaianerekowa³⁹⁷, qui énumère les célébrations reconnues politiquement. Ils ont des actions de grâce pour des événements relativement ordinaires comme la confection de sirop à l'érable, les fraises, les étapes dans la production de maïs, sans considération politique particulière, à part l'autonomie des nations³⁹⁸. Cette absence de distinction fixe, au sein de la Kaianerekowa, entre les activités des gens et les activités des chefs nous aide à comprendre le slogan féministe : « la politique est personnelle, le personnel est politique ». Les activités d'une société, au sein des foyers comme au Parlement, importent tout autant et s'entre-affectent. Dans le cas de la Kaianerekowa, les deux aspects de la vie en société sont abordés et même inclus dans chaque disposition.

Par-delà, toutefois, le fait de toucher aux sujets relevant de ces domaines, les principes politiques de la Kaianerekowa, à cause d'un fondement semblable, peuvent être appliqués directement à la vie interpersonnelle. Bonvillain décrit à de multiples reprises comment la Confédération « makes use

³⁹⁵ Alfred, *Peace*, *supra* note 114 à la page 78

³⁹⁶ Wallace, *supra* note 42 à l'appendice III

³⁹⁷ Nous n'allons pas dire « de la Kaianerekowa » à chaque fois que nous mentionnons un article de la Kaianerekowa, mais il sera évident selon le contexte que c'est de cela qu'il s'agit. Nous considérons cette solution plus économe et plus pertinente culturellement que de dire KNK.

³⁹⁸ Republic of Lakotah, *Kaianerekowa Hotinonsionne, The Great Law of Peace of The Longhouse People*, publié 16 juin 2009, site-web de 2012, Lakotah, South Dakota, consulté à multiples reprises en 2012, en ligne : <http://www.republicoflakotah.com/2009/kaianerekowa-hotinonsionne-the-great-law-of-peace-of-the-longhouse-people/>, à l'article 101 [Republic]; Parker, *supra* note 264 à la page 37

of Iroquois kinship relations... was an outgrowth of age-old Iroquois traditions for dealing with community problems and for reaching community consensus » et que « Rituals and religious beliefs are intertwined with confederacy functions just as they are intertwined with daily life »³⁹⁹. Carol Cornelius fait voir que le système de connaissance haudenosaunee, sa vision du monde, se manifeste à travers leurs cérémonies et leurs vies quotidiennes, voire leur mode même de vie⁴⁰⁰. Le public et le privé, alors, ne sont pas distingués dans cet ordre juridique. Il faut préciser, toutefois, qu'il demeure tout à fait de mise de chercher un équilibre entre les éléments qui les composeraient, tel qu'entre l'autonomie des plus petits groupes jusqu'à l'individu et la collectivité. Cette idée peut être montrée très clairement si nous regardons quelques exemples spécifiques d'articles de la Kaianerekowa.

Nous nous garderons de parler de l'aspect clairement politique de ces règles afin de mieux viser l'aspect interpersonnel. Nous garderons également à l'esprit notre sujet principal, la médiation, parce que ce dont nous discutons ici est non seulement pertinent à la troisième partie mais partage même son contenu. L'article 93, par exemple, dicte que des affaires importantes seront décidées par un vote du peuple⁴⁰¹. Ceci n'impose rien à une famille ou une association de gens ordinaires, mais il élève en directive l'importance que tous participent aux décisions qui ont un impact général, y compris la décision de ce qui constitue une décision importante. Lorsqu'il faut décider si la médiation doit continuer ou si les parties doivent s'adresser à la Cour, il faut absolument que toutes les parties votent, ou même trouvent un consensus, sur la question. Rupert Ross, observant l'application de principes traditionnels particuliers aux Ojibways de Hollow Lake en Ontario, parle de la possibilité de s'attaquer à des problèmes plus sérieux, tel que l'abus sexuel. Des contributions venant équitablement de tous les participants sont encouragées par l'inclusion de nombres égaux d'experts et de membres de la

³⁹⁹Bonvillain, *supra* note 263 aux pages 58, 64 et 69

⁴⁰⁰Cornelius, *supra* note 199 à la page 91.

⁴⁰¹Republic, *supra* note 398 à l'article 93

communauté ainsi que l'absence de divisions entre eux quant aux domaines⁴⁰². Cette règle s'applique également non seulement aux gens et aux nations, mais même aux relations quotidiennes comme aux plaies sociales les plus profondes.

L'article 104 traite de la possibilité pour quelqu'un de devenir enseignant-mentor ou même chef s'il prouve sa valeur par ses actes⁴⁰³. Il y a certaines situations où le besoin de médiation est continu à cause des différends, ou besoins de communication efficace, fréquents, comme dans une compagnie ou même une école. Dans une telle situation, il est possible pour quelqu'un, qui se montre capable d'aider des personnes lors de conflits, de devenir médiateur plus officiellement ou un *chef des pins*. Ceci n'empêche aucunement que le système ordinaire de sélection et de placement de médiateurs se déroule comme d'habitude, mais il permet à des personnes inattendues de faire profiter la médiation de leurs connaissances spécifiques. Une femme à Kahnawake est devenue une guide de vie (*life coach*) sans s'y attendre après avoir travaillé longuement en travail social et même dans les arts plutôt que dans le milieu juridique⁴⁰⁴.

Il va sans dire que l'égalité de ceux qui parlent dans un Conseil politique est primordial et, comme de raison, la deuxième alinéa de l'article 9 de la Kaianerekowa consacre ce principe en déclarant que la procédure sera pareille pour des questions apportées devant le Conseil par des individus ou par des chefs de guerre (autrement dit des militaires ou des leaders politiques étrangers)⁴⁰⁵. Colden Cadwallader, qui était notamment le Lieutenant-gouverneur pour la province de New York au XVIII^e siècle, a écrit en 1727 que : « The Five Nations have such absolute Notions of Liberty that they allow no kind of Superiority of one over another, and banish all Servitude from their

⁴⁰²Ross, *supra* note 34 à la page 27

⁴⁰³Republic, *supra* note 398 à l'article 104

⁴⁰⁴Laura PELLICER, « Native Knowledge helps new life coach heal, » *The Eastern Door*, vol. 21, no. 33, 24 août 2012, p. 13. [Pellicer]

⁴⁰⁵Republic, *supra* note 398 à l'article 9

Territories »⁴⁰⁶. Il importe effectivement par-dessus tout, dans un processus qui dépend si entièrement de la bonne communication entre les participants, que tous les interlocuteurs, qu'ils représentent des compagnies d'assurance ou leurs propres vieilles tantes, aient une opportunité égale de représenter leur intérêt, de se faire considérer et même de profiter de l'entente finale. Il importe encore aujourd'hui d'entretenir cette communication à une époque où des technologies, comme celle décrite par Robert B. Naeser et Mark Griffin Smith permettent d'identifier des mesures d'eau qui coule encore dans la rivière et d'enregistrer un droit de propriété là-dessus⁴⁰⁷. Ceci facilitera certes l'affirmation d'un droit de propriété, mais ne pourra néanmoins pas répondre à toute la complexité des relations entretenues par cette rivière. De telles informations peuvent être utiles à une médiation, mais ne devraient pas exercer une emprise ni sur le besoin d'écouter tous les participants ni guère sur l'entente finale.

Ainsi, tout comme le grand conseil politique devrait être prêt réellement à mettre en œuvre les suggestions du moindre individu de leur société qui contribue à leurs séances, un médiateur doit s'assurer que les solutions proposées par une partie en position de faiblesse relative soient discutées tout aussi concrètement que celles d'une autre plus aisée. Kahente Horn-Miller parle, en discutant du processus de prise de décision par consensus actuellement en œuvre à Kahnawake, de l'importance de respecter le droit de chaque citoyen de participer réellement aux processus décisionnels⁴⁰⁸. Ross nous apprend qu'à Hollow Lake même les guides, ou médiateurs en fait, doivent guérir de leurs propres expériences, dans le même cercle, avant de développer des contrats de guérison pour les contrevenants leur arrivant directement de la Cour⁴⁰⁹. Un médiateur professionnel peut bien vouloir laisser le temps à ses clients de parler plutôt que raconter à chaque nouveau client sa propre histoire, mais l'idée demeure

⁴⁰⁶Cadwallader COLDEN, *The History of the Five Indian Nations Depending on the Province of New York in America*, Ithaca, Cornell University Press, 1958 (originellement 1727 et 1747).

⁴⁰⁷Robert B. NAESER et Mark Griffin SMITH, "Enforcing Property Rights in Western Water", *The Technology of Property Rights*, dans Terry L. ANDERSON et Peter J. HILL, *The Technology of Property Rights*, Lanham, Rowman & Littlefield publishers, 2001, p. 39, à la page 42 [Naeser]

⁴⁰⁸Horn-Miller, *supra* note 80 à la page 17

⁴⁰⁹Ross, *supra* note 34 à la page 31

que le médiateur en tant que guide doit comprendre et partager l'expérience de ses clients. On écoute donc pleinement tous les participants, y compris le médiateur même.

8.1.3 La participation égalitaire aujourd'hui

Il va sans dire que ces mêmes principes s'appliquent, par voie d'inspiration mais également d'éducation, de spiritualité et de pratiques sociales, dans les relations quotidiennes entre tous les gens. Toutes ces relations font partie de ce que Wallace caractérise comme un continuum qui est encadré par les principes dynamiques et flexibles de la Kaianerekowa⁴¹⁰. Alfred nous confirme cette application large de principes relativement informels, tout en postulant de manière discutable l'homogénéité de la société iroquoise comme prérequis à son fonctionnement⁴¹¹. Nous nuancerions cette idée non seulement par l'hétérogénéité totale entre et dans les nations et les communautés variées de la Haudenosaunee, mais également par l'importance d'inclure toute la variété de l'ensemble dans ses processus politiques, sociaux et autres. José António Brandão, dans un livre qui se concentre sur la politique iroquoise, passe par l'individualisme pour dire que cet ordre n'est même pas politique, mais plutôt une extension du processus de contrôle individuel jusqu'à un niveau davantage complexe⁴¹². Une partie de la reconnaissance de cet ordre est justement l'ouverture d'un concept tel que la politique aux actions des individus comme la médiation ou même la négociation. Le but de ce système politique et juridique est de permettre à tous de se reconnaître dans les principes de base tels que le respect et la communication ouverte, plutôt que dans le nationalisme de l'État.

Sans même être divisé en nations, en réponse encore à Alfred, le peuple d'un pays comme le Canada ou même Kahnawake peut se diviser dans des groupes variés et même chevauchants. Une personne peut faire partie, en reflétant l'idée autochtone d'identité mentionnée plus tôt, à la fois de la

⁴¹⁰Wallace, *supra* note 42 à la page 108

⁴¹¹Alfred, *Heeding*, *supra* note 15 à la page 79

⁴¹²José António, BRANDÃO, « *Your fyre shall burn no more* » *Iroquois Policy toward New France and Its Native Allies to 1701*, University of Nebraska Press, Lincoln and London, 1997, à la page 19 [Brandão]

communauté musulmane, d'une équipe de baseball, de la campagne d'un parti politique et des revendications d'un syndicat. Elle aura ainsi des collègues variés qui abordent les questions politiques et interpersonnelles très différemment, mais rien de ceci n'empêche que chaque groupe, comme même chaque élément de ce seul individu, doit pouvoir s'exprimer et même participer à la création de normes dans son milieu et pour ses propres différends. Une rencontre qui implique tous les collègues variés de cette personne, comme des rencontres plus spécifiques entre chacun de ces groupes individuellement doit respecter les mêmes principes de base et pouvoir produire des résultats tout aussi respectés les uns que les autres.

Littlejohn et Domenici parlent, en contexte contemporain, de la mobilisation de la différence comme ressource positive pour le développement de nouvelles idées et le fondement de nouvelles façons de penser⁴¹³. Ils décrivent même le *Pace VanDevender Sandia National Laboratory* aux États-Unis où les participants s'éloignent de jeux de guerre polarisés et orientés vers la culpabilité en faveur du développement de stratégies de collaboration vers un futur davantage prospère⁴¹⁴. Horn-Miller à Kahnawake parle également de l'importance de trouver des terrains communs afin de permettre les factions différentes de travailler ensemble⁴¹⁵.

Ces principes s'étendent même jusqu'aux nations animales et végétales d'où, en fait, on les a tirés en premier lieu⁴¹⁶! Naeser et Smith voient, « [r]ecovering of endangered aquatic species... also becoming a significant issue »⁴¹⁷ comme s'il s'agissait d'un simple facteur de comptabilité ou même d'une nuisance. Cependant, le Task Force des Mohawks d'Akwesasne, parlant lors de consultations autour de la Voie maritime du Saint-Laurent entre le Québec et le New York avance que :

⁴¹³Littlejohn, *supra* note 384 à la page 7

⁴¹⁴Ibid à la page 5

⁴¹⁵Horn-Miller, *supra* note 80 à la page 17

⁴¹⁶Grammond, *Réception*, *supra* note 83 à la page 72; Borrows, *supra* note 86 à la page 24

⁴¹⁷Naeser, *supra* note 407 à la page 49

People are not superior to the natural world; we are interrelated with the nations and celebrate their diversity, which sustains balance and harmony... We are able to communicate with other nations through the land- and water-based activities that we carry out and by continuously acknowledging the gifts provided by these relationships through our language and ceremonies, dances, songs and medicine societies⁴¹⁸.

Nous communiquons avec ces autres nations de saumons et d'arbres par les conséquences de nos décisions en droit comme en médiation. Enfin, nous voyons que, dans le domaine politique comme dans le domaine interpersonnel et même litigieux, comme la médiation, il est possible de respecter des principes d'une bonne vie tout en permettant une pleine ouverture aux particularités de participants autonomes.

8.2 Les normes de la Kaianerekowa sur la bonne communication

8.2.1 L'étendue de la communication

Afin d'entrer encore plus profondément vers le fond de la Kaianerekowa, nous devons regarder dans les détails certains des principes qui déterminent cette bonne vie et comment il est possible d'un côté de les imposer par la loi et d'un autre côté de les suivre socialement. Grace Li Xiu Woo parle de nos pensées et nos mémoires comme étant préservées, « through the interaction of complex networks of neurons whose electrochemical connections are strengthened each time they are reproduced »⁴¹⁹. Cela revient à dire qu'il peut y avoir amélioration par la pratique répétée d'une activité. Les relations entre neurones et entre humains se ressemblent beaucoup plus qu'on pourrait penser. L'activité des cellules de nos cerveaux constituent une autre leçon de la nature qui peut nous inspirer et guider nos propres comportements. Continuer à communiquer, et à bien communiquer, à travers le temps nous permettra

⁴¹⁸Arquette, *supra* note 217 à la page 338

⁴¹⁹Woo, *supra* note 8 à la page 31

de nous améliorer. Cette idée, toutefois, semble clocher avec une certaine technique de communication utilisée par George Washington. Il était connu de l'Iroquois, selon Woo, comme *Hanadahguyus* ou « celui qui brûle des villages », parce qu'il avait pris leur neutralité pour de l'opposition et avait brûlé de multiples villages iroquois⁴²⁰. Les actions de Washington créent malgré tout des connexions communicatives, mais on est en droit de mettre leur qualité en question. Voilà le genre d'idées occidentales qui résultent trop souvent en opposition, en prises de position imposées et en conflit direct, sans parler d'imposition illégale et de chaos. Sans dire que de telles idées représentent tout l'Occident, nous pouvons effectivement chercher à les éviter, en nous inspirant du système que nous proposons.

Winona LaDuke nous offre un exemple qui relève tout autant du sujet de la communication, en dépit du fait d'avoir un arbre pour interlocuteur. Il tourne autour du sirop d'érable qui sortait sucré directement de l'arbre autrefois, selon la tradition, mais qui sort maintenant moins bien et plus dilué. Le fait d'en avoir pris toujours plus excessivement et toujours plus rapidement est une forme de communication avec l'arbre et sa réponse est de produire du sirop qui est de moins en moins fort⁴²¹. LaDuke nuance, avec cet exemple, notre compréhension de la nature comme source de droit autochtone et nous démontre du même coup un élément de la bonne communication. N'importe quelle dynamique du monde, comme celui entre le sirop d'érable, les arbres et les humains, contient des leçons d'une variété d'espèces et des échos de toutes les autres dynamiques et du monde au complet. Le droit dans cette dynamique particulière nous est révélé par la nécessité pratique de modérer mutuellement ou, autrement dit, de ne pas trop exiger de nos relations avec les autres. La communication est révélée dans cet exemple par la nécessité d'écouter par-delà la force des paroles jusqu'aux réactions physiques, ainsi qu'à la quantité et la qualité de ces réponses.

⁴²⁰Ibid à la page 61

⁴²¹Mander, *supra* note 84 à la page 24

Aux fins d'une compréhension de ces leçons, il nous faut interpréter, chercher activement à comprendre, expliquer, discuter et appliquer concrètement ce que nous observons dans la nature à partir de nos mythologies culturelles⁴²². Hans Kelsen, à une certaine époque de développement européen, reproche au droit naturel de permettre toutes les interprétations possibles⁴²³, mais ceci est justement la nécessité de la vie que la Kaianerekowa accepte et même institutionnalise. La division du droit entre naturel et positif, comme droit et non-droit, sacré et profane, avançait encore la catégorisation excessive de la réalité dans la mentalité européenne. Cette catégorisation s'opère à des fins de compréhension et d'études, mais aussi de contrôle d'un individu ou d'un groupe sur les autres. Celui qui retient le savoir, à ce moment-là, décide; la capacité d'individus de choisir et de participer pour eux-mêmes est diminuée fatalement. La Kaianerekowa encourage et même nécessite ce choix et cette participation active dans son cadre institutionnel. Widdowson et Howard dédaignent les remarques farfelues données comme seules réponses par un conférencier autochtone⁴²⁴. Il leur faut cependant participer dans son contexte, ses activités et ses cérémonies pour savoir pourquoi il n'a produit que des paroles minces, comme l'érable ne produit presque plus que de l'eau. Ross mentionne à plusieurs reprises les leçons qu'il apprend des présentations faites par des individus autochtones. Il les apprend, toutefois, presque toujours dans les jours suivants la conférence, lors de discussions et d'activités informelles. Cette interprétation active est également une nécessité que la médiation cherche à mettre en œuvre⁴²⁵.

8.2.2 L'implication quel que soit le rôle joué

La participation active est absolument essentielle et constitue le fondement des normes que nous avons discutées ci-dessus et même de tout le système. Ceci nous est confirmé par Alfred dans son

⁴²²Mander, *supra* note 84 à la page 25

⁴²³Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, 2e édition, Paris, Dalloz, 1962, à la page 87 notamment

⁴²⁴Widdowson, *supra* note 91 à la page 9

⁴²⁵Ross (*supra* note 34) a fait de tels efforts de comprendre et il en a profité énormément d'après ses propres dires.

livre *Peace, Power and Righteousness*⁴²⁶. Cette participation se réalise à travers les rôles que les participants doivent jouer, afin de représenter différentes perspectives sur une question donnée. L'importance, dans la Kaianerekowa, de distinguer entre des rôles qui sont explicitement considérés comme égaux ressort bien de la position des hommes et des femmes, historiquement et aujourd'hui. Alfred, de même que Monture-Angus, avec certaines nuances, détermine des rôles différents pour les femmes et les hommes, non seulement dans le processus de recréation du système traditionnel, mais également dans le fonctionnement quotidien du système. Les hommes doivent préserver la tradition afin de permettre aux femmes de redevenir des décideurs et des médiateurs, non seulement en cas de conflits, mais dans toutes les relations. Les hommes pourront aider les femmes à travers la colère incitée par des éléments extérieurs à leur culture et les femmes pourront se mettre à améliorer les conditions de vie à l'intérieur⁴²⁷.

De mon point de vue occidental mais toujours ouvert et progressiste, que je tâche de préserver aussi humblement que constamment, il me semble que des femmes et des hommes peuvent tous remplir ces rôles en s'entraidant. Dans les faits, d'ailleurs, des groupes d'entre-aide et de renouveau de la tradition comprennent des membres des deux sexes, à tout le moins pour aider leurs sexes respectifs. Une leçon que nous pouvons néanmoins tirer de cette perspective historique, par-delà l'importance égale des deux sexes, est que la bonne communication implique des rôles différents qui méritent d'être distingués. Il y a la personne qui rappelle les règles aux autres, qui recueille les avis afin de décider, qui chasse les esprits des activités et des attitudes indésirables ou qui cherche d'autres personnes, activités ou attitudes qui contribueront positivement au développement d'une solution. Les nations, d'ailleurs, ont des rôles différents mais aussi égaux dans la Confédération⁴²⁸. Il importe de souligner que des rôles

⁴²⁶Alfred, *Peace*, *supra* note 114 à la page 26

⁴²⁷Ibid à la page 95

⁴²⁸Wallace, *supra* note 42 à la page 42

distingués, comme ceux des sexes, se sont toujours vu, et doivent encore se voir accorder une égalité formelle.

Tout le village était le domaine des femmes, les propriétaires, si on veut utiliser maladroitement ce mot et concept occidental, du terrain alors que les hommes avaient la forêt. L'on se rencontrait pour discuter, conséquemment, au milieu, à l'orée de la forêt⁴²⁹. Ceci aussi contient également une règle de bonne communication- la rencontre réelle en un lieu entre les deux domaines ainsi que l'importance du compromis dans l'entente finale. Le seul changement alors pour le monde contemporain est donc le partage potentiel de rôles des sexes. Ceci demeurera encore un choix à faire particulièrement dans chaque communauté au fur et à mesure qu'ils se développent un ordre juridique spécifique, dans un cadre traditionnel d'égalité. À Kahnawake, les femmes tenaient toujours des positions très importantes. La Crise d'Oka, avec des leaders femmes comme Ellen Gabriel, et des organisations comme Sken :nen A'Onsonton mené très principalement par des femmes, semblent suggérer que cela a continué en dépit du système du Conseil de Bande et l'imposition d'une structure avec des secrétaires femmes et des chefs hommes, sans la participation officielle du Clan des mères.

Jean Leclair, par ailleurs, souligne le fait que maintenant les Bandes ont un pouvoir, grâce à la *Loi sur les Indiens*, auquel il leur faudrait renoncer afin de passer à autres choses⁴³⁰. Un candidat à la chefferie de Kahnawake, Joe Norton, a déjà gagné une élection avec le slogan, « work ourselves out of a job »⁴³¹. Leclair, comme Flanagan d'ailleurs, souligne les difficultés de la transparence, du népotisme et de la corruption qui empêchent d'améliorer la situation. Ceci en plus de la question du besoin de regroupement institutionnel pour les petites collectivités afin de permettre leur reconnaissance comme

⁴²⁹ Alfred, *Peace*, *supra* note 114 à la page 23

⁴³⁰ Jean LECLAIR, « L'Aménagement institutionnel de la diversité : Petites collectivités locales ou nations? Qui sont les titulaires du droit inhérent des peuples autochtones à l'autodétermination? », dans Pierre NOREAU et José WOERHLING (Dir.), *Appartenances, institutions et citoyenneté*, Montréal, Wilson et Lafleur ltée, 2005, p. 127, à la page 128 [Leclair, « L'Aménagement »]

⁴³¹ Alfred, *Heeding*, *supra* note 15 à la page 83

troisième ordre de gouvernement⁴³². Ces difficultés internes ramènent clairement les oppositions occidentales et empêche la bonne communication selon la Kaianerekowa. Bruce Morito, un professeur de philosophie à Athabasca University, regarde en détail les communications politiques coloniales, des traités ou autres, faites par voie du Wampum et de la Chaine du covenant iroquois. « The Covenant Chain was certainly about the rule of law and negotiating agreements, but it was also about maintaining or restoring health, balance and trust, and expressing compassion »⁴³³. Dans ce que Morito décrit comme un *monde de vie-partagée*, alors, l'on cherchait véritablement à comprendre l'autre partie à travers une expérience holistique partagée. Des européens ont même adopté des caractéristiques autochtones et vice versa; certains participants n'ont pas voulu participer jusqu'au bout, mais il y avait sûrement aussi de la croissance personnelle et émotionnelle. Le contexte de domination et d'opposition a fini néanmoins par prendre le dessus dans tous les domaines. Le système occidental allait être le système dominant avec tous ses avantages et ses failles. Que la Kaianerekowa puisse résoudre ou non les problèmes politiques contemporains, elle mérite quand même un essai tout aussi large que celui dont a profité le système occidental.

8.2.3 Le contexte qui entoure les communications

L'Akwesasne Task Force tient compte non seulement de l'importance de toutes sortes de communication avec toutes sortes de relations, mais également des fruits de la bonne communication comme des mauvaises conséquences de la communication négligente⁴³⁴. En effet, le désaccord même lors de communications est, selon Wallace, mal vu et comporte des conséquences telles que la pauvreté, la perte d'honneur⁴³⁵ ou même, en suivant l'article 88, la guerre et peut-être la mort⁴³⁶. Nous

⁴³²Leclair, « L'Aménagement, *supra* note 430 à la page 134

⁴³³Bruce MORITO, *An Ethic of Mutual Respect: The Covenant Chain and Aboriginal-Crown Relations*, Vancouver, UBC Press, 2012, à la page 77

⁴³⁴Arquette, *supra* note 217 aux pages 339-341

⁴³⁵Wallace, *supra* note 42 à la page 42

⁴³⁶Republic, *supra* note 398 à l'article 88

faisons allusion ainsi au contexte social qui entoure la communication et fait partie de l'ordre qui gère son déroulement. Michel Morin parle du consensus et il précise qu'il n'y a pas d'exigence pure et simple d'atteindre un consensus mais que ce dernier est plutôt facilité, et même normalisé, par des facteurs sociaux. Morin note, à cet égard, le respect pour les anciens, la mauvaise perception des manifestations d'agressivité, des interruptions ou des contradictions⁴³⁷. Nous étendrions ce respect à tous les éléments de l'existence, ajouterions l'importance d'écouter longuement et activement et insisterions sur la solidité de ces règles comme normes légales. Wallace ajoute de telles règles que l'interdiction de négocier la nuit, afin d'éviter la fatigue et des difficultés de tempérament, et de parler d'un nouveau sujet, afin de laisser du temps à tous les participants pour réfléchir⁴³⁸. Non seulement, alors, devait-on se respecter mutuellement, mais il fallait aussi créer des conditions propices au compromis et à l'entente.

Ces notions ne s'alignent guère avec l'analyse d'Huppert et Knapp des systèmes de gérance des pêcheries, que nous avons déjà discutée. Ils distinguent nettement les autorités centralisées et locales, les décisions publiques et privées et, bien qu'une tradition d'accès libre à la pêche soit reconnue comme étant intégrée solidement en culture et en droit, ils parlent encore du besoin d'un système basé sur les droits prioritaires. Un tel système fermerait l'accès à tous ceux qui n'ont pas payé et permettrait uniquement aux intérêts commerciaux uniquement d'en profiter⁴³⁹. Afin de contrer le pêcheur qui ne croit pas qu'on peut savoir qu'il pêche sur le terrain d'un autre, ils proposent des technologies de surveillance et l'imposition de droits telles que des satellites « spy » sur des bases militaires étrangères⁴⁴⁰. Ils croient qu'un tel système encouragera la conservation de l'environnement et la conformité aux règles volontaires, mais il semble assez clair que l'imposition technologique ne mènera

⁴³⁷Morin, *L'usurpation*, *supra* note 75 à la page 25

⁴³⁸Wallace, *White*, *supra* note 305 à la page 32

⁴³⁹Huppert, *supra* note **Error! Bookmark not defined.** aux pages 82 et s.

⁴⁴⁰Ibid aux pages 89-94

jamais à des comportements véritablement volontaires, certainement pas de manière continue dans le temps.

Le Peacemaker, lorsqu'il a apporté la possibilité de paix à la Haudenosaunee, a dit de s'éloigner de la violence et de l'émotion et d'utiliser la rationalité et un bon esprit, parce que nous pouvons espérer ainsi de briser l'hostilité⁴⁴¹. Dans le contexte de surveillance et de droits de priorité préconisé par Huppert et Knapp, l'on parle plutôt de poursuivre des violateurs et d'empêcher la tromperie⁴⁴². Par ailleurs, la question des relations avec les poissons en est une autre de communication et il importe absolument de regarder tout le contexte social ainsi que toutes nos relations dans cette dynamique particulière afin de pouvoir communiquer efficacement⁴⁴³. Tous ces pêcheurs qui doivent se battre pour se partager les quelques poissons qui restent dans les eaux sur-pêchées, qui n'écoutent pas les communications envoyées tout autour d'eux, brisent depuis longtemps la loi de la Kaianerekowa et en subissent déjà les conséquences. Il est à espérer qu'il sera possible d'intégrer, au moins au niveau communautaire, ces normes plus concrètement et explicitement, de manière à améliorer la communication entre les humains et entre tous les éléments de l'existence. Ceci constitue clairement un grand pas vers la guérison, qui est un processus continu et non pas juste de réparation ponctuelle, des communautés⁴⁴⁴. Nous parlerons encore plus en détail du déroulement de ces communications dans la section sur la médiation, mais pour l'instant nous devons tourner notre attention particulièrement vers l'existence contemporaine de la Kaianerekowa.

8.3 La Kaianerekowa aujourd'hui

8.3.1 L'application large de l'ordre juridique

⁴⁴¹ Alfred, *Peace*, *supra* note 114 à la page 101

⁴⁴² Huppert, *supra* note **Error! Bookmark not defined.** à la page 94

⁴⁴³ Belley, *supra* note 60 à la page 8; Ross, *supra* note 34 aux pages 180 et s., 193

⁴⁴⁴ Ross, *supra* note 34 aux pages 223 et s. notamment

Il importe de souligner, avant de conclure cette section sur la Kaianerekowa, le grand potentiel de ces principes et de ce système juridique dans le monde contemporain. Ceci fait rapidement poser la question de leur existence dans des communautés autres que seulement autochtones. L'application particulière de ces principes peut se faire dans toute communauté et de toutes les manières possibles selon le cas. Il semblerait même que ça avance tranquillement. Prenons l'exemple des Lamantins en Floride qui se font respecter à leur propre manière par tous les humains autour d'après des communications entre les autorités, les animaux et enfin les résidents et les touristes⁴⁴⁵. Il est même possible d'avancer que ce genre d'ouverture aux particularités dans le cadre d'un standard de respect plus large pour l'ensemble de l'existence se pose comme la seule vraie option pour les humains sur terre. L'anthropologue québécois Rémi Savard, dans son livre *Destins d'Amérique*, écarte la notion que ces idées, défendues par les peuples autochtones des Amériques notamment, appartiennent à une race quelconque. Il voit la dimension proprement américaine plutôt, « dans la notion autochtone du Grand Cercle, selon laquelle le respect obsessionnel de la spécificité de chaque chaînon devient la condition indispensable au maintien de l'ensemble »⁴⁴⁶. Felix Cohen, un juriste euro-américain qui a écrit le *Handbook on Federal Indian Law* aux États-Unis, va jusqu'à dire : « The real epic of America is the yet unfinished story of the Americanization of the white man »⁴⁴⁷. Le déterminant le plus profond de nos caractères serait donc nos relations avec la terre, ou plus complètement avec l'environnement entier, où nous vivons à travers le temps. Plutôt que les distinctions raciales, sexuelles ou autres que les humains créent entre eux, l'élément le plus fondamental est l'identité qui développe de l'ensemble de nos interactions entre nous et avec l'environnement.

⁴⁴⁵Florida Fish and Wildlife Conservation Commission, en ligne : <http://myfwc.com/wildlifehabitats/managed/manatee/> ainsi que la vidéo qu'on doit regarder avant d'aller dans les eaux habitées par Lamantins.

⁴⁴⁶Rémi SAVARD, *Destins d'Amérique : Les autochtones et nous*, Montréal, Les Éd. de L'Hexagone, 1979, à la page 13

⁴⁴⁷Felix COHEN, *Handbook on Indian Law*, United States Government Printing Office, Washington, D.C., 1934, Cité dans Hieronimus, *supra* note 315 à la page 11

Il n'est peut-être finalement pas question de domination culturelle ni dans un sens ni dans l'autre, mais plutôt de respect mutuel, de considérer toutes les possibilités comme valables, ou même comme interdépendantes et essentielles à l'ensemble. Wallace spécifie que le message apporté par Dekanawidah comportait une vision d'une communauté mondiale⁴⁴⁸. Alfred le décrit ainsi : « The Great Law of Peace promotes unity among individuals, families, clans and nations while upholding the integrity of diverse identities and spheres of autonomy »⁴⁴⁹. Ceci est son double but et doit être non seulement explicité, mais même mis de l'avant. Alfred croit que ces conceptions, étrangères au libéralisme occidental, paraissent offrir un fondement davantage approprié pour comprendre l'humanité⁴⁵⁰ alors que Savard affirme que, « [n]ous n'avons plus le choix; c'est dans cette Amérique-là qu'il nous faut songer sérieusement à débarquer enfin »⁴⁵¹.

8.3.2 L'adaptation aux nouveaux éléments du monde contemporain

Val Napoleon et Hadley Friedland décrivent une histoire où l'administrateur euro-américain d'une école primaire au Nord de l'Alberta n'arrivait pas à comprendre la moindre chose dans les histoires des anciens. Il y voyait probablement du babillage superflu, mais Napoleon et Friedland nous apprennent que l'on parlait de lui et que l'on questionnait très sérieusement son comportement⁴⁵². Dans un premier temps, les anciens n'allaient pas chercher à l'attaquer excessivement, parce que cela constituerait un grand manque de politesse dans leur culture. Dans un deuxième temps, les histoires qu'ils racontaient constituaient les véhicules officiels de leurs pensées, ouvertes à la participation de

⁴⁴⁸Wallace, *White*, *supra* note 305 à la page 41

⁴⁴⁹Alfred, *Peace*, *supra* note 114 à la page 64

⁴⁵⁰Ibid; voir aussi Jan M. SMITS, « Mixed Jurisdictions : Lessons for European Harmonisation? », dans Esin Örüçü, *Mixed Legal Systems at New Frontiers*, Londres, Wildy, Simmonds and Hill Publishing, 2010, p. 292 et Carole LÉVESQUE, « La Recherche québécoise relative aux peuples autochtones à l'heure de la société du savoir et de la mobilisation des connaissances », dans Natacha GAGNÉ et al. (Dir.), *Autochtonies : Vues de France et du Québec*, Québec, Presses Universitaires Laval, 2009, p. 455 à la page 461; Pour une vue alternative qui utilise quand même l'humanité pour justification, il y a une citation d'un auteur de l'époque de colonisation : « L'humanité ne pourra subvenir à ses besoins si les Autochtones conservent pour eux les forêts de l'Amérique » Morin, « 'Manger', *supra* note 131 à la page 388

⁴⁵¹Cité dans Sioui, *supra* note 101 à la page 33

⁴⁵²Napoleon, *supra* note 250 à la page 94

tous les autres, mais nécessitant le respect de ceux qui écoutent, tout autant que les histoires racontées par un juge ou par le moindre enfant. Les histoires de tous doivent être reconnues comme pouvant contenir, non seulement des normes officielles, mais des évaluations comportementales, des expressions sérieuses de situations difficiles et des communications entre les parties à une négociation.

Ce ne sont pas seulement les histoires racontées par la nature, dont celles des êtres humains, qui doivent être pleinement respectées. Cet ordre juridique comprend également des règles applicables aux ordinateurs et aux autres technologies. Shawn Wilson cite son collègue Lewis qui a conseillé à un jeune ami d'aider son ordinateur en priant et donc en le respectant, en faisant attention à son fonctionnement et à ses besoins. « It has a spirit of its own. This spirit, probably hasn't been recognized, and given the right respect that it should. When we work in a world of automated things, we forget that... everything is sacred, and that includes what we make »⁴⁵³. Philippe Chiappini raconte que, « [l]e sacré ne peut donc être considéré, comme un stade de l'histoire de la conscience humaine, qu'un quelconque progrès de l'homme lui permettrait de dépasser »⁴⁵⁴. Il nous incite à sortir le sacré de sa niche conceptuelle occidentale développée par l'Église et transférée à l'État en forme de puissance mystérieuse et incontournable. Il nous faudrait plutôt le reconnaître, encore selon Chiappini, comme, « une structure permanente de notre constitution psychophysiologique et de notre relation au monde »⁴⁵⁵. Donna Haraway nous fait voir que le Cyborg, un être à la fois cybernétique et organique, existe au sein d'une personne qui a un stimulateur cardiaque ou même qui conduit une auto quotidiennement. Ce Cyborg, selon Haraway, représente l'ultime individu abstrait recherché dans l'Ouest, qui est détaché de toute dépendance et de toute sacralité, un être dans l'espace⁴⁵⁶. Ceci, toutefois, ne peut être le cas, parce que comme nous l'avons vu la technologie est tout aussi sacrée que les plantes, les humains et le droit.

⁴⁵³Wilson, *supra* note 3 à la page 90

⁴⁵⁴Chiappini, *supra* note 95 à la page 38

⁴⁵⁵Ibid

⁴⁵⁶Haraway, *supra* note 366 à la page 151

L'humain amalgamé avec la technologie demeure tout autant donc sacré. Cette sacralité demeure nécessairement malgré l'avoir obnubilée et même avoir cherché activement ce détachement. Enfin, il suffit de la reconnaître pour tout avoir encore, comme un compte *facebook* qui demeure prêt à être réactivé des années après une désactivation.

Il y a d'ailleurs de multiples personnes autochtones, remarquées notamment par P.H. Glenn, qui cherchent à nouer des liens entre la technologie et leurs cultures⁴⁵⁷. Une émission de radio sur CBC.ca, appelée *Spark*, a souligné les réalisations à la fois culturelles et technologiques d'une dizaine de jeunes et de moins jeunes autochtones partout au Canada. Duncan McCue, un journaliste anishnabe pour le CBC, fait état de la grande prolifération de capacités et d'outils technologiques en milieu autochtone au Canada. Il souligne que l'Internet, d'une manière sensiblement différente de la télévision auparavant, pose une menace à la culture traditionnelle, tout en lui offrant de nouvelles possibilités. Des visites de famille, essentielles à sa culture traditionnelle, se font d'un côté à l'autre du monde grâce à la technologie⁴⁵⁸.

Dustin Rivers, un adolescent squamish, diffuse en ligne la langue de sa propre culture. Il n'est pas certain que Widdowson et Howard vont considérer cette sorte d'activité comme une intégration réussie dans la société moderne et comme un dépassement du statut néolithique⁴⁵⁹, mais il est certain que Rivers et les autres vont utiliser la technologie à leur propre manière. La technologie fait ainsi partie des variations particulières et innombrables qui ne sont jamais tout à fait ni différentes ni pareilles aux autres. Ceci parce que ce développement vient de ce que Alfred décrit comme un sentiment individuel et sain du fondement de son propre être. Celui-ci permet de reconnaître et

⁴⁵⁷ Glenn, *supra* note 114 à la page 41

⁴⁵⁸ Spark, *supra* note 182

⁴⁵⁹ Widdowson, *supra* note 91 aux pages 12, 13

d'écouter sa propre intuition et de faire confiance à ses propres choix et connaissances, plutôt qu'à des règles externes et imposées⁴⁶⁰. Voilà ce que cherche également à faire la médiation.

Conclusion

Widdowson et Howard voient tout ceci comme une entreprise globale qui cherche à incorporer un savoir traditionnel qui n'a aucune valeur à leurs yeux ou qui constitue, au mieux, un « earlier stage of cultural development »⁴⁶¹. Vandana Shiva, au contraire, y voit la transformation du devoir d'incorporer les « sauvages » à la chrétienté en un devoir d'incorporer les économies locales et nationales au marché global⁴⁶². Alors que ce débat-là continue de faire rage, Jason Lewis crée des émissions vidéo sur Internet d'enfants Mohawks qui voyagent dans le temps⁴⁶³. Ils vont dans le passé et le futur d'autres groupes culturels tout autant que dans les leurs. Ils apprennent ainsi de multiples cultures, ils redécouvrent leur propre culture et ils imaginent un futur pour leur peuple qui mélange le tout. Malgré les sentiments négatifs que l'histoire peut inspirer à ceux qui adoptent une perspective comme la mienne, il y a évidemment des choses incroyablement belles et valables dans la culture occidentale. Tous veulent certes en profiter, mais en tirant également partie de leur propre culture. Des créateurs comme Jason Lewis ne cherchent ni à changer, ni à simplement préserver leur culture, mais plutôt à la revivifier à travers un processus qu'ils appellent « making it now »⁴⁶⁴. Ils la gardent actuelle, ils la renouvellent, ils l'adaptent et ils la vivent réellement. Voilà l'essence même de l'ordre juridique de la Kaianerekowa. La résolution de conflits, par voie de la négociation et de la médiation, se fait également très bien par voie de l'Internet⁴⁶⁵, mais dans la prochaine section nous regarderons plus spécifiquement la pratique concrète même de la médiation traditionnelle hier et aujourd'hui.

⁴⁶⁰ Alfred, *Peace*, *supra* note 114 à la page 6

⁴⁶¹ Widdowson, *supra* note 91 à la page 10

⁴⁶² Shiva, *Biopiracy*, *supra* note 76 à la page 4

⁴⁶³ Spark, *supra* note 182

⁴⁶⁴ *Ibid*

⁴⁶⁵ Voir Laboratoire de Cyberjustice de l'Université de Montréal

PARTIE III

LA MÉDIATION

9. En tant que pratique autochtone

Introduction

Shawn Wilson compare la relation entre la définition et le contexte d'un concept à la théorie d'Incertitude d'Heisenberg dans les sciences physiques, soit : « it is impossible to know both the velocity and the location of an electron at the same time »⁴⁶⁶. En effet, Wilson avance que nous perdons le contexte de nos concepts au fur et à mesure que nous développons leurs définitions et vice versa, mais qu'il est essentiel de développer une compréhension des deux simultanément⁴⁶⁷. Il faut, enfin, comme l'écrit Gkisedtanamoogk à propos de l'unité de l'être ou *Naiyentaqt* dans la Grande Toile de la vie de théologie Wampanoag⁴⁶⁸, trouver un équilibre.

Cette fois-ci, il s'agit de l'équilibre entre une définition suffisamment ouverte, qui permet une appréciation du contexte et un contexte finalement assez discret ou autonome, afin de permettre le développement d'une définition raisonnablement complète. Jean-Jacques Simard en dit la chose suivante : « Les éléments d'un ensemble culturel donné ne s'expliquent que selon la logique intrinsèque de l'ensemble, et chacun de ces ensembles doit être restitué à son contexte, à son propre espace-temps historique »⁴⁶⁹. Nous devons chercher à définir les concepts selon la logique interne du contexte social.

Pour ce faire, il nous faut poursuivre l'exploration historique faite antérieurement de Kahnawake et de la Kaianerekowa, mais cette fois-ci avec une concentration particulière sur la pratique de la médiation (9.1). Ensuite, nous passerons systématiquement par les étapes à suivre pendant une

⁴⁶⁶Wilson, *supra* note 3 à la page 9

⁴⁶⁷Ibid

⁴⁶⁸GKISED TANAMOOGK, « Honour Songs in Multiple Harmonies », dans Leanne SIMPSON et Kiera L. LADNER (Ed.), *This is an honour song : twenty years since the blockades*, Winnipeg, Arbeiter Ring Publishing, 2010, p. 75 à la page 85 [Gkisedtanamoogk]

⁴⁶⁹Simard, *supra* note 383 à la page 72

médiation, autrement dit les normes de la pratique selon la Kaianerekowa (9.2). Nous chercherons enfin à illustrer ces normes par quelques explorations de la médiation en tant que solution sociale, à savoir les dynamiques de sa pratique et ses atouts par rapport à la punition (9.3). Il est à espérer que nous développerons ainsi chez le lecteur une appréciation des particularités de cette forme de pratique, même lorsqu'elles diffèrent de manière significative des normes occidentales des juges et des avocats, tout en retenant un lien intéressant avec des pratiques occidentales de médiation.

9.1 La pratique historique de la médiation

9.1.1 L'histoire de la médiation en milieu autochtone

Marc Gohier utilise, comme source historique principale, les écrits des ethnologues de l'époque du contact, ainsi que la mythologie autochtone, telle qu'elle a été enregistrée par ces ethnologues. Il confirme que « à en croire ces documents, la médiation était une pratique fréquemment employée par les Amérindiens pour régler leurs conflits, et ce, bien avant l'arrivée des Européens »⁴⁷⁰. Ces mêmes ethnologues trouvaient que certaines pratiques, telle que le remplacement des défunts par les prisonniers, faisaient preuve d'une essence fondamentalement guerrière chez les Autochtones, qu'ils notaient conséquemment comme un fait⁴⁷¹. Nous avancerions qu'un comportement qui peut paraître guerrier en fait peut relever de la recherche constante d'équilibre. Par le fait de se limiter à ce qu'ils comprenaient comme légal, divisé rigidement de ce qu'ils comprenaient comme culturel ou spirituel, ces ethnologues auront nécessairement manqué d'importants éléments de la pratique légale autochtone. Grammond cite de multiples auteurs écrivant sur des autochtones autour du monde. Ils soulignent tous l'accent mis sur la résolution de conflits par des valeurs souples ainsi que l'ensemble formé avec d'autres normativités. Grammond met en doute la réception en droit canadien des normes autochtones à cause de cet ensemble de normativités. La reconnaissance des ordres autochtones, pour Grammond,

⁴⁷⁰Gohier, *supra* note 105 à la page 42

⁴⁷¹Ibid à la page 43

devient ainsi un choix politique de permettre un certain degré d'autonomie en général, plutôt que l'observation neutre de phénomènes juridiques⁴⁷². En effet, il s'agit de prévenir et régler les conflits à travers toutes les activités pratiquées à l'intérieur de la culture. La concentration de juridicité qui pourrait manquer au droit autochtone est en fait étalée à travers toutes les pratiques culturelles; la médiation fait partie de ces pratiques, mais elle met en œuvre ces pratiques aussi à ses propres fins.

Justement, Emory Dean Keoke et Kay Marie Porterfield nous rappellent ces liens quand ils décrivent le travail des Hurons, comme des Iroquois, dans l'interprétation des rêves⁴⁷³. Ils nous transmettent ce que les Hurons ont décrit aux jésuites concernant les deux natures de l'âme et le besoin de les unifier par la réalisation, des fois même par la simple voie de productions théâtrales, de ces désirs cachés et puissants. Nous pouvons apprécier ces descriptions et leurs liens avec des pratiques de médiation, parce que l'unification des idées des parties à une médiation ressemble finalement aux ententes négociées entre les différents aspects de nos propres cœurs. Le chercheur Carl Urion, de la nation Métis de Dearborn River, est cité par Stewart-Harawira pour nous rappeler que le savoir traditionnel est un savoir vivant. Ce savoir exprime la vie dans toutes ses dimensions et son développement est aussi bien une recherche intérieure qu'extérieure, comme l'est l'interprétation de rêves et aussi la médiation⁴⁷⁴. Cette nature fondamentalement spirituelle⁴⁷⁵ fait qu'il contient une essence centrale de connexion relationnelle à travers la communication ouverte, qui demeure à travers des moments particuliers d'histoire comme l'esprit de la vie ou de l'existence derrière les manifestations variées de la nature. Nos rêves se créent, compris sur un certain niveau général, à partir des interactions entre l'activité intérieure de nos cerveaux et des stimulations extérieures, comme ça se fait depuis qu'on a commencé de rêver. Leur interprétation nous y ramène alors malgré la variété de moyens

⁴⁷²Grammond, *Réception*, *supra* note 83 à la page 68

⁴⁷³Keoke, *supra* note 94 à la page 89 et s., Livesey à la page 23

⁴⁷⁴Stewart-Harawira, *supra* note 16 à la page 35

⁴⁷⁵*Ibid* à la page 37

employés pour les comprendre. Nos conflits à la base viennent également de quelque chose plus profond qu'un seul mariage ou un seul crime quoique détestable. La médiation autochtone cherche à s'approcher de ce centre spirituel profond qui reste avec nous et qui nous définit plus largement.

Gohier nous parle également de l'existence de nations médiatrices qui avaient la tâche de pacifier les conflits entre les autres nations⁴⁷⁶. Il nous précise que chez les Iroquois, c'étaient les Onondagas qui avaient ce rôle. Les Onondagas gardaient le feu, qui représentait les rencontres des nations au centre du territoire de la Confédération, ainsi que le collier blanc, qui représentait les accords faits entre les membres. Ils tenaient également la plume avec laquelle ils devaient dépoussiérer le collier pour représenter métaphoriquement le besoin de veiller constamment au respect des accords et même de les renouveler régulièrement⁴⁷⁷.

Effectivement, il nous faut regarder du côté autochtone pour nous approcher du cœur de ce qu'on entendait par la médiation historiquement. Taiaiake Alfred parle d'une culture partagée au sein de chaque groupe autonome d'Autochtones, comme celui de Kahnawake, dont les membres connaîtraient les traditions, les valeurs et les normes à la base de la société⁴⁷⁸. Il parle de réseaux larges et ouverts de communication clairement établis par lesquels l'on développe, débat et applique ces traditions⁴⁷⁹. Il parle de sociétés serrées où l'on se soucie des autres et où l'importance de l'entraide et de la coopération communautaire est reconnue et rappelée régulièrement⁴⁸⁰. Alfred développe cette compréhension du passé, moins à partir des écrits européens que des discussions avec les anciens de sa communauté et de l'extrapolation de sa propre expérience de vie à l'intérieur d'une communauté autochtone comme Kahnawake.

⁴⁷⁶Gohier, *supra* note 105 à la page 47

⁴⁷⁷Ibid à la page 47

⁴⁷⁸Alfred, *Peace*, *supra* note 114 aux pages 86 et s.

⁴⁷⁹Ibid aux pages 103 et s.

⁴⁸⁰Ibid aux pages 82 et s.

Finalement, une telle compréhension certes subjective d'un passé que nous devons nécessairement interpréter de toute façon jouera un large rôle dans la création du moment présent au sein d'une communauté comme Kahnawake. Les faits sont bien sûr utiles, malgré toute la nécessaire subjectivité impliquée dans leurs explications. Les idéaux et les images, cependant, que décrivent des auteurs autochtones contemporains lorsqu'ils parlent de leur propre passé contribuent tout aussi réellement à la modification de la situation actuelle. Alfred parle encore de gens, dont des jeunes, qui sont fiers de leurs communautés et participent activement à l'établissement de frontières culturelles claires protégées par toute une gamme de *leaders*, dont des médiateurs⁴⁸¹.

9.1.2 L'objet de la médiation

Sébastien Grammond a initié un cours donné par un avocat cri, John Paul Murdoch, à la communauté de Wemindji en territoire cri au bord de la Baie James⁴⁸². Pendant ce cours, que j'ai suivi, Murdoch a raconté l'histoire de quelqu'un qui a tué un orignal sur le terrain d'un autre. La conséquence qui semblait appropriée pour la victime de ce crime était d'aller chercher toute la viande de l'orignal dans le frigo du contrevenant et la rapporter chez lui. Ceci fait, il n'y avait plus aucun problème. Ceci rappelle une règle de la Kaianerekowa, selon la version commentée par Paul Wallace, qui dit qu'il est possible de passer ou même chasser sur de multiples territoires, mais il faut échanger des dons et discuter avec ceux qui y chassent régulièrement et lui veillent⁴⁸³. Les parties impliquées dans ce conflit ont réalisé un genre d'auto-médiation pour eux-mêmes, ce qui est une possibilité qui s'accorde avec les normes de la Kaianerekowa. Dans un contexte contemporain, néanmoins une discussion avec un ancien, une mère de clan ou un autre tiers à qui on fait confiance dans le rôle de médiateur, servirait également à éviter qu'un tel acte d'équilibrage ne dégénère en un conflit plus sérieux.

⁴⁸¹Ibid à la page 89 et s.

⁴⁸²John Paul MURDOCH et Sébastien GRAMMOND, *Traditions juridiques cri*, Wemindji, Université d'Ottawa, Juillet 2011

⁴⁸³Wallace, *supra* note 42 à la page 32

En effet, l'organisation de médiation de Kahnawake, Sken:nen A'Onsonton, précise qu'historiquement, l'harmonie dans le groupe était très importante pour la survie même des gens⁴⁸⁴. Cette harmonie était loin d'être assurée en l'absence d'un travail continu de communication afin d'arriver à une compréhension mutuelle. Gkisedtanamoogk écrit que les solutions, dans la culture Wampanoag, doivent être réalisées par, et inclure, tous les êtres humains. Il fait le lien avec l'exigence historique et le besoin actuel, pour tous, de partager réciproquement et d'aider ceux qui sont à un moment ou un autre moins fortunés⁴⁸⁵. Un dépliant de Sken:nen A'Onsonton explique qu'il y avait quatre principes de première importance dans la médiation historique entre individus comme entre nations : la raison, la satisfaction, la persuasion et la compensation. À cette époque même, la guérison des *maladies* de conflit communautaire était effectuée par le dialogue avant la punition, les relations avant la loi et l'invitation à tous ceux qui étaient impliqués à participer⁴⁸⁶. John Borrows insiste tout particulièrement sur l'intégration de tous les points de vue, à tout le moins par l'écoute et la participation, au sein du droit indigène historique⁴⁸⁷. Morin mentionne la possibilité même de faire deux camps lors d'une crise plutôt que d'imposer une solution⁴⁸⁸.

Il y avait, pour résumer la discussion de cette section, des problèmes grands et petits, quotidiens et politiques dans des sociétés autochtones historiques. Un membre de la communauté, différent selon le conflit, était là pour aider non seulement les deux parties impliquées, mais tous ceux qui étaient touchés par la question. L'on chercherait une solution par des discussions en plus petits groupes, ainsi qu'avec tout le monde rassemblé, sans durée minimale ni maximale. Une solution serait décidée finalement et mise en œuvre de manière appropriée par tous ceux dont la participation est requise, sous

⁴⁸⁴Sken:nen, *supra* note 96 à la page d'introduction du site-web

⁴⁸⁵Gkisedtanamoogk, *supra* note 468 à la page 83

⁴⁸⁶Sken:nen, *supra* note 96 dans le dépliant

⁴⁸⁷Borrows, *supra* note 86 à la page 38

⁴⁸⁸Morin, *L'usurpation*, *supra* note 75 à la page 23

l'œil de la communauté en général. Et ceci dans tous les domaines. Nous verrons maintenant exactement comment la Kaianerekowa veut qu'on pratique la médiation.

9.2 Les normes de la pratique selon la Kaianerekowa

9.2.1 L'origine et la nature de cette médiation

Nous avons tenté de développer le contexte dans cette première section et maintenant nous devons nous concentrer plus précisément sur la définition de la médiation à travers une exploration de sa pratique réelle. Il faut préciser tout de suite que ce que nous allons écrire restera toujours sujet à modification. Ross souligne cela pour ses propres écrits et fait voir que des langues autochtones, dans son cas principalement Ojibwa et Cri, contiennent cette possibilité de manière inhérente, dans leur structure même⁴⁸⁹. Que cette modification subtile et constante soit au niveau de la tradition même ou entre les parties à un différend particulier, elle est un élément nécessaire du processus. Elle est reflétée d'ailleurs également dans le développement par Louis Bird de la définition d'une histoire. Bird nous rappelle l'importance de modifier l'histoire par la participation et l'expérience subjective, réellement applicable, du spectateur. Il précise qu'on peut toujours arrêter pour poser des questions ou pour discuter, par-delà la surface des événements immédiats de l'histoire ou, dans notre cas, du différend entre les parties⁴⁹⁰.

Quant à la médiation, nous pouvons clairement voir l'utilité d'une telle pratique, parce qu'il faut écouter activement non seulement les conseils du médiateur, mais également les histoires, les explications et les sentiments de l'autre partie. Il devient ainsi possible de voir les liens entre les parties et entre les éléments du différend, de comprendre l'entièreté de la situation et l'importance générale de trouver une solution mutuellement acceptable. Ceci est d'autant plus important que la Kaianerekowa reconnaît, selon Patricia Monture-Angus, que chacun vit finalement selon ses propres règles et que ces

⁴⁸⁹Ross, *supra* note 34 à l'introduction, le chapitre cinq et la conclusion

⁴⁹⁰Bird, *supra* note 88 à la page 8

règles-là, à l'intérieur du cadre de la Kaianerekowa, devraient être respectées par les autres et considérées comme légitimes⁴⁹¹. Ceci nous amène à faire une dernière précision. Cette description est constituée de normes politiques entre nations en premier lieu, mais qui peuvent être appliquées par extension à la résolution de conflits par la médiation interpersonnelle. Ceci grâce au parallèle entre les sphères politiques et interpersonnelles au sein de la Kaianerekowa dont nous avons déjà discuté.

9.2.2 La tenue de la médiation

9.2.2.1 La pré-médiation

Avant même la tenue de la médiation, il importe de choisir un lieu approprié. Les lieux sont primordiaux dans la Kaianerekowa. Dans le préambule, il est précisé que le grand arbre de paix est planté dans le territoire des Onondagas, au centre de l'Iroquoisie, le territoire de la Confédération. Il est là d'ailleurs où se trouve le feu central autour duquel « all the affairs of the League shall be transacted » et il est fait explicitement mention de l'importance de discuter dans l'ombre de l'arbre de la Grande paix⁴⁹². Là encore nous voyons le double sens que peut avoir cet instrument, parce qu'à la fois il y a une importance pratique au lieu, au centre du territoire, mais aussi une importance symbolique comme point de rassemblement paisible de toutes les nations.

De telles significations, nuancées selon chaque cas, seront définitivement présentes dans une séance de médiation. Le point de rassemblement de la médiation peut souvent être le bureau du médiateur, neutre et localisé convenablement, mais il devrait être possible de choisir un lieu avec les participants. Nous apprenons des lieux et l'esprit d'un lieu demeure malgré le passage du temps⁴⁹³. Ceci se comprend pratiquement par le besoin de réconcilier les événements qui peuvent s'être passés dans un certain lieu, le cœur d'un conflit qui peut être centré dans un lieu ou des intentions pour un lieu qui peuvent varier parmi les participants. Ces efforts de réconciliation, accomplis sagement à l'aide du

⁴⁹¹Monture-Angus, *Human*, *supra* note 316 à la page 294

⁴⁹²Republic, *supra* note 398 aux préambule et articles 1 et s.

⁴⁹³Wilson, *supra* note 3 à la page 87

médiateur dans le lieu approprié, permettent souvent de comprendre et de gérer les autres aspects de la situation en cause.

9.2.2.2 Les cérémonies du début de la séance

Pour commencer la discussion lors d'une médiation, il est important de prendre le temps de connaître, même informellement, les origines et les appartenances des participants, afin de mieux saisir l'ensemble des toiles implicites dans leurs relations⁴⁹⁴. Ceci est démontré dans le contenu de la Grande loi par l'importance des histoires d'origine de Dekanawidah et de Hayawatha. Aux articles 27 et suivants, nous voyons aussi qu'en devenant un chef, il y a une exigence d'agir avec honnêteté, de faire un don et de livrer un discours. L'étiquette sociale plus générale, en même temps, voudrait nécessairement que ce discours inclue une discussion du passé et des relations du nouveau chef⁴⁹⁵. On demande alors aux participants à une médiation d'où ils viennent et qui ils connaissent, pour commencer à bâtir une nouvelle relation à partir des relations existantes⁴⁹⁶. Il va sans dire que le médiateur discute brièvement ses propres origines, expériences et relations.

Marshall Rosenberg, qui écrit en tant que médiateur occidental contemporain, parle également de l'importance des premiers contacts. Pour lui, cela permet la connaissance et le partage de ce qui est vivant dans nos êtres⁴⁹⁷. Pour Rosenberg, ce qui est vivant en nous est « the divine energy we're created out of, our natural life-serving energy »⁴⁹⁸ et il le lie au processus de communication vivante et sans violence. La mécanique du processus est également rendue vivante, encore selon Rosenberg, par une connaissance explicite et mutuelle du but de la séance. « Nonviolent Communication is really an integration of a certain spirituality with concrete tools for manifesting this spirituality in our daily lives,

⁴⁹⁴Wallace, *supra* note 42 à la page 57

⁴⁹⁵Republic, *supra* note 398 aux articles 27 et s.

⁴⁹⁶Wilson, *supra* note 3 à la page 84

⁴⁹⁷Marshall B. ROSENBERG, *Speak Peace in a World of Conflict*, Encinitas, CA, Puddle Dancer Press, 2005, à la page 23 et s. [Rosenberg]

⁴⁹⁸Ibid à la page 15

our relationships, and our political activities »⁴⁹⁹. Alors nous voyons que la spiritualité n'est pas une idée religieuse et sacrée qui serait réservée à l'Église le dimanche, mais qu'elle doit être intégrée activement dans nos vies de tous les jours, surtout dans nos communications de toutes sortes vers un équilibre général. Cet équilibre constitue, pour le Kanien'kehaka selon Monture-Angus, le véritable sens du concept de *justice*⁵⁰⁰.

Effectivement, Paul Wallace n'hésite pas à nous rappeler l'article 28 de la Kaianerekowa, qui veut que toutes nos actions soient faites en considération des effets de nos décisions sur la paix sociale, sur les prochaines sept générations et sur le monde naturel⁵⁰¹. Ceci peut être fait dans la forme d'une cérémonie de condoléances où l'on fait des remerciements et des reconnaissances formelles au début de la séance en tant que tel⁵⁰², voir l'article 7. Lors de cette cérémonie l'on remercie ceux qui sont venus avant et on reconnaît ceux qui viendront après⁵⁰³. On explicite ainsi nos liens avec le passé et le futur en plus de ceux entre le monde naturel et le monde des humains⁵⁰⁴. On reconnaît finalement notre place dans les plus grands ensembles de la vie, l'importance de notre rôle et enfin la particularité de la rencontre présente à cette fin.

Le but de cette introduction est de clarifier nos sens et nos corps et d'enlever les mauvais esprits ou les soucis qui peuvent nous préoccuper⁵⁰⁵, tel que prévu à l'article 83. Ces mauvais esprits, et l'importance de reconnaître leur présence dans ces procédures, sont représentés par Thadadah⁵⁰⁶, le personnage mythique du début de la Kaianerekowa de la tête duquel on avait retiré les serpents, qui

⁴⁹⁹Ibid à la page 14

⁵⁰⁰Monture-Angus, *Human*, *supra* note 316 à la page 294

⁵⁰¹Wallace, *supra* note 42 à la page 49; Republic, *supra* note 398 à l'article 28

⁵⁰²Alfred, *Heeding*, *supra* note 15 à la page 37; Republic, *supra* note 398 à l'article 7

⁵⁰³Wallace, *supra* note 42 à la page 35

⁵⁰⁴Arquette, *supra* note 217 aux pages 333, 340

⁵⁰⁵Wallace, *supra* note 42 aux pages 23, 34; Republic, *supra* note 398 à l'article 83

⁵⁰⁶Un autre nom parmi multiples pour le personnage mentionné plus tôt, Adodarhoh.

occupe de manière permanente une place honorifique dans à l'assemblée⁵⁰⁷. Son nom désigne aussi le rôle de la personne qui dépoussière l'espace et enlève les insectes ou, autrement dit, assure le bon déroulement de la rencontre et le respect des normes de bonne communication⁵⁰⁸. Les nombreux festivals d'action de grâce énumérés dans la Kaianerekowa, que nous avons déjà mentionnés, rejoignent également cet esprit de célébration et remerciement⁵⁰⁹. Toute cette cérémonie importe lors des rencontres politiques comme religieuses, litigieuses (comme la médiation), sociales, culturelles et autres, y compris même l'énorme processus de guérison et de réconciliation des peuples autochtones avec le Canada en général.

Il est également important, dans les deux cas, de respecter chaque élément du processus dont nous discuterons en tant qu'élément autonome. Nous voyons aux articles 9 à 12 ainsi que dans l'histoire de l'origine que le trajet d'une question dans le Conseil est long, parce qu'elle doit être retournée méticuleusement à l'intérieur de chaque nation et puis entre les nations⁵¹⁰. Chaque étape doit donc être réalisée de manière indépendante des autres, sans perdre de vue l'ensemble et les liens entre tous les éléments. Rosenberg dit de la même manière, dans le contexte de la médiation contemporaine, qu'il faut appréhender l'entièreté d'une problématique en se concentrant sur une partie à la fois⁵¹¹. Pour se le rappeler, on tient le Wampum, la ceinture faite de petits morceaux taillés de coquille, et on passe d'une perle à un autre au fur et à mesure que nous passons par chaque élément des cycles et en même temps par chaque révolution du cycle complet (ou l'ensemble des cycles)⁵¹².

9.2.2.3 La présentation des questions de discussion

⁵⁰⁷Wallace, *supra* note 42 à la page 38

⁵⁰⁸Bonvillain, *supra* note 263 à la page 63

⁵⁰⁹Republic, *supra* note 398 à l'article 101

⁵¹⁰Republic, *supra* note 398 à l'article 101; Parker, *supra* note 264 à la page 8

⁵¹¹Rosenburg, *supra* note 497 à la page 30

⁵¹²Wallace, *supra* note 42 à la page 38

Le processus prendra le temps que ça prendra, que ce soit des heures, des jours ou des semaines⁵¹³, mais une fois ces préliminaires terminés, l'on passera à la présentation des questions ou des sujets de discussion. Ceci devra être fait par les différentes parties appropriées selon les questions à débattre au cours de la réunion. Au niveau de la Confédération, les Mohawks, par exemple, présentaient, selon l'article 9, les affaires qui concernaient les territoires à l'est de la Confédération dû à leur rôle comme gardiens de la porte de l'est.⁵¹⁴ Dans le cas d'une médiation d'un cas de divorce par exemple, le gardien des enfants devrait introduire les affaires relatives aux enfants.

On passe ensuite aux délibérations, où chaque partie a la possibilité de discuter d'aspects de la question principale qu'ils considèrent positifs ou négatifs selon ce que veut l'article 9. Skanawati, un autre personnage mythique présent à la rencontre, représente la nécessité de regarder les questions avec soin de tous les côtés⁵¹⁵. À la fin, le Speaker, ou le Royaner ou le Firekeeper ou enfin le médiateur, présentera son avis⁵¹⁶. L'Akwesasne Task Force précise que la philosophie du droit kanien'kehaka tourne autour du respect mutuel, du partenariat et d'un partage de responsabilités⁵¹⁷. Il nous donne ainsi une idée du genre de recommandations que pourrait donner le médiateur. Webber se demande comment un tel droit peut fonctionner réellement. Il répond par ce qu'il décrit comme une « reliance » ou dépendance sur la délibération, la diplomatie et la médiation : « Norms are determined through discussion designed to promote the emergence of consensus without loss of face on the part of any participant »⁵¹⁸. Il est possible d'organiser les réactions aux délibérations après avoir fait le tour du cercle des participants, ou sinon après chaque intervention, selon leur désir.

⁵¹³Ibid à la page 30; Alison OWINGS, *Indian Voices : Listening to Native Americans*, New Brunswick, Rutgers UP, 2011, à la page 73 [Owings]

⁵¹⁴Wallace, *supra* note 42 à la page 28; Dickason, *supra* note 98 à la page 136; Republic, *supra* note 398 à l'article 9

⁵¹⁵Wallace, *supra* note 42 à la page 36

⁵¹⁶Ibid à la page 24

⁵¹⁷Arquette, *supra* note 217 à la page 348

⁵¹⁸Webber, *supra* note 31 à la page 607

L'étiquette générale de communication dans l'ordre juridique de la Kaianerekowa est une politesse humble et ouverte envers son interlocuteur. Il est exigé ainsi que l'on écoute pleinement la personne qui parle, qu'on lui réponde sans l'individualiser et qu'on exprime ses propres contributions de manière explicitement subjective, voire humble⁵¹⁹. On cherche donc, selon l'*Akwesasne Task Force* dans le contexte des négociations avec le *New York Port Authority*, à transcender des motivations individualistes et à penser notre responsabilité de manière plus large mais aussi moins imposée⁵²⁰. Ceci entraîne donc une interdiction générale de mots cruels ou durs, disons plutôt une directive générale contre leur usage, une étiquette sociale et formelle de politesse⁵²¹. Certaines langues autochtones ont même un registre particulier pour cette forme de discussion axée sur le consensus⁵²². Il va sans dire que les positions d'égalité des parties doivent être activement entretenues. Cet esprit est notamment présent à l'alinéa 2 de l'article 9 de la Kaianerekowa, qui énonce que la procédure sera la même pour des questions soulevées par des individus ou par des chefs de guerre⁵²³.

Une règle de la Kaianerekowa, toutefois, peut être remise en question dans le contexte de la médiation contemporaine. Ainsi, l'article 15 dicte qu'un individu ou une nation étrangers ne peuvent rien dire dans des rencontres, mais seulement répondre aux questions. Nous considérons qu'il est important que tous les participants, peu importe leur degré de proximité avec les questions en jeu, puissent participer également. Il est toujours possible, pendant les procédures, pour ces étrangers au différend, ou les parties aussi, de faire partie des petits groupes qui se rencontrent en privé, soit avec le médiateur soit seuls. Ces reculs sont obligés d'ailleurs par suite de manquements aux normes de communication, mais peuvent être à la demande d'une des parties⁵²⁴. Effectivement, chaque nation ou

⁵¹⁹Ibid à la page 26

⁵²⁰Arquette, *supra* note 217 à la page 348

⁵²¹Morin, *L'usurpation*, *supra* note 75 à la page 28

⁵²²Wallace, *supra* note 42 à la page 26

⁵²³Republic, *supra* note 398 à l'article 9; Dickason, *supra* note 98 à la page 113; Wallace, *supra* note 42 à la page 36

⁵²⁴Wallace, *supra* note 42 à la page 26

participant garde toujours son autonomie, « son feu et conseil »⁵²⁵. D'autres individus extérieurs peuvent délibérer de leur côté et envoyer un représentant aux rencontres⁵²⁶. Il est également possible, et ceci touche aux fondements même du système juridique et sa différence du système occidental, de faire des rencontres entre clans dont nous regarderons les particularités dans la prochaine section⁵²⁷. Le degré de respect de ce principe, particulier à un contexte historique, est un autre élément qui doit être laissé à la discrétion du médiateur ou même des parties à un différend spécifique.

9.2.2.4 Les rappels occasionnels

Il est important aussi, selon l'article 63, de faire des rappels occasionnels non seulement des normes de la Kaianerekowa⁵²⁸ et du but du processus actuel, mais également des raisons pour la structure même de celui-ci qui peut être revisitée selon le désir de l'assemblée ou selon les besoins particuliers de la rencontre présente. Ceci aussi bien à l'intérieur d'un processus de médiation qu'à tous les cinq ans au niveau du système politique⁵²⁹. Il peut également être utile de retourner aux aspects personnels des participants, de relancer le débat sur une question passée ou de remémorer aux participants des liens qui continuent d'exister entre eux.

De temps en temps, selon un horaire ou un besoin ponctuel, des pauses devraient être intégrées. Ceci s'explique de la même manière que l'interdiction de la négociation après la tombée de la nuit, parce que « physical conditions that foster frayed tempers and hasty judgments were thus avoided »⁵³⁰. Elles peuvent impliquer des discussions informelles, des repas, des célébrations, des événements sociaux, des ballades, des présentations culturelles ou toute autre chose qui peut bien

⁵²⁵Republic, *supra* note 398 à l'article 97

⁵²⁶Republic, *supra* note 398 à l'article 96

⁵²⁷Owings, *supra* note 513 à la page 69

⁵²⁸Republic à l'article 63

⁵²⁹Wallace, *supra* note 42 à la page 54

⁵³⁰Wallace, *White*, *supra* note 305 à la page 32

s'entremêler parmi les autres aspects du processus⁵³¹. Hélène (Sioui) Trudel, une avocate et médiatrice à Montréal dans le quartier Hochelaga-Maisonneuve, a fondé une organisation qui s'appelle *le Garage à musique* et qui permet aux jeunes du quartier de pratiquer collectivement la musique, tout en recevant de l'aide de pédiatrie sociale et un accompagnement scolaire adapté⁵³². Le même problème peut paraître beaucoup plus soluble avec une idée fraîche de ce que l'on espère accomplir et après un moment sympathique partagé entre tous les participants (et non pas les rivaux ni les adversaires).

9.2.2.5 La possibilité d'une solution tout autant qu'une ouverture vers la prochaine réunion

À la fin du processus, il y aura, on peut l'espérer, une solution, mais sinon il y aura une ouverture vers une prochaine rencontre comme nous voyons aux articles 11 et 12. Dans les deux cas, les participants devront préparer leurs relations futures afin qu'elles soient bâties sur la confiance et la coopération⁵³³. Une solution aura besoin d'être mise en œuvre directement par les parties ou indirectement à travers leurs relations respectives mais ultimement liées. Dans ce cas, les modalités de la réalisation de la solution devront être finalisées. Une prochaine rencontre, qu'elle soit sous forme de médiation ou non, devra être liée explicitement à la réunion actuelle et aux besoins et objectifs énumérés. On laissera passer du temps pendant lequel la question pourra être lancée sous une variété de formes et degrés de spécificité; elle sera discutée en comités, nations et enfin reviendra à la Confédération, ou l'ensemble des participants à la médiation, pour essayer de nouveau⁵³⁴.

Aucune fin particulière, toutefois, ne peut être imposée et tous les éléments discutés ci-dessus continueront jusqu'à ce qu'un compromis acceptable par tous soit trouvé ou une décision de continuer leurs discussions à une date ultérieure soit prise. Nous devons souligner ici que les questions

⁵³¹Wallace, *supra* note 42 à la page 57; Dickason, *supra* note 98 à la page 113

⁵³²Hélène (SIOUI) TRUDEL, Fondation du Dr Julien, *la Garage à musique*, en ligne : <http://www.fondationdrjulien.org/la-p%C3%A9diatrie-sociale-en-communaut%C3%A9/alliance-droit-sant%C3%A9/le-garage-%C3%A0-musique.aspx>

⁵³³Arquette, *supra* note 217 à la page 337

⁵³⁴Wallace, *White*, *supra* note 305 à la page 32

importantes sont décidées par un vote de tous et que l'autorité persuasive du chef, le Royaner ou le médiateur, peut être contestée en tout temps par tous les participants, même par leurs proches⁵³⁵.

On commence à comprendre pourquoi le Peacemaker a énoncé aux chefs dans la Kaianerekowa : « Your skin shall be of the thickness of seven spreads of the hands so that no matter how sharp a cutting instrument may be used it will not penetrate the thickness of your skin »⁵³⁶. Le médiateur doit être capable toujours de garder en vue l'ensemble du problème, tout en faisant preuve d'empathie, de patience et de bonne volonté, avec un certain degré de détachement. Les degrés de toutes ces qualités sont bien sûr variables selon les besoins particuliers de chaque cas. Le médiateur ne peut être pénétré par les émotions des participants, mais il ou elle doit tenir pleinement compte de leurs positions ou de leurs conclusions. Il ou elle doit continuer à diriger la discussion tranquillement vers une solution qui inclut le tout. Maintenant que nous avons exploré le contexte et la définition de la médiation, nous tenterons de fouler le terrain entre les deux avec une exploration de l'application de médiation en communauté en tant que solution sociale.

9.3 Une solution sociale

9.3.1 La préparation de l'espace

Shawn Wilson aime parler de son collègue Lewis, que nous avons mentionné plus tôt, parce qu'il trouve qu'il illustre bien les normes d'une pratique autochtone. Sa pratique peut être utile dans la communauté de Kahnawake ou ailleurs, mais il faut bien sûr l'adapter à d'autres lieux, d'autres participants et même d'autres moyens de communication. Toutes ces pratiques de médiation, par exemple, s'adaptent bien notamment à la vidéo comme Candice Hopkins et ses contes sur vidéo où elle renouvelle l'oral tout en lui rendant hommage⁵³⁷. L'Internet et le clavardage offrent des potentialités où, selon Alfred Hermida, les participants ont la permission de s'exprimer oralement,

⁵³⁵Republic, *supra* note 398 aux articles 59 et s., 93 et 98

⁵³⁶Bonvillain, *supra*, note 263, à la page 65

⁵³⁷Spark, *supra* note 182

même à l'écrit⁵³⁸. Ceci n'empêche pas que les pratiques de Lewis sont particulièrement appropriées au contexte de son emploi comme directeur de Native Student Services à l'Université of Alberta. Monture-Angus s'est déplacée du droit aux Études autochtones et de Kahnawake à la Saskatchewan. Elle a définitivement remarqué les différences entre les communautés, mais elle a certainement pu profiter de son expérience et de ses apprentissages dans l'Ouest lorsqu'elle a considéré la situation de sa propre communauté⁵³⁹.

Wilson décrit Lewis comme ayant un style de gestion circulaire, qui se manifeste lors des cercles de discussion réguliers avec tout le monde. Tous y ont une opportunité égale de parler non seulement de la pratique quotidienne des affaires de bureau et de l'école, mais également de toutes les questions ou de tous les problèmes qu'ils pourraient avoir eux-mêmes⁵⁴⁰. Ross dit, des cercles de discussion à Hollow Lake, que l'on parle de ce qu'on apporte au cercle et, à la fin, de ce avec quoi on part⁵⁴¹. Wilson parle lui-même de l'importance de préparer l'espace pour une cérémonie. Les remarques d'un ancien qu'il applique à la recherche académique s'appliquent également très bien à la médiation : « if it is possible to get every single person in a room thinking about the exact same thing for only two seconds, then a miracle will happen »⁵⁴². Il est important de noter qu'il a dit *au sujet de* la même chose et non pas la même chose même. Tout en cherchant le miracle d'un parfait alliage de pensées entre les membres d'un groupe, il est possible d'accepter la variété infinie de la nature et d'en profiter.

Dans un cercle, lorsque nous pensons dans une direction unifiée, nous devenons comme les courants d'une rivière qui poussent chacun à sa manière dans le même sens, qui déterminent ensemble finalement son cours, tout en creusant alternativement le fond ou en déposant du sable sur le bord, ou en déplaçant des morceaux de bois, ou en contournant des roches, etc. Enfin, cette rivière, si nous

⁵³⁸Ibid

⁵³⁹Monture-Angus, *Journeying*, *supra* note 2 à la page 5 et s.

⁵⁴⁰Wilson, *supra* note 3 à la page 65

⁵⁴¹Ross, *supra* note 34 aux pages 148-151

⁵⁴²Wilson, *supra* note 3 à la page 69

extrapolons des descriptions par Wilson, ne serait pas froide, analytique ou objective, mais plutôt chaude, proche et subjective⁵⁴³. Dans cette médiation, il y a peu ou pas de jugements de valeur, mais davantage un respect de son propre rôle et de ses obligations envers ses relations et la communauté plus largement. Le médiateur, d'ailleurs, faisant nécessairement partie de cette communauté, est impliqué réellement dans le processus et y participe⁵⁴⁴. Il ou elle ne doit donc pas être neutre, mais plutôt explicite sa subjectivité et sa position quant aux enjeux du débat. Ceci est évidemment une différence claire, et cruciale, par comparaison aux standards occidentaux, mais il est absolument essentiel de comprendre que ce n'est qu'en flottant dans la rivière qu'on peut comprendre et contribuer à ses courants, plutôt qu'en la regardant d'une espace quelque part au-dessus.

Monture-Angus précise, au sujet de la langue même de Kanien'keha, que demander *comment ça va*, c'est littéralement demander si la Grande paix est avec la personne et qu'il y a une exigence d'aider la personne si la réponse est non⁵⁴⁵. Monture-Angus nous fait remarquer qu'aujourd'hui comme hier, les personnes elles-mêmes ont la responsabilité de respecter les traditions, par des actions volontaires. Elles doivent donc vouloir s'entraider plutôt que d'éviter cette responsabilité en disant simplement, « Sikon » ou *bonjour*⁵⁴⁶. Cette exigence peut être une obligation légale. Ainsi, tous peuvent ou même devraient agir comme médiateurs traditionnellement. Dans le monde contemporain, occupé et largement privé, nous nous contenterons de reléguer la question de la présence de la Grande paix au domaine du médiateur.

9.3.2 Le système de clans

Le système de clans est un autre aspect dont il est important de comprendre le rôle potentiel aujourd'hui. Les clans permettent la discussion constructive au lieu de l'opposition rigide. Ils sont des

⁵⁴³Ibid à la page 76

⁵⁴⁴Ibid à la page 77; Ross, *supra* note 34 à la page 155

⁵⁴⁵Monture-Angus, *Human*, *supra* note 316 à la page 295

⁵⁴⁶Ibid

sous-divisions de chaque nation, dont des homologues existent en toutes les nations. Ils se rencontrent entre eux lors de discussions politiques et de médiation, afin de mieux mêler les groupes et d'obtenir un consensus sur la meilleure solution et se concentrer davantage sur leurs centres d'intérêt respectifs. Chaque nation possède des membres des clans des Loups, des Tortues ou des Ours qui ont chacun habituellement des caractéristiques ou des rôles semblables dans leurs nations respectives⁵⁴⁷.

De telles sous-divisions peuvent se retrouver aujourd'hui même au sein de groupements politiques différents sous la forme d'ordres professionnels, associations etc. Un système parlementaire kanien'kehaka, alors, ne trancherait pas les débats par les arguments opposés de partis politiques en conflit mais rechercherait plutôt un consensus par un complexe système de débats entre groupements, traditionnels, ou non, et de sous-débats entre clans (sous-divisions) de chaque groupement⁵⁴⁸. Il est possible ainsi de se concentrer sur des questions particulières, de solutionner un grand problème en parties plus facilement saisies et, enfin, de s'approcher d'un consensus en atténuant le plus possible l'hostilité⁵⁴⁹.

L'analogie se voit très clairement dans la médiation où il est important soit de se concentrer sur des éléments circonscrits d'un grand problème soit, dans une situation impliquant plusieurs intervenants, de se rencontrer en plus petits groupes ayant des intérêts particuliers. Dans le cas du futur d'un enfant, un exemple que nous voyons à l'œuvre dans le cas d'Hélène (Sioui) Trudel à la Fondation Dr Julien, l'on peut s'attaquer à la fois précisément et globalement aux problèmes variés le concernant⁵⁵⁰. Son père, par exemple, qui a un problème d'alcool et aussi un intervenant d'une organisation d'aide aux alcooliques participent au grand cercle, certes, mais peuvent se rencontrer

⁵⁴⁷ Alfred, *Peace*, *supra* note 114 aux pages 99 et s.; Dickason, *supra* note 98 aux pages 139 et s.; Morin, *L'usurpation*, *supra* note 75 à la page 22; Arquette, *supra* note 217 à la page 341; Morgan, *supra* note **Error! Bookmark not defined.** à la page 79

⁵⁴⁸ Borrows, *supra* note 86 à la page 38

⁵⁴⁹ Alfred, *Peace*, *supra* note 114 aux pages 99 et s.

⁵⁵⁰ Hélène (SIOUI) TRUDEL, Fondation du Dr Julien, *le Cercle de l'enfant*, en ligne :

<http://www.fondationdrjulien.org/nouvelles-et-%C3%A9v%C3%A9nements/communiqu%C3%A9s-de-presse/2009/lancement-de-la-vid%C3%A9o-le-cercle-de-l%E2%80%99enfant.aspx>

également séparément pour discuter de cet aspect particulier de l'amélioration de la situation de l'enfant. (Sioui) Trudel explicite le but de son Cercle de l'enfant comme étant, « la mobilisation des membres du réseau familial et du réseau social de l'enfant pour établir un plan d'action concerté, en partageant le pouvoir de la prise de décisions et les actions pour mieux répondre aux besoins de l'enfant en soutenant sa famille »⁵⁵¹. Nous voyons ainsi comment les liens et les relations entre les éléments d'un problème ou d'un être humain, se rejoignent et se solutionnent à de multiples niveaux, que ce soit socialement ou personnellement.

Rupert Ross décrit un litige dans une Cour du Nord-Ouest de l'Ontario où trois femmes avec un bébé non seulement assistent au procès mais également offrent au juge leur analyse de la situation et leur suggestion pour une sentence ou une piste de solution⁵⁵². Ross précise que le bébé, présent pendant tout le procès, représente le futur, c'est-à-dire un exemple des relations que le jeune contrevenant devait nourrir pour le bien de sa communauté et lui-même. Les femmes ont suggéré, dans le cas particulier décrit par Ross, des ateliers variés, sur la violence, la communication et les relations traditionnelles, dans des communautés autochtones voisines ainsi que plusieurs activités d'implication communautaire. Gkisedtanamoogk nous apprend que des proverbes existent dans de multiples cultures autochtones, notamment Anishnabe, Cheyenne et certainement Mohawk, pour dire que les femmes doivent être convaincues de la rationalité d'une idée afin de pouvoir la réaliser, parce que la force des guerriers, si les cœurs des femmes ne sont pas investis dans le combat, ne peut rien⁵⁵³. Sken:nen A'Onsonton, l'organisation de médiation à Kahnawake, a été commencé et est dirigé par des femmes, même si la participation de tous est absolument essentielle. Par-delà, bien sûr, l'importance des femmes ceci nous apprend l'importance d'inclure tous les éléments dans le processus et la décision finale.

9.3.3 La solution, et non pas la punition, préférée

⁵⁵¹Ibid

⁵⁵²Ross, *supra* note 34 aux pages 4 et s.

⁵⁵³Gkisedtanamoogk, *supra* note 468 à la page 87

Dans un cas célèbre des années 70 mentionné par Ross, un ancien recommande au juge de bannir un jeune contrevenant récidiviste dans le bois pendant huit mois, avec des visites occasionnelles d'approvisionnement et d'enseignement⁵⁵⁴. Ce bannissement, comme nulle autre punition qui lui avait été infligée jusque-là, l'a énormément aidé. Il lui a été rappelé par les conséquents besoins de la survie en forêt l'importance de ses dépendances réciproques que ce soit à la nature ou à sa propre communauté. Il a ensuite non seulement terminé l'école et commencé une vie considérée saine par tous, mais il a également organisé des programmes pour jeunes et participé à des conférences pour parler de son expérience. Webber décrit le bannissement, dans une perspective relativement occidentale, comme une punition finale. Il dit que l'on le pratiquait parce qu'on considérait que le contrevenant s'était placé à l'extérieur de la société⁵⁵⁵. Une communauté seneca dans l'État de New York semble confirmer cette conception, mais en créant une nouvelle mixture des conceptions traditionnelles et occidentales. La forme de bannissement qu'ils pratiquent fait en sorte que le contrevenant ne part pas réellement, mais n'existe néanmoins plus pour les autres membres de la communauté. Leur explication de la pratique semble s'associer surtout à la chrétienté lorsqu'un leader de la communauté en dit : « We're not the punisher. The punishers are in the next life »⁵⁵⁶. Cette conception, de l'abandon du contrevenant à un pouvoir élevé et écarté de la vie réelle, pourrait représenter un choix valable pour la communauté, mais il faut tout de même être conscient de ses sources. Il faut aussi pouvoir moduler ou même changer complètement la conception dominante d'une punition comme le bannissement.

Ceci nous rappelle l'importance d'appliquer les traditions activement, avec une conscience de toutes les influences. Selon Ohiyesa, « [d]uring the era of reconstruction they [les Sioux et d'autres peuples autochtones] modified their customs and beliefs continually, creating a singular admixture of

⁵⁵⁴Ross, *supra* note 34 aux pages 97 et s.

⁵⁵⁵Webber, *supra* note 31 à la page 607

⁵⁵⁶Owings, *supra* note 513 à la page 69

Christian with pagan superstitions »⁵⁵⁷. Nous avons déjà vu d'ailleurs que cette modification fait partie intégrante de la tradition. Frédéric Laugrand a trouvé que des institutions chamaniques ont survécu en interprétant la chrétienté à leur propre manière⁵⁵⁸. Cette idée du mélange culturel est bien démontrée par le personnage historique de *Handsome Lake*. Il prêchait pour un retour à la tradition et un codea été compilé de ses enseignements, comme base de sa nouvelle « religion ». Cornelius écrit que ce code « outlines a way to continue the old ways and adapt to the realities of the year 1800 »⁵⁵⁹ et on peut espérer que cela a été fait avec autant de conscience que nous essayons d'encourager pour le nouveau contexte contemporain dans ce travail. Arthur C. Parker a publié une version du code en 1913 dont plusieurs extraits donnent clairement l'impression que Handsome Lake, ou les interprètes de ses enseignements, mêlait son propos avec la chrétienté de l'époque, de manière à rendre la différenciation des deux traditions quasiment impossible⁵⁶⁰.

Il y a un personnage, dans la version publiée par Parker, nommé le Punisseur qui inflige des tourments spécifiques au péché de chaque individu avec un fer brûlant suivi par la répétition de cette phrase : « Then said the four messengers, “You have seen the punishment of the man who failed to repent” »⁵⁶¹. Le bien aussi, tel que décrit dans le code, démontre une certaine influence chrétienne : « The Creator loves poor children and whosoever feeds the poor and unfortunate does right before him »⁵⁶². La question se pose, alors, de l'application concrète de ces idées et leur impact dans la communauté, parce qu'il faut choisir quels aspects sont véritablement appropriés et désirables. Les intervenantes du Réseau des maisons d'hébergement autochtones au Québec mentionnent certains

⁵⁵⁷ Ohiyesa, *supra* note 119 à la page 14,

⁵⁵⁸ Frédéric LAUGRAND, *Mourir et renaître. La Réception du christianisme par les Inuits de l'Arctique de l'Est canadien (1890-1940)*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2002.

⁵⁵⁹ Cornelius, *supra* note 199 à la page 89

⁵⁶⁰ Arthur C. PARKER, *The Code of Handsome Lake, the Seneca Prophet*, Albany, University of the State of New York, 1913, Réimpression : Ohsweken, Iroqcrafts, Iroquois publications, 2000.

⁵⁶¹ *Ibid* à la page 73

⁵⁶² *Ibid* à la page 36

éléments de tradition chrétienne comme étant des éléments importants de leurs propres traditions : « On a toujours notre croix et notre sauge. Ça fait partie de nos traditions ancestrales. Ça fait partie de notre réappropriation de notre histoire aussi, de nos connaissances »⁵⁶³. Elle parle de réappropriation parce qu'elles font des efforts actifs pour appliquer des solutions potentielles de manière appropriée au contexte spécifique.

Alfred remet en question des traditions même remaniées comme celles d'Handsome Lake. Il souligne alternativement que le Kanien'kehaka met l'accent sur la restauration de l'équilibre social plutôt que sur la punition. Un crime, dans cette perspective, n'est pas considéré en tant qu'un seul acte, mais plutôt selon ses effets sur l'harmonie continue de l'ensemble des humains et de la nature⁵⁶⁴. Nous voyons avec l'exemple de Ross que le jeune contrevenant est en fait très important pour sa société, mais qu'un *bannissement* dans le bois, pour un temps, peut l'aider justement à mieux comprendre son rôle dans cette société. Ceci vaut tout autant, quoique certainement avec des variations selon le contexte, pour des communautés urbaines, parce que là aussi il n'y a personne qui ne contribue pas à l'état du quartier ou même de la ville entière. Selon les mots du banni même, l'expérience comprend dans un premier temps la séparation, dans un deuxième temps la transition et enfin la réinsertion, afin de lui montrer que sa survie, dans tous les contextes sociaux, dépendait de relations de support mutuel. Il devait sa survie physique à la nourriture qu'il pouvait trouver, comme il devait sa survie sociale et émotionnelle aux humains de sa communauté (des formes de communication étant primordiales dans les deux cas). Du même coup, il s'aperçoit de sa responsabilité de contribuer à la santé de ces relations, plutôt que de profiter d'elles pour son propre bénéfice uniquement⁵⁶⁵.

La communauté actuelle de Kahnawake n'arrive pas nécessairement à réaliser parfaitement tous ces principes. Elle a produit une loi en 1989 sous l'autorité de la *Loi sur les Indiens*, par exemple, qui

⁵⁶³Réseau, *supra* note 100 à la page 25.

⁵⁶⁴Alfred, *Peace*, *supra* note 114 à la page 43; Monture-Angus, *Journeying*, *supra* note 2 à la page 292

⁵⁶⁵Ross, *supra* note 34 à la page 98

menace le porteur d'une arme à feu illégale d'une amende de mille dollars, trente jours de prison ou une année sans pouvoir en détenir⁵⁶⁶. Nous y voyons une tentative de diminuer l'accent mis sur la punition à l'occidentale en choisissant des punitions relativement faibles, particulièrement l'année sans armes, qui gardent le contrevenant au sein de la communauté. Nous n'y voyons cependant pas de nouvelles solutions appropriées inspirées par des philosophies traditionnelles et adaptées au contexte contemporain, mais plutôt des punitions, bien que diminuées, s'alignant aux normes canadiennes. Cette loi, comme l'exemple du bannissement de Ross, nous montre des similitudes entre un gouvernement colonial-autochtone contemporain et un juge occidental. Les deux peuvent vouloir réprimer un comportement spécifique et ainsi manquer une opportunité d'esquisser une solution au problème social derrière le comportement.

Plutôt que de modifier la tradition occidentale, la médiation fait revivre les traditions du peuple Mohawk même et s'offre comme outil non pas juste aux seuls chefs canado-politiques, mais à toute la communauté entière. Les contrevenants qui participent dans une médiation n'ont à la limite rien à craindre, mais une meilleure participation à gagner. Comme Ross écrit : « the traditional purpose for allocating responsibility was not to pick out someone for punishment, but to identify issues that needed to be addressed, as well as the people whose attitudes and activities had to be reoriented if the issues were to be resolved »⁵⁶⁷. Cette loi et ce bannissement représentent bien alors les deux côtés, Autochtone et Canadien, du débat. Ils montrent surtout l'importance fondamentale de se concentrer définitivement sur nos relations et notre responsabilité envers elles, plutôt que sur l'abstraction de l'État. L'idée est d'y arriver par voie des normes légales de la Kaianerekowa et la médiation plutôt que par l'imposition légale de la punition.

Conclusion

⁵⁶⁶ *Kahnawake weapons control law*, KRL c. W-1, enacted MCK # 67, 1989-90, 6 Ken/Oct 1989, amended by MCK #55 22 tso/jan 2001, à l'article 24

⁵⁶⁷ Ross, *supra* note 34 à la page 219 (italiques dans l'original)

Encore qu'un ancien et trois femmes avec un bébé qui suggèrent des peines puissent sembler remplir une fonction de juge, ils jouent en fait davantage un rôle de médiateur. Certainement ils ne se seraient jamais imaginés avoir un pouvoir réel de coercition à l'égard des parties⁵⁶⁸. Une personne différente interviendrait, selon ses compétences sur la question en litige⁵⁶⁹. Cette personne parlerait, par ailleurs, d'histoires, d'enseignements, du temps qu'il fait, du comportement même, mais surtout des connexions sociales entourant le problème pendant des minutes ou des heures, le tout dépendant du contexte⁵⁷⁰. Elle chercherait à aider les parties à trouver une solution, et non pas une punition, et celles-ci respecteraient sa suggestion, dans un contexte d'interdépendance et de respect social mutuel⁵⁷¹, parce qu'ils auraient confiance en ce *tiers* qu'ils connaissent bien. Nous pouvons donc voir à quel point la médiation constitue une solution fonctionnelle, dans des contextes sociaux variables. Il nous faut ensuite voir l'évolution de cette pratique dans le temps, pour comprendre quelle place elle devrait occuper aujourd'hui dans une communauté comme Kahnawake.

10. La réception du style autochtone dans les pratiques contemporaines

Introduction

Pour autant qu'il puisse paraître infiniment désirable de résoudre un litige sans avoir recours aux tribunaux, la médiation n'a certainement pas toujours été le mode dominant de résolution de conflits. L'on a trouvé, en Europe notamment, d'autres façons de faire, jusqu'à obnubiler la capacité de citoyens individuels de résoudre des problèmes entre eux. Une compréhension du statut de la pratique de la médiation à travers le temps nous permettra de mieux lier la substance de la pratique et sa place dans la société. Nous espérons montrer pourquoi la médiation offre une solution positive aujourd'hui, par

⁵⁶⁸Dickason, *supra* note 98 aux pages 119-120

⁵⁶⁹Morin, *L'usurpation*, *supra* note 75 à la page 24

⁵⁷⁰Owings, *supra* note 513 à la page 73

⁵⁷¹Morin, *L'usurpation*, *supra* note 75 à la page 26

rapport aux autres pratiques dominantes. La médiation dont nous discuterons puise sa source dans la Kaianerekowa et, sauf exception explicite, s'applique dans la communauté de Kahnawake.

Nous retournerons à la question historique en premier, mais spécifiquement pour voir comment peut être caractérisé le déclin de statut et de pratique réel de la médiation à travers le temps (10.1). Ceci nous mènera vers une section sur le manque de reconnaissance (10.2) où nous discuterons de la présence non reconnue autrement des traditions autochtones dans les pratiques contemporaines. Une suite logique nous dirigera subséquemment vers la redécouverte de traditions autochtones dans un contexte contemporain (10.3) qui diminue enfin les effets de ce manque de reconnaissance. Nous terminerons ce chapitre dans la pratique concrète de tous les jours, très principalement dans la communauté de Kahnawake, avec une section sur l'applicabilité et l'adaptabilité des normes de la Kaianerekowa liées à la pratique contemporaine de la médiation (10.4). Nous chercherons à représenter la médiation en tant que système potentiellement dominant exigeant seulement davantage de ressources pour se montrer tout aussi capable que les tribunaux.

10.1 Le déclin historique

10.1.1 Les raisons européennes pour le déclin de la pratique de la médiation

La médiation a déjà joui d'un statut très élevé par le passé en Occident. Gohier nous apprend que la pratique relativement paisible de la médiation était non seulement « grandement valorisée par le droit international de l'époque moderne » mais également « privilégiée par les rois français afin d'établir leur hégémonie en Europe »⁵⁷². Des auteurs occidentaux tels que Grotius et Vattel considéraient que la paix, plutôt que la violence et la cruauté comme le soutenait Thomas Hobbes notamment⁵⁷³, « représentait l'état de nature de l'homme, donc l'idéal de toute société humaine »⁵⁷⁴. Aux

⁵⁷²Gohier, *supra* note 105 à la page 24

⁵⁷³Thomas HOBBS, *Leviathan: Or the Matter, Forme, and Power of a Common-Wealth Ecclesiasticall and Civill*, Ian SHAPIRO (Ed.), New Haven, Yale University Press, 2010, à la page XIII.9. [Hobbes]

⁵⁷⁴Gohier, *supra* note 105 à la page 25

XVI^e et XVII^e siècles, la diplomatie et la médiation étaient des moyens clés de décider des questions internationales, même si elles étaient souvent dites *armées* à cause de la menace de guerre qui se profilait en arrière-plan⁵⁷⁵. Effectivement, c'est cette menace de guerre qui a fini par prendre le dessus sur la résolution paisible de conflits en Occident, parce que, toujours selon Hobbes, la philosophie occidentale dominante, bien que faisant compétition à d'autres théories occidentales, proclamait que : « It is not wisdom but Authority that makes a law »⁵⁷⁶. Le débat en Occident, donc, entre la négociation paisible et l'imposition autoritaire, a été gagné, au moins pendant la période en question, par la deuxième. Rosenberg va jusqu'à dire que l'éducation occidentale apprend aux élèves la valeur de la violence et de la compétition par des mythes, qu'ils soient religieux, politiques ou scientifiques (respectivement la doctrine de l'enfer, Machiavelli et Darwin). Ceux-ci décrivent les humains, et même la nature, comme compétitifs et pensant uniquement à leurs propres intérêts⁵⁷⁷. Sans dire que ceci est le seul et unique mode de pensée en Occident, il peut être affirmé que l'accent mis sur la compétition et l'autorité est à tout le moins très présent dans le discours et l'organisation des sociétés occidentales.

Dans ce contexte, l'idée de l'imposition d'une figure unique d'autorité s'est installée très fermement en Europe à travers les siècles. L'empire de Rome passe de deux consuls et des sénateurs au pouvoir d'un seul empereur. L'église chrétienne proclame l'autorité ultime du Pape, de Jésus et de Dieu au détriment des congrégations, des disciples et des Dieux de la nature. Les rois européens retiennent progressivement davantage de pouvoir pour eux-mêmes contre les aristocrates, les seigneurs et les populations. Il y a eu des moments de retournement certes, comme celui de l'invention de l'imprimerie qui, comme MacDonald l'explique, a permis aux penseurs de l'époque de dire que la Bible plutôt que le pape était la véritable autorité⁵⁷⁸. Roger Carpenter décrit l'argument livré aux Iroquois et aux Hurons

⁵⁷⁵Ibid aux pages 27, 28

⁵⁷⁶Hobbes, *supra* note 573 à la page XIII. 12

⁵⁷⁷Rosenburg, *supra* note 497 à la page 18

⁵⁷⁸MacDonald, *supra* note 25 à la page 3

par les Jésuites voulant que le mot écrit devait être plus vrai que le mot parlé, parce qu'il ne pouvait pas être changé et pouvait être copié⁵⁷⁹. Nous pouvons y voir un lien avec la Révolution française qui a tenté d'installer l'autorité de la loi par-dessus l'homme par la dominance du mot écrit jusqu'au retour de l'autorité humaine avec Napoléon et la nécessité de l'interprétation avec Portalis. Même pendant la Révolution, toutefois, nous voyons un niveau d'abstraction ajouté à une imposition encore très forte de pouvoir unique, ultimement subjectif et même externe sous la forme du législateur et même de la loi. La question se pose encore du contrôle de la forme, la distribution et le contenu du mot écrit autoritaire. L'éducation obligatoire au Canada, par exemple, existait afin de pouvoir imposer la connaissance et l'autorité de la Bible⁵⁸⁰. La Bible n'a pas permis une personnalisation de la foi, elle a contribué plus profondément à l'uniformisation de l'expérience religieuse et donc à l'évacuation de sentiments personnels pour les croyants. Voilà pourquoi un auteur occidental attribuerait à un roi-étranger un statut divin et simpliste plutôt qu'une opportunité d'échanger et d'apprendre individuellement. La séparation du sacré et du profane, comme du légal et de l'illégal, constituait également une manière de consolider un contrôle autoritaire et imposé, que ce soit par la force d'un roi ou d'un gouvernement moderne⁵⁸¹. Le protestantisme a affirmé, selon MacDonald, que l'individu décidait d'obéir à la loi, mais ne pouvait pas aller jusqu'à l'idée que l'individu crée lui-même la loi⁵⁸². L'acceptation sociale de la capacité de l'individu de décider, ou de contribuer à la solution, des différends le concernant directement s'est effacée tranquillement avec ces développements dans la société européenne et avec bien d'autres encore. La capacité a peut-être suivi dans ce sens, mais, comme l'esprit de la nature que nous décrivons ailleurs, peut toujours revenir.

10.1.2 L'application en Amérique

⁵⁷⁹Carpenter, *supra* note 248 à la page 55

⁵⁸⁰Ibid à la page 7

⁵⁸¹Ibid aux pages 9 et s.

⁵⁸²Ibid à la page 11

Il est quelque peu normal, à ce moment-là, que les Européens qui sont arrivés en Amérique ont cherché à diminuer cette capacité individuelle sur ce continent également. Dès le début, ils ont demandé à voir le *leader* de la communauté alors que les concepts européens d'autorité et du pouvoir de subjectivation n'y avaient pas d'homologues⁵⁸³. En effet, non seulement la médiation, comme pratique autochtone, mais toutes choses autochtones, selon Ross, étaient dénigrées complètement et n'avaient aucune valeur aux yeux des Européens dominants et, à force de le répéter, aux yeux même des Autochtones⁵⁸⁴. La médiation, d'ailleurs, est liée à l'éducation des enfants, au monde politique, aux pratiques spirituelles et même à tous les autres aspects de la société, qui ont tous été abaissés parce que l'Europe s'est laissée aller dans la voie de l'imposition autoritaire et qu'elle considérait tous les autres systèmes comme inférieurs et arriérés. Nous pouvons voir la persistance de cette attitude autoritaire dans les remarques de Terry L. Anderson et Pamela Snyder qui déplorent, « [t]he problem of third-party effects », c'est-à-dire, « when resources are held in common with access available to everyone »⁵⁸⁵. Ce genre d'accès libre complique le contrôle de la ressource par contrat. Anderson et Snyder suggèrent que le gouvernement impose des allocations limitées aux participants, afin d'empêcher que l'on en prenne sans égard aux coûts pour les autres⁵⁸⁶. Littlejohn et Domenici décrivent ce même genre de développement dans la société occidentale avec les mots individualisé, polarisé, orienté vers le blâme, les intérêts individuels et la défaite de l'ennemi.

De Hobbes, alors, jusqu'à War Games et des sports uniquement compétitifs, l'on comprendra l'accent mis dans la tendance dominante en Occident sur le pouvoir dans les mains d'individus, comme les juges, qui ont non seulement la capacité mais le devoir d'imposer leurs décisions contre la volonté

⁵⁸³Ross, *supra* note 34 à la page 59

⁵⁸⁴Ibid aux pages 46, 221 notamment

⁵⁸⁵Anderson, *Water*, *supra* note 191 à la page 18

⁵⁸⁶Ibid

des participants, et ceci jusqu'à les punir indéfiniment pour générer la crainte dans la société générale⁵⁸⁷. Ross se demande, au sujet du système canadien dans lequel il a travaillé toute sa vie professionnelle, si certains problèmes, comme ceux qui exigent la protection des citoyens par la Charte des droits et libertés, viennent en fait de la structure particulière de ce système même. Il se demande si ces problèmes, et les protections ainsi requises, se produiraient au sein d'une autre structure⁵⁸⁸. Il cite, sans la nommer, une femme autochtone qui a suggéré, dans une consultation publique, que la Charte constituait un autre pas sur le chemin de l'homme blanc et ne devait pas être nécessaire dans leur système, ultimement⁵⁸⁹.

Cet accent mis sur l'autorité s'étend même à la conception de notre place parmi tous les éléments de l'existence. F.M. Bernard a affirmé que les humains diffèrent des animaux et des plantes en ce qu'ils répondent à ce qui leur est dit et à ce qu'on attend d'eux⁵⁹⁰. Ceci saute de manière insouciant par-dessus les maintes formes de communication qui existent entre ces exemples et d'autres formes d'existence sur terre. Un humain, nous avancerions d'après notre expérience de vie, est quasiment davantage limité, parce qu'il est habitué à attendre que vous lui communiquiez vos attentes par la force unique des paroles. Un chien ou une fleur sera sensible à tous vos mouvements et actions, vos sons et même vos sentiments. Ils vont non seulement y répondre, mais aussi chercher à combler vos attentes à leur manière. Si vous arrosez une plante, communiquant ainsi votre désir qu'elle pousse, elle poussera. Donna Haraway, en parlant des développements en recherche scientifique sans aucun égard particulier aux peuples autochtones, précise que : « The man-nature antithesis was invented by men. Our job is to reinvent a relationship that will realize (in the literal sense of making real) the unity of humankind with

⁵⁸⁷Ross, *supra* note 34 à la page 215

⁵⁸⁸Ibid

⁵⁸⁹Ibid à la page 214

⁵⁹⁰Bernard, *supra* note 89 à la page 9

nature »⁵⁹¹. Elle dit bien *des hommes* et non pas *de l'homme* comme l'humanité, parce que ce sont les hommes principalement qui, encore selon Haraway, ont construit l'idée sociale que la nature, et la femme qui selon Vandana Shiva est liée à la nature⁵⁹², pouvaient valablement et même valeureusement être dominées. La terre, les gens, le sol et même l'espace public et ses modes de résolution de conflit devenaient l'enfer, alors que le ciel, le leader unique, la seule espace de l'église ou du palais et son jugement devenaient le paradis idéal atteignable seulement grâce à son autorité.

10.2.3 La présence actuelle de cette influence

Un livret d'information produit par le Réseau des maisons d'hébergement autochtones au Québec (Réseau) rassemble les contributions de plusieurs intervenantes sociales qui ont toutes affirmé que la violence familiale, comme manifestation particulière des difficultés actuelles de maintes communautés autochtones, vient de l'histoire de la colonisation. La colonisation impliquait en fait l'imposition de cette construction sociale où la compétition précède la coopération et où le pouvoir s'exerce par la domination masculine, autoritaire et hiérarchique. Monture-Angus décrit la réalisation historique de cette imposition comme une toile, plutôt qu'une ligne droite, qui déborde dans tous les sens. Les activités coloniales auraient ainsi affecté la société autochtone à tous les niveaux, auraient été acceptées par des individus autochtones à des degrés différents et contiendraient également des prévisions, des erreurs, des plans et des accidents pour en faire une situation des plus complexes. Les effets les plus profonds mais aussi les plus tangibles et corrigeables même, néanmoins, sont les déconnexions de relations humaines, l'absence de respect entre parents, amis, amoureux. Monture-Angus voit ces déconnexions à la base des maintes problématiques autochtones réelles aujourd'hui, que ce soit l'alcoolisme, la violence ou la pauvreté⁵⁹³.

⁵⁹¹Haraway, *supra* note 366 à la page 80

⁵⁹²Entrevue avec Vandana Shiva dans le film *Solutions locales pour un désordre global*, Réalisé par Colline Serreau, France, 2010.

⁵⁹³Monture-Angus, *Journeying*, *supra* note 2 à la page 11

Les intervenantes du Réseau affirment d'ailleurs que le colonialisme est encore très présent dans, « une dynamique structurante et puissante toujours en vigueur dans les sociétés québécoise et canadienne à l'égard des nations autochtones »⁵⁹⁴. Ohiyesa parle de certaines pratiques, comme des Cabanes de médecin, qui ont aidé les Autochtones à se protéger contre l'influence indue des Européens jusqu'à ce que, « subjection, starvation, and imprisonment turned our broken-hearted people to accept Christianity, which seemed to offer them the only gleam of kindness or hope »⁵⁹⁵. Les pratiques communautaires et variables de médiation autochtone, comme les peuples autochtones eux-mêmes, ont failli disparaître et risquent encore de subir ce sort, à la manière de toute une gamme de choses européennes d'antan qui ne s'alignaient pas à l'Église ou au roi.

Le droit en Amérique, ainsi que dans des communautés comme Kahnawake ou la Haudenosaunee, se trouve dans les pensées et dans les comportements de tous les gens, plutôt que d'être livré d'en haut et contenu dans les livres. Le livret du Réseau mentionné ci-dessus parle également de l'importance de réaliser un processus global de guérison qui inclut les femmes, les hommes et les enfants⁵⁹⁶. Contrairement à la norme imposée depuis la colonisation d'une absence de sentiment, de paroles et de confiance, l'on cherche aujourd'hui à, « devenir des modèles de couples en santé » et à « montrer aux enfants que les couples peuvent avoir des opinions différentes sans que ça ne devienne violent entre eux »⁵⁹⁷. Voilà le moment pour redécouvrir la pratique de la médiation.

10.2 Manque de reconnaissance

10.2.1 La place des Autochtones dans la discussion contemporaine de la médiation

Encore qu'il y ait à l'heure actuelle une certaine vitalité du mouvement autochtone et un renouveau de la pratique de médiation, dans des communautés autochtones ou autres, il n'en demeure

⁵⁹⁴ Réseau, *supra* note 100 à la page 6

⁵⁹⁵ Ohiyesa, *supra* note 119 à la page 17

⁵⁹⁶ Réseau, *supra* note 100 à la page 5

⁵⁹⁷ *Ibid* à la page 15

pas moins qu'il est difficile de faire accepter ce fait aux gens. Effectivement, il y a toujours eu et il reste encore, par suite justement du déclin discuté ci-dessus, un sentiment qu'il n'y a pas d'alternative possible au système compétitif, hostile et dominant des avocats et des juges. On y pense en premier lors d'un différend et si, d'ailleurs, on commence peu à peu à penser à la médiation, on ne se dit surtout pas que ce sont les Autochtones qui peuvent offrir une forme viable de cette pratique juridique.

Philip Milburn, comme maints autres, a écrit un livre contemporain qui décrit la médiation comme non seulement la meilleure forme de résolution de conflit, mais aussi comme une forme innovatrice et même révolutionnaire. Milburn fait état d'un « débat » pour savoir s'il s'agit d'une invention récente ou d'une pratique immémoriale reprise par la modernité. Il se contente de dire que sa *pratique formalisée*, « correspond à un contexte historique précis... dans la société nord-américaine, à une période où triomphe une idéologie humaniste, pacifiste et communautaire que représentent les années 1960-1970 »⁵⁹⁸. Cette citation peut bien décrire une certaine réalité, mais elle fonctionne tout aussi bien en remplaçant « les années 1960-1970 » par « les siècles avant l'arrivée des Européens. » Effectivement, Milburn ne veut ou ne peut pas reconnaître d'où vient véritablement une pratique qu'il décrit pourtant d'une manière extrêmement semblable aux pratiques historiques et contemporaines autochtones. Il dit que ce sont des pratiques complexes, libres, individualistes qui intègrent la contestation des sources de domination sociale⁵⁹⁹ et ces adjectifs décrivent tout aussi bien la Kaianerekowa. Milburn, cependant, postule que ce sont les mennonites qui les ont *peut-être* développées, parce qu'ils étaient protestants et prônaient la liberté individuelle contre l'État.

Littlejohn et Domenici, d'autres auteurs en médiation contemporaine, parlent de raconter les histoires des participants, de dialoguer à travers ses différences, de faire de la coopération plutôt que de la compétition, sans jamais mentionner la moindre pratique traditionnelle. Ils font plutôt référence aux

⁵⁹⁸Philip MILBURN, *La Médiation : Expériences et compétences*, Paris, Éditions La Découverte et Syros, 2002, à la page 24 [Milburn]

⁵⁹⁹Ibid

corporations et aux associations gouvernementales contemporaines⁶⁰⁰. Lorsque Ross parle des développements dans les sciences qui correspondaient aux notions autochtones de coopération naturelle, comme nous l'avons déjà souligné, il finit par s'épouvanter, parce que l'auteur scientifique ne crédite que des auteurs occidentaux. « Can we understand a little better from this one small passage (and its very large omission) why Aboriginal people are asking for greater control over the education of their own children? »⁶⁰¹ Nous pouvons ainsi comprendre aussi pourquoi ils voudraient contrôler leur propre système de droit, dont la pratique de médiation représente cette même idée de coopération, plutôt que de compétition.

10.2.2 Les conséquences de ce manque de reconnaissance

Ce manque de reconnaissance prive ces auteurs de l'accès à un système de savoir complémentaire à la science occidentale, tout en permettant aux peuples autochtones et à tous ceux qui sont ouverts à de nouveaux modes de penser, de les dépasser encore plus rapidement par leur ouverture à tous les systèmes de savoir. Nous avons déjà décrit le thème des histoires autochtones du voyage à l'étranger ou du visiteur de l'étranger qui apporte de nouvelles pensées et la possibilité d'améliorer son système par l'addition d'autres idées⁶⁰². John Borrows, toutefois, remarque une absence notable dans la société occidentale d'études non-anthropologiques des traditions juridiques autochtones même. Il note que ceci, notamment, a créé une méfiance envers les chercheurs et compromis la possibilité de créer des liens et d'assurer une participation pourtant essentielle à la compréhension des communautés affectées par les traditions⁶⁰³.

Carol Cornelius conclut son analyse, faite en 1999, de multiples études de représentations d'Autochtones dans des écoles américaines avec l'affirmation : « No matter what grade level –

⁶⁰⁰Littlejohn, *supra* note 384 à la page 70, notamment

⁶⁰¹Ross, *supra* note 34 aux pages 81-82

⁶⁰²Bird, *supra* note 88 à la page 12

⁶⁰³Borrows, *supra* note 86 à la page 9

kindergarten to college level- whether in history, literature, or social studies, the stereotypes, omissions, and distortions about American Indians continue to pervade educational materials »⁶⁰⁴. Elle étudie en détail les stéréotypes communs au sujet des Autochtones. Elle attribue la création de l'image d'un chasseur nomade largement au désir croissant des nouveaux arrivés en Amérique pour des terres⁶⁰⁵. Autrement dit, la culture dominante a créé une construction sociale qui lui permettait d'atteindre ses propres fins. Après avoir reconnu la portion de responsabilité des Autochtones, qui continuent souvent d'écouter l'histoire dominante, de l'accepter et même d'y participer, Monture-Angus incite les Euro-canadiens eux-mêmes à se défaire des formes, des pensées et des pratiques coloniales qui leur font nier, de manière finalement raciste, « Haudenosaunee views of achieving justice (more accurately peace), teachings that I feel Canada would deeply benefit from at this point in their (its) history »⁶⁰⁶. Non seulement faut-il se défaire de ces idées, mais il est nécessaire d'avoir de nouvelles idées, jugées moins par leur réalité que par leur impact sur la vie quotidienne des gens.

Yves Sioui-Durand, un auteur autochtone de pièces de théâtre, reconnaît que des pratiques du passé peuvent avoir été si généralisées à travers le temps qu'elles contiennent des éléments de nombreuses cultures⁶⁰⁷. Il est peu important, peut-être, que les auteurs contemporains reconnaissent ou non l'origine des pratiques de médiation. Il faut en fait davantage, toujours selon Sioui-Durand, parler de ce qu'on va créer dans le futur, qui sera nécessairement un mélange nouveau de ce qu'on a été, de ce qu'on veut être et, nous ajouterions, de ce que le contexte nous oblige à devenir⁶⁰⁸. James Bordewich, dans son livre *Killing the White Man's Indian*, décrit une situation où une communauté autochtone du peuple Campo voulait faire un dépotoir de déchets. Le dépotoir allait en être un des plus avancés

⁶⁰⁴Cornelius, *supra* note 199 à la page 17

⁶⁰⁵Ibid à la page 23

⁶⁰⁶Monture-Angus, *Journeying*, *supra* note 2 à la page 296

⁶⁰⁷Sioui-Durand, *supra* note 372 à la page 508; voir aussi Alan C. CAIRNS, *Citizens Plus : Aboriginal Peoples and the Canadian State*, UBC Press, Vancouver, 2000.

⁶⁰⁸Sioui-Durand, *supra* note 372 à la page 508

technologiquement aux États-Unis et être régulé par un code environnemental plus sévère que celui de la Californie. « Nevertheless, the dump has generated fierce opposition in towns near the reservation, where thousands of non-Indians live⁶⁰⁹ ». Il est possible qu'ils soient contre l'idée du dépotoir même plutôt que contre des stéréotypes d'Autochtones. Effectivement, Tom Flanagan insiste sur les nombreux cas où des personnes autochtones ont réussi en affaires sans être nécessairement aidées par l'autonomie, mais plutôt grâce à la quantité croissante de liens économiques avec la communauté externe. Il mentionne aussi le besoin de ressources et de compagnies, ainsi que la pression sur les chefs et les bandes d'utiliser leur pouvoir arbitrairement⁶¹⁰. Flanagan supporte donc l'imposition de contrôles occidentaux, tels que ceux restreignant l'action du gouvernement canadien. Ces contrôles impliquent l'acceptation, d'après la description offerte par Karine Chauvin, que la responsabilité sociale est limitée à la préservation de sa propre propriété en bon état et que la période de vie des humains actuels serait le seul temps pertinent⁶¹¹. Ces perspectives sont criminelles dans l'ordre juridique de la Kaianerekowa, parce qu'elles font fi complètement des valeurs de respect, d'humilité, de réciprocité, d'écoute active et d'équilibre social. La résolution de ces différends criminels aussi peut être effectuée par la médiation.

10.2.3 Le manque de reconnaissance même au niveau de la communauté autochtone

La communauté de Kahnawake n'est point innocente de ce manque de reconnaissance ni écartée de ses conséquences. Le journal de Kahnawake, *The Eastern Door*, fait état de nombreux cas d'oubli et de perte des normes traditionnelles. Un membre de la communauté avait ramassé des déchets le long de la Voie maritime, mais il a abandonné lorsqu'il a vu un autre camion faire éclater les sacs qu'il avait

⁶⁰⁹Fergus M. BORDEWICH, *Killing the White Man's Indian*, New York, Doubleday, 1996, à la page 130

⁶¹⁰Flanagan, *supranote 79*aux pages 219 et s.

⁶¹¹Karine CHAUVIN, Véronique CLAEREBOUT, Frédéric DEROCHÉ et Jean-Claude FRITZ, «Les peuples autochtones et l'ordre économique international», dans Jean-Claude FRITZ, Frédéric DEROCHÉ, Gérard FRITZ et Raphaël PORTEILLA (Dir.), *La nouvelle question indigène*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 363 à la page 363

remplis et déposés le long de la route. « "We're supposed to take pride in being Native, but I don't see any Native pride in there; more shame," he said »⁶¹².

Un autre article, avec des entrevues d'autres gens de Kahnawake⁶¹³, suggère de nombreuses solutions au problème des déchets excessifs, à savoir l'absence de limite sur le nombre de sacs qu'on peut jeter, des amendes plus élevées et des conteneurs de déchets un peu partout dans la communauté. L'auteur de l'article écrit : « People should realize what they're doing is wrong and could be fined if they're caught ». Nous y voyons encore la confusion entre des idées occidentales de punition et les normes simples mais difficiles à respecter⁶¹⁴ de la Kaianerekowa. Un adolescent a dit en entrevue : « It makes more sense not to do it in the first place. I mean why would anyone want to do that? » et un homme âgé dit : « It's all about respect. We need to respect Mother Earth, and we don't have a right to dump garbage » alors que trois autres citoyens favorisaient des punitions sévères et la permission de créer toujours davantage de pollution⁶¹⁵. Les Peacekeepers, la police de Kahnawake, ont le pouvoir d'imposer une amende de 30\$, mais, selon plusieurs dont Daniel J. Rowe, ils « generally ask those they catch to clean their mess up rather than issuing the \$30 fine »⁶¹⁶. Il semble falloir, dans le système dominant actuel, toujours faciliter la création de plus de stock, même des déchets. Il semble aussi falloir punir avec toujours plus de force les individus pour la violation des règles imposées unilatéralement. Il n'y a pas, alors, de reconnaissance d'un système qui paraît seulement informel, s'exprimant par les sentiments découragés d'un jeune ou d'un vieux ou des comportements paraissant lâches des Peacekeepers.

⁶¹²Daniel J. ROWE, « Fed up with trash, local decides to clean up, » *The Eastern Door*, vol. 21, no. 33, 24 août 2012, p. 4 et 10. [Rowe]

⁶¹³Peter DEER, « Dumping dumping dumping, » Tiohton tsi niiora'wistonte, *The Eastern Door*, Kahnawake, vol. 21 no. 33, 24 août 2012, p. 9.

⁶¹⁴Ross, *supra* note 34 à la page 270 (Report of Grand Council Treaty Number 3)

⁶¹⁵Ibid

⁶¹⁶Rowe, *supra* note 612

Tout le monde, même l'individu qui ramassait les déchets des autres, sympathise avec ceux qui arrivent avec des déchets, voient que le dépôt est fermé et ne veulent pas les rapporter avec eux. Tout ceci manifeste un ordre juridique équilibré par la médiation de tous les intérêts, mais refoulé chez les Kahnawakiens depuis longtemps par l'imposition de modes juridiques étrangers. Ce refoulement d'ailleurs peut être variablement retrouvé chez tous les êtres humains. Un membre du MCK assure ce même journal que ceux qui abusent les animaux des autres, même si la loi sur ce sujet ne les inclut pas, seront accusés grâce à des lois sur la propriété⁶¹⁷. Ceci alors que Carlene Deer, l'organisatrice d'une marche pour la conservation de l'eau où le taux de participation a été très faible, affirme : « "I'm not doing this anymore" » et Cecile Charlie, qui a participé à la marche, confirme : « "People don't care... They don't think about the future generations" »⁶¹⁸. Il n'est guère étonnant, à ce moment-là, que personne ne trouve très impressionnant les normes de la Kaianerekowa. Il pourrait même sembler, face à ce manque total de reconnaissance, qu'elles n'ont aucune place dans le monde contemporain.

10.3 La redécouverte de la tradition

10.3.1 Une vision du monde sacré

Il pourrait sembler de la même manière que des Autochtones avaient perdu tout lien avec une quelconque compréhension du sacré dans le monde contemporain et pourtant : « Selon certaines intervenantes, l'existence humaine n'est pas compréhensible pour les peuples autochtones sans ce rapport avec le sacré »⁶¹⁹. Philippe Chiappini, d'un point de vue plutôt occidental, avance de son côté que, « [u]n monde d'où la notion du sacré a été évacuée ne peut plus être le support d'une foi quelle qu'elle soit » ou même que, « [l]e sacré disparu, tout se défait »⁶²⁰. Chiappini continue en spécifiant qu'on cherche aujourd'hui le sacré dans de nouvelles formes de foi ou de religion, telles que la science

⁶¹⁷ Daniel J. ROWE, « Animal Abuse, » *The Eastern Door*, vol. 21, no. 33, 24 août 2012, p. 1 et 5.

⁶¹⁸ Anthony ABBONDANZA, « Poor turnout at walk to save water discourages organizers, » *The Eastern Door*, Kahnawake, vol. 21 no. 33, 24 août 2012, p. 6. [Abbondanza]

⁶¹⁹ Réseau, *supra* note 100 à la page 24

⁶²⁰ Chiappini, *supra* note 95 à la page 51; voir aussi Mircea ELIADE, *Le sacré et le profane*, Paris, Gallimard, 1965.

ou même les droits de la personne⁶²¹. Si la science et le droit sont de nouveaux espaces pour le sacré, il s'ensuit que tout ce qu'ils touchent retient alors un caractère sacré. Enfin, si le droit n'arrive pas, malgré sa volonté très forte de le faire, à réguler tous les aspects de la vie, la science s'ouvre à l'étude d'absolument toute existence.

Ross décrit un événement commandité par le Fetzer Institute de Kalamazoo, Michigan qui s'intitule : « Dialogues between Indigenous and Western Scientists ». Il souligne la découverte que la théorie contemporaine du Chaos en science occidentale ressemble beaucoup aux enseignements traditionnels du personnage de *Nanabush*, le joueur de tours⁶²². Les deux nous montrent l'impossibilité de contrôler la nature à cause du nombre infini de variables dans le monde extérieur. Seul Nanabush contient les éléments spirituels d'humilité, une philosophie d'écoute ouverte et, je dirais, une application juridique à nos vraies vies. Effectivement, une histoire telle que Nanabush, à la différence d'une théorie scientifique, va au-delà de la catégorisation à un seul domaine. Elle nous aide à voir les relations entre tous les éléments de la vie, ainsi que de nombreuses solutions potentielles à nos problématiques quotidiennes, contractuelles ou non, aux intersections de catégories que l'on a déjà crues fermées. Elle peut ainsi bien fonctionner en lien avec des études scientifiques davantage occidentales, qui elles peuvent avoir davantage précision sur une question spécifique. Lewis H. Morgan, un auteur du XIX^e siècle qui a écrit un énorme livre sur la société iroquoise, affirme que : « Their religious councils, *Ga-e-we-yo-do Ho-de-os-hen-da-ko*, were, as the name imports, devoted to religious observances »⁶²³. Pourtant, nous tentons de décrire une vision du monde qui voit les connections infinies entre les éléments et qui reconnaît donc dans n'importe quelle activité les interrelations avec toutes les autres. Un conseil religieux, dans ce contexte, voit explicitement et formellement au-delà de la seule question de religion, même s'il peut en adopter la perspective ou même s'y limiter, encore explicitement et

⁶²¹Ibid à la page 52

⁶²²Ross, *supra* note 34 à la page 73

⁶²³Morgan, *supra*, note **Error! Bookmark not defined.** à la page 109

formellement. Ross décrit aussi un scientifique qui travaillait avec Albert Einstein et qui a remarqué l'existence d'une compréhension sophistiquée post-einsteinienne dans la structure et la capacité d'expression des langues autochtones. Il explique qu'ils vivaient constamment avec une vision du monde que l'Occident, avec toute sa technologie, ne faisait que commencer à découvrir⁶²⁴. C'est cette vision que nous commençons enfin à redécouvrir aujourd'hui et dans ce travail.

10.3.2 L'action là-dessus

John Borrows a écrit : « While Indigenous Legal Traditions have ancient roots, they can also speak to the present and future needs of all Canadians »⁶²⁵. L'article dans le journal de Kahnawake, écrit par Anthony Abbondanza, qui décrit l'organisatrice de la marche pour l'eau qui perdait espoir cite aussi une coordinatrice au Bureau de protection de l'environnement qui a dit : « "We have to look at our actions and take responsibility" »⁶²⁶. La reconnaissance de l'importance d'agir de manière responsable est là. Il cite aussi un météorologiste québécois qui fournit de nombreuses raisons immédiates, sans perspective d'ensemble, pour les bas niveaux d'eau à travers le Québec. Nous savons maintenant que la Kaianerekowa nous oblige à aller plus loin, à voir plus largement dans nos analyses juridiques des problèmes et des solutions à de telles problématiques. Nous savons aussi que cette compréhension large de nos actions et de leurs conséquences doit trouver application dans chaque séance de médiation que nous réalisons.

Alfred incite les chefs autochtones à effectuer ce changement, en disant qu'il ne faut pas imiter les comportements et les motivations des politiciens du système dominant, mais plutôt aspirer à représenter, à faire revivre, les valeurs traditionnelles⁶²⁷. Ceci se traduit dans le domaine juridique par le remplacement de la domination des avocats par davantage de travailleurs dans la médiation et la

⁶²⁴Ibid à la page 60

⁶²⁵Borrows, *supra* note 86 à la page 10

⁶²⁶Abbondanza, *supra* note 618

⁶²⁷Alfred, *Peace*, *supra* note 114 à la page xv

restauration de la paix. Dale Furnish souligne, en parlant de crime dans le contexte des Navajos du Sud-ouest, la honte résultant d'un manque de respect envers ses relations, plutôt que de la transgression de la loi. L'on ne ressent pas réellement la deuxième, comparativement à la première. Un juge du Tribunal navajo a déclaré que le droit traditionnel vient du temps immémorial et jouit donc d'un statut supérieur aux lois nouvelles faites par les humains : « We must always consider the source of the law »⁶²⁸. Le droit traditionnel reprend une existence réelle alors et le temps immémorial commande une révérence plutôt que de la dérision.

Certains auteurs universitaires, comme Mario Blaser et Makere Stewart-Harawira, notent même la prévalence de conceptions autochtones au niveau des relations de pouvoir globales. Blaser décrit le remplacement de projets de développement, avec leurs prétentions à l'universalité, leurs perspectives et leurs valeurs occidentales⁶²⁹, par des projets de vie qui se déterminent selon la particularité de la communauté locale, ses relations avec les gouvernements dominants et une ouverture au partage libre⁶³⁰. Susan A. Miller explique que des projets proprement autochtones se distinguent par leur intention explicite de rendre service à la communauté : « Service takes many forms; even a simple narrative of past events can serve a people's needs »⁶³¹. Une telle narration, ajoute-t-elle, peut aider notamment à réfuter des stéréotypes. Ces projets également, selon Blaser, peuvent s'étendre non pas en opposition aux phénomènes planétaires, mais plutôt dans un réseau global différent que celui de la mondialisation primaire⁶³². Il cite l'exemple des Cris de la Baie James qui ont cherché à créer auprès des habitants de l'État du Vermont non pas des relations de domination ou même d'unité hégémonique,

⁶²⁸Tso v. Navajo Housing Authority, Furnish, *supra* note 56 à la page 146

⁶²⁹Pour une discussion du caractère de ce genre de projet de développement : Victoria TAULI-CORPUZ, «World Bank and IMF Impacts on Indigenous Economies», dans Jerry MANDER et Victoria Tauli-Corpuz (Ed.), *Paradigm Wars :Indigenous People's Resistance to Globalization*, San Francisco, Sierra Club books, 2006, p. 49

⁶³⁰Blaser, *supra* note 117 à la page 26; voir aussi Sheila GRUNER, « Learning Relations and Grounding Solidarity », dans Leanne SIMPSON et Kiera L. LADNER (Ed.), *This is an honour song : twenty years since the blockades*, Winnipeg, Arbeiter Ring Publishing, 2010, p. 91 à la page 96

⁶³¹Miller, *supra* note 184 à la page 13

⁶³²Blaser, *supra* note 117 à la page 33

mais plutôt une reconnaissance officielle des liens déjà existants entre eux, une formation de relations communes avec le monde externe et un équilibre entre les exigences et les conséquences de toutes ces relations⁶³³. Voilà la philosophie de la médiation en application.

Un autre aspect important, comme lors de toutes séances de médiation : « attention to the field of power relationships in which they operate is among the central considerations of life projects »⁶³⁴. Il est certain qu'il faut rester éveillé aux positions de pouvoir détenues par certains participants dans des séances de médiation, mais ceci n'empêche aucunement que l'établissement de connexions entre tous les participants demeure primordial. Il est essentiel toutefois de bien contextualiser celles-ci. Rosenburg affirme que les mécanismes de la médiation existent pour créer des connexions par la reconnaissance des besoins de tous les participants, avec le respect de leur capacité autonome⁶³⁵. Voilà ce que Rosenburg décrit comme notre énergie divine ou ce qui est vivant en nous, alors que la même chose a toujours constitué une partie intégrante de la spiritualité autochtone. Jacques Languirand et Jean Proulx, des auteurs occidentaux qui ont cherché à comprendre la spiritualité de l'Autochtone de l'Amérique du Nord, écrivent que l'Amérindien ne *croit* pas en Dieu ou, pour mieux le nommer, le Grand Mystère, mais qu'il le connaît à travers une expérience relationnelle qui englobe tout. « Tous les êtres vivants de l'univers sont mystérieusement reliés et tirent leur substance... du Grand Mystère, qui constitue leur centre ou leur source d'énergie vitale »⁶³⁶. Dans le contexte du réseautage ahurissant de la mondialisation, enfin, ces liens se comprennent peut-être parfaitement, tout en apportant un fondement crucial à celui-ci.

10.3.3 Les nouvelles formes du droit ancien

⁶³³Ibid à la page 34

⁶³⁴Mario BLASER, Harvey A. FEIT et Glenn MCRAE, «Indigenous Peoples and Development Processes : New Terrains of Struggle», dans Mario BLASER, Harvey A. FEIT et Glenn MCRAE (Ed.), *In the Way of Development*, London et New York, Zed books, 2004, p. 1, à la page 4

⁶³⁵Rosenburg, *supra* note 497 aux pages 33 et 70

⁶³⁶Jacques LANGUIRAND et Jean PROULX, *L'Héritage spirituel amerindien : le grand mystère*, Montréal, Le jour, 2009, à la page 49 [Languirand]

Encore d'autres principes se font redécouvrir également, même à Kahnawake où l'on ne les a jamais complètement oubliés, mais où l'on a plutôt accepté leur relégation à un statut informel. Le jeune, mentionné par Ross, qui avait subi une sentence de bannissement dans le bois, a écrit que pour la jeunesse de sa communauté, « the social, spiritual and cultural diet is composed of TV and basketball... This results in a stagnated environment with little room to grow »⁶³⁷. Duncan McCue, dans le cadre de l'émission *Spark* sur CBC, a fait également état du remplacement de la culture traditionnelle par la télévision⁶³⁸. Ce phénomène n'est pas moins vrai à Kahnawake et les conséquences se voient dans les plus simples exemples. Monture-Angus parle de l'importance d'offrir ses respects aux personnes dont on parle avant de commencer, mais dans une pièce de *The Eastern Door*, où l'on écrit à « Sheila » pour demander des conseils, un jeune homme raconte qu'il a demandé à une fille si elle était enceinte et, après qu'elle a dit que non, lui il a dit qu'elle avait un gros ventre⁶³⁹. Sheila lui dit qu'il a agi sans penser et qu'il a manqué grossièrement de respect ce faisant, même si la fille a réagi trop fortement en lui donnant un coup de poing. Selon elle, il devrait lui envoyer des fleurs, mais autrement lui laisser son espace et le temps qu'il faut. On la voit ainsi encourager des principes de la Kaianerekowa par une forme adaptée de médiation.

Elle répond à une autre personne qui s'étonne de découvrir la dépendance de son ami avec qui elle croyait avoir partagé absolument tout. Sheila applique le principe de la variété de médiateurs selon l'expertise lorsqu'elle dit : « People need more than one person that they go to for help or advice. Different topics are discussed with different people, depending on the resources a person has »⁶⁴⁰. Elle suggère à la personne de ne pas le prendre personnellement, mais d'être plutôt fier de son ami dans sa bataille contre la dépendance. Nous voyons ainsi l'application concrète de ces principes et comment ils

⁶³⁷Ross, *supra* note 34 à la page 98

⁶³⁸Spark, *supra* note 182

⁶³⁹Sheila INCONNU, « The Talking Circle with Sheila, » *The Eastern Door*, vol. 21, no. 33, 24 août 2012, p. 17.

⁶⁴⁰Ibid

peuvent contribuer à des relations plus saines entre les membres d'une communauté comme Kahnawake.

Monture-Angus écrit : « Peoples (of all races) sometimes think that Aboriginal cultures have been destroyed. This can never be true. The songs, the language, the ceremonies all live in the land. They belong to mother »⁶⁴¹. Ceci revient à l'idée de l'esprit qui traverse le temps avec les manifestations particulières de moments passagers. Ross écrit qu'il a appris, grâce à son expérience de justice réparatrice dans la communauté de Hollow Water : « that a group of people determined to create a healing response *in their own way* can fundamentally change how justice is done in their community »⁶⁴². L'esprit, cette essence centrale dont nous avons déjà parlée, est encore là, il faut simplement le reconnaître dans nos manifestations quotidiennes plutôt que le nier. Kahnawake redécouvrira la tradition tout autant à sa façon particulière.

10.4 La possibilité d'apprentissage, d'adaptation, d'application

10.4.1 La tradition contemporaine

Rosenburg cite John Fitzgerald Kennedy qui a dit : « Those who make peaceful revolution impossible will make violent revolution inevitable »⁶⁴³. La réalité, toutefois, n'est pas aussi simple et la révolution, aussi bien violente que paisible, n'a pas fonctionné dans ce que Rosenburg décrit comme une société de domination peuplée de gangs de gouvernements, de multinationales, de bureaux scolaires et de citoyens catégorisés de manière finale comme étant bons ou mauvais⁶⁴⁴. Sioui-Durand décrit la place de l'artiste autochtone comme étant encore l'exil, parce que la révolution n'a pas eu lieu. Selon lui, la violence du vide culturel et l'aliénation qui étouffe tout imaginaire existent encore⁶⁴⁵. Il faut alors des solutions avec une variété de moyens, une variété d'acteurs et une variété de réalisations.

⁶⁴¹Monture-Angus, *Journeying*, *supra* note 2 à la page 159

⁶⁴²Ross, *supra* note 34 à la page 221, les italiques sont dans l'original

⁶⁴³Rosenburg, *supra* note 497 à la page 106

⁶⁴⁴Ibid à la page 107

⁶⁴⁵Sioui-Durand, *supra* note 372 à la page 519

L'auteur d'une entrevue pour le magazine *Envol* affirme : « Parfois, concilier sa culture avec les exigences d'un monde moderne trépidant peut s'avérer difficile. Or, c'est un défi auquel les jeunes des Premières nations font face quotidiennement »⁶⁴⁶. L'auteur confirme qu'il faut trouver un juste équilibre entre le monde contemporain et la tradition pour se créer une identité positive et pour faire des choix de vie judicieux. Nous dirions encore plus qu'il faut vivre la tradition dans le monde contemporain. Le sujet de l'entrevue, une jeune femme mi'kmaq, choisit justement cette seconde possibilité, parce qu'elle affirme vivre sa vie selon les valeurs traditionnelles de la roue médicinale, en cherchant notamment à créer des réseaux d'entraide pour jeunes autochtones ainsi qu'à assurer leur représentation, voire leur participation, dans les processus politiques autochtones dans sa communauté et au Canada⁶⁴⁷. Cette jeune politicienne autochtone, comme l'artiste autochtone, le médiateur autochtone et d'autres encore, ont des places très importantes dans le monde contemporain, comme l'ont d'ailleurs les principes de la Kaianerekowa dans toute une variété de communautés.

Milburn montre clairement qu'il parle de médiation contemporaine lorsqu'il dit que celle-ci, « vise à procurer les conditions favorables à une négociation propre à trouver une issue au différend »⁶⁴⁸. Il montre tout aussi clairement qu'il cherche à faire respecter les normes de la Kaianerekowa lorsqu'il dit : « La paix sociale repose donc davantage, dans cette conception, sur les relations humaines entre les personnes que sur l'imposition d'un ordre social par l'institution »⁶⁴⁹. Nous y voyons l'application d'une idée fondamentale de la tradition autochtone, exprimée par Eddie Banton-Banai dans une citation du livre de Languirand et Proulx : « La souveraineté est une chose qui s'étend en cercles toujours plus larges, à partir de vous-mêmes »⁶⁵⁰. Cette responsabilité, légale selon la

⁶⁴⁶ Ashley JULIAN (Entrevue), « Une voix pour les jeunes, » *Magazine Envol*, Winnipeg, Banque de Développement du Canada, 2011, p. 6, à la page 6 [Julian]

⁶⁴⁷ Ibid, à la page 7

⁶⁴⁸ Milburn, *supra* note 598 à la page 13

⁶⁴⁹ Ibid à la page 26

⁶⁵⁰ Languirand, *supra* note 636 à la page 122

Kaianerekowa, de prendre nos propres décisions se voit dans les actions de l'individu qui ramassait des déchets le long du Seaway et dans celles de l'organisatrice de la marche de l'eau également.

Cette responsabilité se voit dans le monde ouvert et difficilement contrôlable de l'Internet même, où l'opportunité de se brancher, selon Candice Callison, une spécialiste des questions de médias sociaux et des Autochtones, doit être évaluée en raison du risque de se faire surveiller sans le savoir⁶⁵¹. Le Conseil des Premières nations sur la technologie cherche à réconcilier les principes autochtones alors que Myknet.org a créé un réseau social autochtone sans possibilité de cacher son profil, mais limité au branchement à une certaine communauté⁶⁵². Cette responsabilité personnelle envers nos relations selon les normes de la Kaianerekowa se voit aussi dans l'idée suivante que Littlejohn et Domenici trouvent uniquement applicable au monde contemporain : « Contemporary life requires that people find the truth in many points of view, even in opposing ones »⁶⁵³. Ils nous incitent à reconnaître nos différences, à distinguer mais aussi à inclure tous les éléments d'un problème; à persuader les autres, mais à accepter leurs idées. Il fallait négocier la réalité ainsi en Amérique avant le contact et il le faut sur l'Internet aujourd'hui.

10.4.2 La médiation de la Kaianerekowa aujourd'hui

Ces normes du système de justice de la Kaianerekowa sont plus qu'applicables dans le monde contemporain, elles lui sont absolument essentielles, tout comme elles l'ont été pour d'autres sociétés depuis des siècles. Ghislain Picard esquisse leur application lorsqu'il explique la disparité entre les solutions proposées par les Autochtones et par le gouvernement du Québec. Les premiers revendiquent l'autodétermination au sein de la fédération canadienne et le deuxième riposte en réaffirmant, « dans le

⁶⁵¹ Spark, *supra* note 182

⁶⁵² Ibid

⁶⁵³ Littlejohn, *supra* note 384 à la page 46

cadre des lois du Québec, le droit de posséder et contrôler terres qui leur sont attribuées »⁶⁵⁴. Cette expression de la problématique des deux côtés est déjà bonne, mais il doit être normal que toutes les parties fassent des pas de plus. Elles doivent toutes les deux chercher non seulement à comprendre la position de l'autre mais à la respecter à travers des négociations fondées sur un esprit de coopération. Ces négociations doivent toucher à toutes les dimensions de leurs êtres et permettre un partage raisonnable des bénéfices de la solution pour tous les participants, plutôt qu'un rapport continu de domination. Comme l'ont fait l'Akwesasne Task Force lors des consultations concernant la Voie maritime du Saint Laurent, cette application contemporaine doit s'étendre jusqu'aux nations du monde naturel, en cultivant une compréhension de la perspective des arbres et des poissons, y inclus leurs motivations et les conséquences à leur égard⁶⁵⁵. Toutes ces normes doivent être formalisées d'une manière qui permet leur application particulière dans chaque localité différente. Ceci peut impliquer un contrôle partagé entre la sphère globale, continentale, régionale et locale, mais il doit y avoir un contrôle final et total au niveau de la localité⁶⁵⁶.

À Kahnawake, l'application concrète de ces principes et pratiques démontre comment peuvent se manifester les particularités d'une communauté spécifique. Kahnawake, par exemple, entretient une certaine relation avec la ville de Montréal. Il y a des membres de la communauté de Kahnawake qui font le trajet à Montréal même s'il est rendu difficile par la construction du pont et l'absence notable de transport public entre les deux. Cette construction, qui paraît rallongée sans fin par le gouvernement du Québec, semble représenter une autre forme de communication qui ne respecte pas les normes de la

⁶⁵⁴Ghislain PICARD, « Entretien, » dans Pierre TRUDEL (Dir.), *Autochtones et Québécois : la Rencontre des nationalismes, Recherches amérindiennes au Québec*, Montréal, Colloque au Vieux-Montréal, 1995, p. 93, à la page 93

⁶⁵⁵Arquette, *supra* note 217 à la page 338

⁶⁵⁶Louis-Jacques Dorais appelle ceci non pas une délocalisation du local, mais un changement de son contenu, en termes identitaires en particulier : Louis-Jacques DORAIS, « Et si les Autochtones n'existaient pas? », dans Natacha GAGNÉ et al. (Dir.), *Autochtonies : Vues de France et du Québec*, Québec, Presses Universitaires Laval, 2009, p. 419 à la page 476

Kaianerekowa⁶⁵⁷. Sylvie Picard fait ce trajet néanmoins pour réaliser son travail de guide de vie (*life coach*) pour des gens de la ville⁶⁵⁸. Ce travail est semblable à celui du médiateur, sauf qu'il peut être individuel et n'attend pas la survenance d'un conflit. Il peut ainsi clairement prendre une place importante dans une Kahnawake contemporaine-traditionnelle, même juridiquement, par l'accent mis sur la prévention et la continuation de relations saines.

Picard se décrit comme une canne pour quelqu'un qui monte le sommet de la vie. Il est précisé dans l'article qu'elle a dû surmonter ses propres problèmes avant de pouvoir guider les autres, qu'elle a déjà travaillé comme conseillère, travailleuse sociale et artiste et qu'elle sent que son travail peut être particulièrement utile pour la communauté autochtone aujourd'hui. L'article se termine en mentionnant qu'elle fera un atelier gratuit d'orientation de vie à Kahnawake Social Services, en incluant son adresse de courriel. Cette histoire fait penser à un autre article du magazine *Envol* qui parle de Mindy Brooker, une jeune femme autochtone de Winnipeg, qui a pu se sortir de la dépendance notamment par sa participation à des ateliers d'artisanat. Elle en dit : « I knew I needed the community and the support it offered » et elle parle même du choix sain de mettre ses enfants à la maternelle et de faire des discours pour les jeunes dans des situations difficiles⁶⁵⁹. La médiation peut, clairement, offrir un soutien sous une variété de formes. Toutes les expériences passées de travail de Picard pourront contribuer aux activités de son atelier, comme elles pourraient le faire lors d'une séance de médiation. Brooker se fait aider même par les liens qu'elle forge en aidant les autres : « Being around the young people makes me feel better about my own past »⁶⁶⁰. Une fois de plus nous voyons que, si tous les gens ne peuvent devenir officiellement médiateurs, c'est un atout d'avoir un nombre croissant de médiateurs qui

⁶⁵⁷ Les Ponts Jacques-Cartier et Champlain Incorporé, Le Gouvernement du Canada, 2012, en ligne : <http://pontmercierbridge.ca/pont-honore-mercier-planification-des-travaux-2012-blitz-de-travaux-importants-sur-le-reseau-de-pjcci/>

⁶⁵⁸ Pellicer, *supra* note 404

⁶⁵⁹ Mindy BROOKER, « Where I am, » My Own Words, *SOAR magazine*, Winnipeg, Business Development Bank of Canada, 2011, p. 8, à la page 8.

⁶⁶⁰ *Ibid.*

s'attaquent à toutes sortes de problèmes avec toutes sortes d'outils et d'activités. L'absence de casier judiciaire, alors, n'est peut-être pas requise pour être médiateur.

10.4.3 Sken:nen A'Onsonton

Tout ce que nous avons couvert, enfin, est présent dans l'expérience de Sken:nen A'Onsonton, une organisation qui œuvre à la résolution de conflits à Kahnawake⁶⁶¹. Un dépliant d'information à leur égard nous informe qu'avant 1999 il y a eu de multiples recherches et consultations dans la communauté. Celles-ci ont permis de constater que le système de justice existant à Kahnawake n'était pas adéquat et reproduisait plutôt le système contradictoire du Canada. Ils faisaient référence à la Cour de Kahnawake qui contient un représentant de la Couronne ou son équivalent et qui fait payer des amendes ou qui renvoie les contrevenants à la Cour municipale de Longueuil. En plus d'éviter le coût excessif et la durée de ces procédures, les services offerts par les médiateurs de Sken:nen A'Onsonton « can address relationship questions which might not otherwise be "judiciable" (capable of being decided by a court) »⁶⁶².

Les médiateurs de Sken:nen A'Onsonton ont donc cherché à comprendre ce qu'il y avait d'important dans le système de justice de la Haudenosaunee pour le contexte spécifique de Kahnawake. Ils ont identifié les quatre principes d'un ordre social historique dans lequel tous assumaient la responsabilité pour leurs actions. Ces principes sont l'esprit rationnel, la satisfaction des besoins, la communication par la persuasion plutôt que la coercition et la recherche de l'équilibre par la réparation. Ils précisent que l'harmonie sociale était très importante autrefois parce que l'on dépendait des autres pour sa survie et qu'on peut bien se demander si ce n'est pas encore vrai d'une manière ou d'une autre aujourd'hui. À toutes les époques, notre santé physique, psychologique et morale dépend de la présence des autres membres de notre communauté..

⁶⁶¹ Sken:nen, *supra* note 96 dans le dépliant

⁶⁶² Ibid., sur le site-web

Dans tous leurs services, ils mettent l'accent sur les interrelations sacrées de toutes choses et sur la nécessité de reconnaître que les problèmes sociaux sont en fait nos problèmes à nous tous. Leurs services comprennent plus que la seule médiation. Ils organisent aussi des forums de justice réparatrice et des cercles de guérison ou de création de paix. Ils aident également à régler des questions communautaires et familiales, même de propriété et de discipline à l'école. Leur forme de médiation ressemble à celle décrite par les médiateurs contemporains déjà mentionnés, à quelques exceptions près. Toute personne peut demander un processus de médiation, tous les participants doivent consentir et les parties développent un accord de coopération ensemble. Les participants apprennent, de surcroît, à bien communiquer, de manière à mieux éviter les problèmes futurs dans un contexte plus large, ce qui fait penser au Réseau des maisons d'hébergement autochtones dont une intervenante a dit : « Le changement vient par notre engagement. On travaille avec la personne, c'est sûr, mais aussi pour changer des choses »⁶⁶³. Plusieurs intervenantes ont apparemment avoué, « qu'elles s'en font beaucoup pour les femmes qui viennent chercher de l'aide »⁶⁶⁴. Ceci soulève une particularité de la communauté de Kahnawake qui tient à ce que, « [a]ccredited mediators are trained community members. » Lafargue avance, d'ailleurs, que « [u]n juge qui n'inspire plus confiance perd tout ou une partie de son utilité sociale »⁶⁶⁵. Le médiateur ne prétend donc pas être parfaitement impartial. Il ou elle affiche le cas échéant sa connaissance des parties ou de la situation. Il ou elle peut conséquemment avoir un intérêt dans la résolution positive du conflit, mais il ou elle doit jouir d'une réputation de confiance auprès des participants.

La justice réparatrice, de son côté, est un processus coopératif qui invite, par-delà les seules parties, tous les intéressés à communiquer ouvertement, afin de développer une compréhension partagée de leur affaire et de démontrer un respect de sa nature sérieuse. Cette procédure est la forme

⁶⁶³Réseau, *supra* note 100 à la page 19

⁶⁶⁴Ibid à la page 18

⁶⁶⁵Lafargue, *supra* note 156 à la page 186

particulière à Kahnawake du processus de guérison décrit par Ross, dans la communauté Oji-Cree de Hollow Water. Dans cette dernière, selon Ross, il n'y a pas de jugements des autres, ni d'instructions données. Plutôt, les intervenants, « primarily tell their stories to the circle, complete with all the tears, anger, frustrations, regrets, doubts and other swirling emotions that live so long within them after the physical abuse has ended »⁶⁶⁶. La procédure peut s'appliquer aux problèmes sociaux et même aux crimes les plus sérieux, dans un climat de confiance et d'honnêteté qui accueille les aveux de faiblesse comme des signes de courage et reconnaît l'honneur qui est fait à tous par cette ouverture. Ross en dit : « Contrary to my earlier suspicions, then, the full expression of even the most intense feelings of anger can occur in an atmosphere that is *not* violent, even if the violence of the crime itself was extreme »⁶⁶⁷. Les cercles de paix ou de guérison, enfin, s'approchent des procédures politiques de la Kaianerekowa même, parce qu'ils impliquent encore plus de participants et s'attaquent à de plus grands problèmes communautaires. Nous nous retiendrons de les couvrir en trop de détail, mais mentionnons qu'ils cherchent un consensus et offrent une large capacité d'adaptation à des situations et à des besoins différents. Bien que ces procédures, enfin, puissent souffrir de certaines défaillances, tout comme le système occidental, elles représentent une formule juridique concrètement applicable pour l'ensemble de la société et pourraient constituer la forme dominante de justice, complétées par un système d'arbitrage semblable aux cours.

Le dépliant de Sken:nen A'Onsonton souligne que ces processus, dans tous les cas observés, ne s'arrêtent jamais à une entente qui n'est pas mutuellement bénéfique pour toutes les parties. Ces processus n'impliquent pas la prison ou un casier judiciaire mais plutôt d'« avoir accepté la responsabilité pour nos actions » et de contribuer à la création d'une solution. Ce processus est facilité par l'absence de punitions imposées, mais pourrait définitivement profiter d'un caractère réellement

⁶⁶⁶Ross, *supra* note 34 à la page 155

⁶⁶⁷Ross, *supra* note 34 à la page 177

obligatoire, en plus de l'exigence de participer. Une certaine adaptation au contexte contemporain est évidente, si elle ne l'était pas déjà, dans le caractère explicitement gratuit, confidentiel et flexible aux horaires des participants, mais pourrait ressortir également de ce caractère obligatoire. Il est même possible pour le médiateur de contacter l'autre partie, par-delà la pratique des rencontres privées entre lui et les parties. Les résultats des processus ne sont pas utilisables en Cour par la suite, mais il est toujours possible de les combiner avec des visites à des spécialistes d'autres domaines tels que des psychologues, des thérapeutes de l'art ou des chamans. Ici aussi un caractère obligatoire peut être utile, comme dans les cas décrits par Ross des recommandations des trois femmes avec le bébé ou de l'ancien, qui étaient imposées par le Juge⁶⁶⁸. Les services, enfin, sont également offerts à des organisations pour aider avec tous les problèmes en milieu de travail, des associations privées ou encore le gouvernement.

À travers cette discussion de Sken:nen A'Onsonton, il peut sembler qu'il s'agit d'une grande équipe de fonctionnaires comme celle du Procureur de la Couronne du Gouvernement fédéral canadien lorsque nous décrivons la grande variété de leurs activités et même lorsque nous utilisons le pronom *ils*. Cependant, il n'y a que quelques médiateurs, principalement des femmes, et ils travaillent dans un contexte budgétaire difficile, avec des ressources très limitées. Une partie de leur financement, faible selon les dires de la communauté, vient de la Stratégie de la justice applicable aux Autochtones, un programme du gouvernement fédéral canadien⁶⁶⁹. Ce programme cherche à permettre aux communautés autochtones de s'impliquer davantage dans leur propre administration de justice et existe dans des centaines de communautés à travers le Canada.

Il faut dire qu'il se limite explicitement à la création d'alternatives ponctuelles aux « procédures judiciaires du courant dominant » et à aider le système dominant à être plus éveillé, à refléter et à

⁶⁶⁸Ross, *supra* note 34 aux pages 4 et s, et aux pages 97 et s.

⁶⁶⁹AJS, *supra* note 97

inclure, les besoins, les cultures et les valeurs des communautés. On peut se demander si ce programme, qui semble déjà présumer la continuation du système canadien comme système dominant, est entièrement libre d'emprises coloniales, après tout ce que nous avons analysé dans ce travail. Comme le dit souvent Patricia Monture-Angus, le droit canadien est complice et n'est pas fiable⁶⁷⁰. Le programme s'ouvre, il faut le dire toutefois, à de multiples modifications du système dominant recherchées par des communautés autochtones, telles que des options pré-sentence ou des sentences alternatives, la médiation familiale et civile, le soutien des victimes et la réintégration des coupables. Il y a également un fonds qui a comme but le développement des capacités des communautés autochtones par le recours aux « best practices et useful models », à l'évaluation continue, au reportage communautaire amélioré et aux systèmes de gestion d'information. Il y a même des rencontres régulières entre praticiens du système dominant et des systèmes autochtones pour « bâtir des ponts, de la confiance et de partenariat » entre ceux-ci.

Nous voulons être ouverts à cette possibilité, mais il n'en demeure pas moins que la Kaianerekowa comme Kahnawake même, comme l'a explicité le rapport du MCK de 2012 *Where the money goes* doit chercher des sources de financement autres que le gouvernement fédéral⁶⁷¹. Malgré que ce financement canadien puisse représenter un loyer pour les terrains utilisés par le gouvernement⁶⁷², il n'en demeure pas moins qu'il constitue une dépendance qui peut être caractérisée de néocoloniale. Il serait possible pour cette relation de soutien canadien d'être positive, mais ce serait au sein d'une relation redéfinie sur un pied d'égalité de nation à nation, voire de nature constitutionnelle. « The issue of outstanding consent to participate in Canada remains one of the principal keys to opening the door to a new and revitalized (truly a « nation to nation ») relationship with aboriginal

⁶⁷⁰Monture-Angus, *Journeying*, *supra* note 2 à la page 33

⁶⁷¹MCK, *Money*, *supra* note 187

⁶⁷²Alfred, *Heeding*, *supra* note 15 à la page 95

Peoples » selon Monture-Angus, « [i]n my view, section 35(1) is a mere invitation »⁶⁷³. Ce programme, alors, serait lui aussi une simple invitation à s'ouvrir vers un système qui constitue, selon Ross, « a fundamentally different way of thinking »⁶⁷⁴.

Conclusion

Néanmoins, Sken:nen A'Onsonton, comme certaines autres initiatives, représente effectivement un excellent début sur le chemin de la Kaianerekowa, mais il reste encore énormément à faire pour formaliser et rendre dominant cet ordre juridique à Kahnawake. Il faudra impliquer toujours davantage d'acteurs dans sa réalisation, lier toujours davantage de ressources publiques à son déploiement quotidien et trouver toujours de nouvelles manières d'informer les gens à son sujet. La Commission royale sur les peuples autochtones a d'ailleurs reconnu l'importance d'avoir des juristes au courant des traditions juridiques autochtones et le Barreau canadien a adopté une résolution pour appuyer la nomination de juges autochtones à la Cour suprême⁶⁷⁵. Ensemble avec cette participation accrue, les formes comme la médiation doivent devenir progressivement plus importantes. Il faudra effectivement que, lors d'un différend, les gens pensent non seulement de manière automatique à la justice réparatrice, plutôt qu'aux cours et aux avocats, mais également même à la prévention de conflits dans leurs vies quotidiennes, par l'entretien de relations saines et responsables.

Conclusion

Le cercle se referme enfin par l'ensemble de ses éléments variés. Kahnawake est une communauté avec un contexte extérieur et une dynamique intérieure, riche en capacités potentielles mais confrontée à des difficultés complexes. La Kaianerekowa est un ordre juridique qui mêle non seulement la fiction et la réalité mais également le passé et le présent dans l'établissement et le

⁶⁷³ Monture-Angus, *Journeying*, *supra* note 2 à la page 42

⁶⁷⁴ Ross, *supra* note 34 à la page xvi

⁶⁷⁵ Rapport de la CRPA (commission royale sur les peuples autochtones), Liste des recommandations, Ottawa, Groupe Communication Canada, 1996 : Legs documentaire de la CRPA, *Pour sept générations*, Ottawa, Libraxus, 1997.

renouveau de ses normes au niveau de la société et des pratiques quotidiennes. Enfin, la médiation a une longue histoire ainsi qu'une large variété de formes desquelles il faut adapter aujourd'hui une méthode particulière aux fins d'un système fondé sur la capacité de tous les membres de la société de résoudre leurs propres différends. L'ensemble de ces trois parties fait voir un monde qui part de l'individu, qui traverse les relations de sa communauté aussi bien locale que globale et qui s'organise selon des standards de base applicables à toute existence, mais ouverts constamment et nécessairement aux adaptations particulières des assemblées régionales, des communautés locales et des individus.

Cette possibilité s'entrevoit dans les objectifs d'Ashley Julian, lesquels comprennent la création de conseils de jeunes des communautés autochtones et «une plus grande transparence organisationnelle, aux niveaux communautaire, régional et national. Je veux être sûre que les jeunes ont voix au chapitre dans les décisions concernant les lois et les politiques »⁶⁷⁶. Les voix des jeunes comme de tous importent tout autant dans le cadre de la Kaianerekowa. Enfin, Kahnawake a une façon spécifique d'interpréter et d'appliquer la pratique de la médiation telle que décrite dans la Kaianerekowa et toutes les communautés du monde auront leurs propres façons d'appliquer les principes qui sont ainsi mis en pratique. Passons une dernière fois par chacun de nos trois sujets principaux pour tâcher de faire encore plus clairement les liens et pour comprendre l'essence de ce que nous avons discuté à travers le travail.

Kahnawake

Kahnawake n'existait pas avant les guerres coloniales, mais la nation qui l'a finalement fondé non seulement existait mais également contribuait de manière déterminante à l'organisation sociale de la région et de l'époque. La Haudenosaunee représentait un grand effort de dépasser des temps de violence entre les humains et d'arriver à résoudre leurs différences d'une manière paisible. Ces efforts demeurent un facteur clé dans les relations de l'époque du colonialisme entre aussi bien des nations

⁶⁷⁶Julian, *supra* note 646 à la page 7

autochtones que des nations européennes, qui ont toutes guerroyé et négocié ensemble jusqu'à, comme le dit Gohier, ce qu'elles se soient adaptées les unes aux autres mutuellement⁶⁷⁷. Après des périodes subséquentes d'oppression longue et difficile, il demeure encore aujourd'hui une grande possibilité de revaloriser des traditions juridiques de communautés comme Kahnawake. Comme l'a dit le Juge en chef Marshall, la Constitution américaine déclare les traités négociés et à négocier avec les nations autochtones « to be the supreme law of the land » et reconnaît donc ces nations comme étant capables juridiquement : Les mots « traité » et « nation » ont chacun « a definite and well understood meaning... They are applied to all in the same sense »⁶⁷⁸.

Le Canada peut très bien s'impliquer dans ce processus, mais il lui faudra regagner la confiance des communautés pour éviter de perdre de son importance encore davantage du côté des acteurs du monde extérieur. Bellier note des évolutions terminologiques qui s'éloignent de la communauté nationale vers des formations locales et puis globale⁶⁷⁹. S.J. Anaya, un rapporteur sur les peuples autochtones pour l'Organisation des Nations unies, fait remarquer la remise en question des préceptes européens avec l'arrivée d'une majorité d'États non-occidentaux sur la scène globale⁶⁸⁰. Webber parle par ailleurs de la nécessité, en pratique sinon officiellement, d'une intégration particulière de règles de droit à une communauté locale⁶⁸¹. Alfred et Kenneth Deer, l'éditeur de *The Eastern Door*, affirment que l'autodétermination de Kahnawake ne veut pas nécessairement dire son indépendance officielle du Canada, mais qu'il implique nécessairement le contrôle des terres et la capacité d'assurer leur survie à leur manière- et que cela pourrait impliquer une déclaration d'indépendance si nécessaire⁶⁸². Ce qui

⁶⁷⁷Gohier, *supra* note 105 aux pages 52, 53 et 55

⁶⁷⁸Marshall, *supra* note 125 au paragraphe 26

⁶⁷⁹Bellier, *supra* note 219 à la page 77

⁶⁸⁰S.J. ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, New York, Oxford University Press, 1996, à la page 50

⁶⁸¹Webber, *supra* note 31 à la page 583

⁶⁸²Alfred, *Peace*, *supra* note 114 à la page 110; Deer, *supra* note 217 à la page 44

importe surtout, donc, c'est simplement la capacité de Kahnawake de choisir ses propres systèmes d'éducation, de croyance, de savoir et de droit.

Effectivement, Kahnawake s'étend à toutes sortes d'activités qui démontrent sa capacité de gérer ses propres affaires et de préserver, tout en les définissant activement, ses propres traditions. Il a fallu bien sûr commencer par la définition de sa propre identité. Cette identité est reconnue comme étant profondément complexe, parce qu'elle se nuance aussi bien par l'ajout de couches d'appartenance ou de contexte que par son évolution constante dans le temps. Les traditions de Kahnawake viennent de loin dans le passé, mais exigent obligatoirement leur renouvellement constant en fonction des contributions de tous les gens de la communauté. Ellen Gabriel, un leader notable des Mohawks pendant la Crise d'Oka, proclame qu'il n'est plus suffisant de bloquer les rues, mais qu'il faut argumenter sans faute avec une compréhension complète des enjeux⁶⁸³. Elle affirme aussi l'importance du contact, du soutien et de la communication entre communautés, ainsi que la possibilité de changements effectués par les gens⁶⁸⁴.

Il est possible, enfin, de voir un progrès dans ses activités et ses résultats juridiques vers une plus grande indépendance et une plus grande affirmation de sa propre identité. Kahnawake est effectivement une communauté qui manifeste une forme de pluralisme juridique, mais nous pouvons affirmer, avec Esin Öricü dans un article sur les systèmes de droit mixtes, que toutes les communautés contiennent leurs propres mélanges, malgré tous les efforts de les lier au système dominant, et il faut simplement trouver le bon équilibre pour chaque communauté⁶⁸⁵. Nous trouvons que la meilleure manifestation de l'identité de Kahnawake en termes juridiques est la pratique de la médiation. Afin de comprendre cette pratique, il a fallu dans un premier temps comprendre la communauté où elle est réalisée et dans un deuxième temps l'ordre juridique qui encadre son déroulement.

⁶⁸³ Anderson, *Interview*, *supra* note 189 à la page 48

⁶⁸⁴ Ibid à la page 47

⁶⁸⁵ Esin ÖRÜCÜ, « What is a Mixed Legal System : Exclusion or Expansion? » dans Esin Öricü, *Mixed Legal Systems at New Frontiers*, Londres, Wildy, Simmonds et Hill Publishing, 2010, p. 53, aux pages 68 et s.

La Kaianerekowa

La Kaianerekowa, comme d'autres sources de normes juridiques dans le monde, a subi non seulement de nombreuses interprétations mais également d'énormes variations dans le respect qu'on lui offrait. Les interprétations, toutefois, ne posent aucun problème, parce qu'elles font intimement partie de sa structure même. La Kaianerekowa impose une obligation de considérer ses normes activement et de les appliquer concrètement, de la même manière qu'une histoire devrait être écoutée en participant à sa construction.

Quant à son histoire même, nous devons reconnaître les éléments surnaturels de son origine pour ce qu'ils nous rappellent au moment de son application réelle. Les événements factuels de son histoire, à ce moment-là, retiennent uniquement de l'importance à mesure qu'eux aussi exercent une emprise sur la pratique réelle et contemporaine de ses normes. Cette reconnaissance de l'égalité de statut des formes d'histoire devra faire en sorte que Monture-Angus ne soit plus obligée de faire remarquer que « [t]he Gitksan and Wet'suwet'en have only belief, whereas (juge) McEachern's cultural beliefs are the law and legal principles »⁶⁸⁶. Il importe finalement de reconnaître que la Kaianerekowa, et les normes qu'elle promulgue, ont joui d'un statut élevé par le passé et peuvent en retrouver un tout aussi élevé aujourd'hui. Toute la variété des développements autour de la Kaianerekowa, par conséquent, auront servi à quelque chose et profiteront même aux communautés contemporaines.

Il importe certes de reconnaître que la Kaianerekowa s'applique à toute la gamme de questions qui se posent dans le contexte d'une société riche et complexe. Lafargue cite l'auteur français Jean Carbonnier qui semble enfin avoir compris la Kaianerekowa lorsqu'il proclame :

Le droit ne peut plus être, de nos jours, figuré uniquement par une pyramide ou
une colonne de normes : c'est aussi le champ où il pousse comme une herbe,

⁶⁸⁶Monture-Angus, *Journeying*, *supra* note 2 à la page 54

fût-ce avec l'aide des hommes, les juges d'équité en première ligne, mais également des hommes quelconques, usagers, témoins, victimes du juridique, altérés de paix, de repos, de justice⁶⁸⁷.

Par-delà une telle reconnaissance de l'ensemble, toutefois, nous pouvons développer spécifiquement notre compréhension de ses normes relativement en particulier à la pratique de la médiation. Il y a de prime abord la possibilité cruciale d'appliquer des normes de relations politiques à des relations interpersonnelles. Cette possibilité permet de faire des liens entre les interactions des nations dans la Haudenosaunee et la résolution de conflits entre particuliers aujourd'hui même. Les normes relatives à la bonne communication sont clairement utiles pour la direction qu'elles offrent vers des ententes solides et mutuellement bénéfiques. Il a toujours été entendu dans un contexte contemporain que les normes de la Kaianerekowa se proclament oralement et se manifestent pratiquement. C'est ainsi qu'elles arrivent à évoluer avec la société et à s'adapter même aux individus qui reçoivent leur application et les appliquent. Il est possible d'affirmer que la médiation est le meilleur exemple de ce genre d'adaptation des normes générales à une situation spécifique.

La médiation

Dans notre exploration de la médiation, nous avons revu certains éléments des autres sections pour voir les liens et l'ensemble même que forment les parties distinctes. L'histoire donc a toujours fait partie de notre analyse et il est possible de voir des parallèles entre la progression de chaque élément. L'histoire en Amérique de la médiation vient de l'époque antérieure à l'arrivée des Européens et continue, avec des vacillations de statut, jusqu'à aujourd'hui. Sa pratique a toujours été et demeure encadrée par des normes qui sont à la fois très détaillées et très adaptables. Enfin, le but de la médiation est clairement d'offrir une voie vers des solutions juridiques pour tous les gens de la communauté. Ceci aussi bien lors de leurs différends officiels et sérieux que lors de leurs relations de tous les jours. La

⁶⁸⁷Lafargue, *supra* note 156 à la page 188

valorisation de la communauté autochtone comme de la tradition juridique autochtone commence par la valorisation de la pratique concrète de la restauration de paix, de bonnes relations et de la responsabilité active parmi les citoyens.

Les histoires de tous les éléments discutés dans ce travail ont été quelque peu difficiles, parce qu'il y a toujours eu des pertes de statut par suite de manques de reconnaissance de leur validité et même de leur droit d'existence. De la même manière que le contrôle exercé par le gouvernement canadien fait croire que les communautés autochtones ne peuvent se diriger efficacement, le système juridique contradictoire et litigieux dominant en Occident, bien que louable sous certains aspects et compréhensible compte tenu de son histoire, a réussi à faire croire que les gens ne peuvent finalement guère résoudre leurs propres problèmes. La redécouverte indirecte ou directe des normes de la Kaianerekowa, comme celle de nombreux autres aspects des cultures autochtones, a fait en sorte que la pratique de la médiation traditionnelle redevient actuelle et vivante. Weatherford, un auteur euro-américain, note que cette reconnaissance ne fait que commencer : « The world has yet to utilize fully the gifts of the American Indians »⁶⁸⁸.

Ceci est d'autant plus approprié que le contexte mondial se modifie progressivement vers un plus grand partage de pouvoir et une plus grande possibilité d'apprendre. Bellier remarque une plus grande intégration de la perspective autochtone dans de multiples domaines du droit international, dont la Banque mondiale, même si elle incite à la prudence tout de même⁶⁸⁹. Borrows voit la réflexion de droit indigène dans le contexte international par l'accent mis sur le consensus ou même l'unanimité ainsi que les discussions en cercle et l'intégration de tous les points de vue dans les ententes ou même l'obligation aux nouveaux venus d'accepter tout ce qui avait déjà été décidé lors de leur entrée⁶⁹⁰. Cet apprentissage aussi bien local qu'international ne vient plus uniquement des ancêtres d'un quelconque

⁶⁸⁸Weatherford, *supra* note 311 à la page 253

⁶⁸⁹Bellier, *supra* note 219 à la page 78

⁶⁹⁰Borrows, *supra* note 86 à la page 38

groupe unique ou supposément supérieur. Il vient des contributions de tous nos ancêtres et révèle la possibilité de modeler un système de droit global qui rassemble tout le monde tout en permettant à chacun son autonomie ou « son feu et conseil ». Ross note l'utilisation de Conférences de groupe familial pour tous les jeunes contrevenants en Nouvelle-Zélande, avec une reconnaissance explicite, et une adaptation au contexte, de leur source dans des enseignements maoris⁶⁹¹. Glenn note la revalorisation d'institutions claniques en Asie centrale et des projets en Afrique du Sud d'harmonisation de la Common Law avec le droit indigène⁶⁹². Paul Wallace cite l'ancien Vice-président des États-Unis Al Gore qui a affirmé le besoin de prendre des décisions durables et de quantifier les effets sur les générations futures : « In this, we have much to learn from the Iroquois nation »⁶⁹³. François Crépeau cite un auteur français du nom de Chemillier-Gendreau qui a suggéré, comme solution à la question de la structure du gouvernement du monde par suite de la mort de l'État-nation, de dépouiller toute organisation sociale de la souveraineté, pour la rendre à l'individu⁶⁹⁴. La pratique de la médiation permet à l'individu d'exercer un contrôle juridique qui passe par une communauté encadrée par un ordre juridique. À travers le tout, il faut se le rappeler, il faut rester surtout attentif à l'importance primordiale du respect, des relations et de la responsabilité qui vient du fait de faire partie de l'ensemble de l'existence.

À la fin de ce travail, les lecteurs devront comprendre un peu mieux la communauté de Kahnawake, l'ordre juridique de la Kaianerekowa et la pratique juridique de la médiation. Ils devront également avoir amélioré leur compréhension des liens entre ces éléments. À l'intérieur de chaque partie comme entre elles, il y a une complexité de concepts et une variété de perspectives qui rendent le

⁶⁹¹Ross, *supra* note 34 à la page 16

⁶⁹²Ibid aux pages 81 et 83

⁶⁹³Wallace, *supra* note 42 à la page 365; Al GORE, *Earth in the balance : Ecology and the Human Spirit*, New York, Plume, 1993.

⁶⁹⁴François CRÉPEAU, « La Difficile insertion de l'État de droit dans le paradigme de la mondialisation », dans Daniel MOCKLE (Ed.), *Mondialisation et État de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 399 à la page 410

tout assez difficile à réaliser et à organiser. Nous espérons avoir couché nos idées dans notre propre subjectivité. Nous espérons avoir évité les nombreux écueils potentiels en recherche en milieu autochtone tels que les généralisations abusives⁶⁹⁵. Nous avons tenté de trouver l'équilibre entre l'exploration libre et l'explication logique des idées et nous espérons avoir réussi à nous faire comprendre. Nous espérons ainsi avoir incité la curiosité du lecteur et peut-être même le désir de mettre en pratique de telles normes adaptées à sa propre communauté. Nous espérons avoir produit une recherche qui, comme le dicte le Sondage régional de santé chez les Premières nations, peut être « presented back to communities in ways that are usable and reinforce their ways of seeing, relating, knowing and being »⁶⁹⁶. C'est là, enfin, que ces normes se comprennent réellement : au sein des communautés, des familles et des gens.

⁶⁹⁵Isabelle SCHULTE-TENCKHOFF, « Peuples autochtones : penser le dilemme fondateur des États néo-européens », dans Natacha GAGNÉ et al. (Dir.), *Autochtonies : Vues de France et du Québec*, Québec, Presses Universitaires Laval, 2009, p. 111, à la page 113; Au niveau du territoire : MOTARD, Geneviève et Ghislain OTIS, Le Dépassement de la territorialité dans les ententes d'autonomie gouvernementale autochtone au Canada, dans Natacha GAGNÉ et al. (Dir.), *Autochtonies : Vues de France et du Québec*, Québec, Presses Universitaires Laval, 2009, p. 129

⁶⁹⁶RHS, *supra* note 99 à la page 7

TABLE DE LA LÉGISLATION

Textes de Kahnawake :

Indian Village Law, K.R.L. c. I-1, Kahnawake By-law # No. 613/68-69, effective July 20th 1968.

Kahnawake Alcoholic Beverage Law, 1995, K.R.L. c. A-1, MCR #80/1995-96.

Kahnawake Pigs at Large Law, K.R.L. c. P-3, enacted 10 Ohiari:ha/Juin 1885.

Kahnawake weapons control law, K.R.L. c. W-1, enacted MCK # 67, 1989-90, 6 Ken/Oct 1989, amended by MCK #55 22 tso/jan 2001.

MCK : Disciplinary Measures Regulations, K.R.L. c. E-1-r.1, MC ED# 04/2006-2007.

Textes fédéraux :

Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5

TABLE DES JUGEMENTS

Arbitration decision, *Snake's Poker v. ABC Board*, Feb 19, 2009.

Ex Parte: In the Matter of Kang-Gi-Shun - Otherwise Known as Crow Dog (1883) 109 U.S. 556 (United States Supreme Court)

Worcester v. Georgia (1832) 31 U.S. (6 Pet.) 555 (United States Supreme Court), en ligne : <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Worcester+v.+The+State+of+Georgia>

R. c. Van der Peet, [1996] 2 R.C.S. 507

Sa Majesté la Reine v. Ronald Cross et Gordon Lazore, Province of Québec, District of Terrebonne, No. 700-01-000009-913; Judge B.J. Greenberg, Superior Court, Criminal Division, St. Jerome, Feb 19. 1992, extraits en ligne : <http://publications.mcgill.ca/mcgillnews/author/daniel-mccabemcgill-ca/page/39/>

BIBLIOGRAPHIE

Documents:

- Commission du droit du Canada, *La Justice en soi : les traditions juridiques autochtones*, Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2006.
- Finance, Administration and Operation Committee (approved by), *Access to Council and Community Meeting Minutes Policy*, MCK, on January (Tsothoh-koikwa) 28, 2009.
- First Nations Information Governance Center, *First Nations Regional Health Survey (RHS), Best Practice Tools for OCAP Compliant Research*, Ottawa, 2011.
- MCK (Mohawk Council of Kahnawake), *Where the Money Goes: Report to the Community 2010-2011*, Kahnawake, 2011.
- MCK (Mohawk Council of Kahnawake), *Strength, Peace, Unity : Tiowero:ton Strategic Planning, Stakeholder Session et Focus Group Report*, Feb 21, 2011.
- Réseau des maisons d'hébergement autochtones, *L'Approche autochtone en violence familiale*, Livret d'information, Kahnawake, Femmes autochtones du Québec, 2011.
- Rapport de la CRPA (commission royale sur les peuples autochtones), *Liste des recommandations*, Ottawa, Groupe Communication Canada, 1996 : Legs documentaire de la CRPA, *Pour sept générations*, Ottawa, Libraxus, 1997.
- Rapport de la CRPA, *Perspectives et réalités*, Groupe communication Canada, 1996.
- Rapport de la CRPA, *Partenaires au sein de la Confédération, Les peuples autochtones, autogouvernement et la Constitution*, Ottawa, Groupe Communication Canada, 1993.

Livres :

- ALFRED, Gerald R., *Heeding the Voices of Our Ancestors : Kahnawake Mohawk Politics and the Rise of Native Nationalism*, Don Mills, Oxford University Press, 1995.
- ALFRED, Taiaiake, *Peace, Power and Righteousness : An Indigenous Manifesto*, 2nd. Édition, Don Mills, Oxford University Press, 2008.
- ALLEN, Theodore W., *The Invention of the White Race*, vol. 1, London, Verso, 1994.

- ANAYA, S.J., *Indigenous Peoples in International Law*, New York, Oxford University Press, 1996.
- ANDERSON, Terry L. et Pamela SNYDER, *Water Markets: Priming the Invisible Pump*, Washington D.C., CATO institute, 1997.
- BEAUVAIS, Johnny, *KAHNAWAKE : Une vision Mohawk du Canada, Les aventures de Big John Canadian*, Kahnawake, Khanata Industries Reg'd, 1985.
- BERNARD, F. M., *Social and Political Bonds*, Montreal & Kingston, McGill et Queen's UP, 2010.
- BIRD, Louis, Jennifer S.H. BROWN, Anne LINDSAY, Paul Warren DEPASQUALE, Roland BOHR, Donna G. SUTHERLAND et Mark Francis RUMI, *Telling Our Stories: Omushkego Legends and Histories from Hudson Bay*, Toronto, University of Toronto Press, 2005.
- BONVILLAIN, Nancy, *Hiawatha: Founder of the Iroquois Confederacy*, New York, Chelsea House Publishers, 1992.
- BORDEWICH, Fergus M., *Killing the White Man's Indian*, New York, Doubleday, 1996.
- BORROWS, John, *Canada's Indigenous Constitution*, Toronto, University of Toronto Press, 2010
- BRANDÃO, José António, « *Your fyre shall burn no more* » *Iroquois Policy toward New France and Its Native Allies to 1701*, University of Nebraska Press, Lincoln and London, 1997.
- CARPENTER, Roger M., *The Renewed, The Destroyed, and the Remade: The Three Thought Worlds of the Iroquois and the Huron, 1609-1650*, East Lansing, Michigan State University Press, 2004.
- CHEVALLIER, Jacques, *L'État post-moderne*, 3 ed. Paris, lextenso editions, 2008.
- CIACCIA, John, *La Crise d'Oka : Miroir de notre âme*, Leméac éditeur inc., Montréal, 2000.
- CLASTRES, Pierre, *La Société contre l'État*, Paris, Éditions de Minuit, 1974.
- COHEN, Felix, *Handbook on Indian Law*, United States Government Printing Office, Washington, D.C., 1934.
- COLDEN, Cadwallader, *The History of the Five Indian Nations Depending on the Province of New York in America*, Ithaca, Cornell University Press, 1958.
- CORNELIUS, Carol, *Iroquois Corn: In a Culture-Based Curriculum*, Albany, State University of

New York Press, 1999.

DICKASON, Olive P., *Mythe du sauvage*, Sillery, Québec : Septentrion, 1993.

DUFFY, Sean (dir), *Atlas historique de l'Irlande*, éditions Autrement, 2002.

EASTMAN (OHIYESA), Charles Alexander, *The Soul of the Indian*, Mineola, Dover Publications, 2003 (original publication 1911).

ELIADE, Mircea, *Le sacré et le profane*, Paris, Gallimard, 1965.

FENTON, William N., *Structure, Continuity, and Change in the Process of Iroquois Treaty Making: The History and Culture of Iroquois Diplomacy*, Syracuse, The Syracuse University Press, 1985, à la page 11.

FLANAGAN, Tom, *First Nations? Second thoughts*, (2e Ed.), McGill-Queen's UP, Montréal & Kingston, 2008.

FREUND, Julien, *Le droit aujourd'hui*, Paris, PUF, 1972.

GABRIEL, James avec Marcel DUGAS, *Les dessous de Kanasatake*, Montréal, Les Intouchables, 2008.

GLENN, H. Patrick, *Legal Traditions of the World : Sustainable Diversity in Law*, 3rd Éd., Toronto, Oxford University Press, 2007.

GOHIER, Maxime, *Onontio le médiateur*, Sillery, Septentrion, 2008.

GORE, Al, *Earth in the balance : Ecology and the Human Spirit*, New York, Plume, 1993.

GUÉDON, Marie-Françoise, *Le Rêve et la forêt. Histoires de chamanes nabesna*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2005.

HALE, Horatio, « Hiawatha and the Iroquois Confederation », Salem, Salem Press, 1881.

HARAWAY, Donna, *Simians, Cyborgs, and Women : the Reinvention of Nature*, New York, Routledge, 1991.

HIERONIMUS, Robert, Ph. D. avec Laura CORTNER, *Founding Fathers, Secret Societies*, Rochester, Vermont, Destiny Books, 2006.

HOBBS, Thomas. *Leviathan: Or the Matter, Forme, and Power of a Common-Wealth Ecclesiasticall and Civill*, Ian SHAPIRO (Ed.), New Haven, Yale University Press, 2010.

- HORN-MILLER, Kahente, *Onkwariwa 'shon : 'a Nos affaires*, MCK (Mohawk Council of Kahnawake), Journal of Public Record for Legislative Matters, Fall 2011, vol. 2, is. 1
- HUNT, George T., *The Wars of the Iroquois : A Study in Intertribal Trade Relations*, Madison, University of Wisconsin Press, 1940.
- IMAI, Shin, Nancy KLEER, TOWNSHEND, OLTHUIS, *Aboriginal Law Handbook*, 3e éd., Toronto, Carswell, 2008.
- JOHANSEN, Bruce E., *Forgotten Founders: How the American Indian Helped Shape Democracy*, Boston, The Harvard Common Press, 1982.
- JONES, Prudence and Nigel PENNICK. *A History of Pagan Europe*. New York, Routledge, 1995.
- KELSEN, Hans, *Théorie pure du droit*, 2e édition, Paris, Dalloz, 1962.
- KEOKE, Emory Dean et Kay Marie PORTERFIELD, *American Indian Contributions to the World, 15000 years of inventions and innovations*, New York, Checkmark books, 2003.
- LAFITAU, Joseph-François, *Mœurs et coutumes des Sauvages américains comparées à celles des premiers temps*, Paris, Saugrain l'Aîné, 1724.
- LANDSMAN, Gail H., *Sovereignty and Symbol : Indian-White conflict at Ganienkeh*. Albuquerque : University of New Mexico Press, 1988.
- LANGUIRAND, Jacques et Jean PROULX, *L'Héritage spirituel amerindien : le grand mystère*, Montréal, Le jour, 2009.
- LAUGRAND, Frédéric, *Mourir et renaître. La Réception du christianisme par les Inuits de l'Arctique de l'Est canadien (1890-1940)*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2002.
- LEVAC, Chénier, *Le problème Mohawk au Québec*, Laval, Éditions Chénier Levac, 1998.
- LITTLEJOHN, Stephen W., Kathy DOMENICI, *Engaging Communication in Conflict*, Thousand Oaks, Sage Publications, 2001.
- LIVESEY, Robert et A.G. SMITH, *Les Premières Nations*, Winnipeg, Plaines, 1993.
- MACCULLOCH, J.A., *The Religion of the Ancient Celts*, Edinburgh, T. & T. Clark, 1911, en ligne : <http://www.sacred-texts.com/neu/celt/rac/rac04.htm>
- MACLACHLAN, Robert Wallace, *The First Mohawk Primer*, Montréal, 1908.

- MILBURN, Philip , *La Médiation : Expériences et compétences*, Paris, Éditions La Découverte et Syros, 2002.
- MINOR, Margaret R., *The Power of Women in Celtic Society : Female Druids*, University of North Carolina at Chapel Hill, en ligne : <http://www.unc.edu/celtic/catalogue/femdruids/>
- MONTURE- ANGUS, Patricia, *Journeying Forward: dreaming First Nations' independence*, Halifax, Fernwood publishing, 1999.
- MORGAN, Lewis H., *League of the Iroquois*, New York, Corinth Books, 1962.
- MORIN, Michel, *L'Usurpation de la souveraineté autochtone*, Boréal, 1997.
- MORITO, Bruce, *An Ethic of Mutual Respect: The Covenant Chain and Aboriginal-Crown Relations*, Vancouver, UBC Press, 2012.
- NEWHOUSE, David R. et Yale D. BELANGER, *Aboriginal Self-Government in Canada : A Review of Litterature since 1960*, document non-publié, Université Trent, 2001.
- NOON, John A., *Law and Government of the Grand River Iroquois*, Viking Fund, New York, 1949.
- OWINGS, Alison, *Indian Voices : Listening to Native Americans*, New Brunswick, Rutger UP, 2011.
- PARKER, Arthur C., *The Code of Handsome Lake, the Seneca Prophet*, Albany, University of the State of New York, 1913, Réimpression : Ohsweken, Iroqcrafts, Iroquois publications, 2000.
- PARKER, Arthur C., *The Constitution of the Five Nations or the Iroquois Book of the Great Law*, Albany, University of the State of New York, 1916. Réimpression : Ohsweken, Iroqcrafts Iroquois Publications, 2006.
- PHILIP, Neil, *The Great Circle: A History of the First Nations*, New York, Clarion Books, 2006.
- PÓIRTÉIR, Cathal, *The Great Irish Famine*, Cork, RTÉ/Mercier Press, 1995.
- REID, Gerald F., *Kahnawà:ke : factionalism, traditionalism and nationalism in a Mohawk community*, Lincoln, University of Nebraska Press, 2004.
- RICHTER, Daniel K., *The Ordeal of the Long-house*, Williamsburg, UNC Press, 1992.
- RIFKIN, Jeremy, *Beyond Beef : The Rise and Fall of the Cattle Culture*, New York, Plume, 1993.
- ROSENBERG, Marshall B., *Speak Peace in a World of Conflict*, Encinitas, CA, Puddle Dancer Press, 2005.

- ROSS, Rupert, *Returning to the Teachings : Exploring Aboriginal Justice*, Toronto, Penguin Canada, 2006.
- RUDIN, Jonathan et Dan RUSSELL, *Native Alternative Dispute Resolution Systems : The Canadian Future in Light of the American Past*, Ontario Native Council on Justice, Toronto, 1992.
- SAVARD, Rémi, *Destins d'Amérique : Les autochtones et nous*, Montréal, Les Éd. de L'Hexagone, 1979, à la page 13
- SCHOOLCRAFT, Henry R., *Notes on the Iroquois*, New York, Bartlett et Welford, Astor House, 1846.
- SHIVA, Vandana, *Biopiracy : the Plunder of Nature and Knowledge*, Cambridge, Massachusetts, South End Press, 1997.
- SHIVA, Vandana, *Le terrorisme alimentaire; comment les multinationales affament le tiers-monde*, Fayard, 2001.
- SIMARD, Jean-Jacques, *La Réduction. L'Autochtone inventé et les Amérindiens d'aujourd'hui*, Québec, Septentrion, 2003.
- SIOUI, Georges, *Pour une histoire amerindienne*, Les presses de l'Université Laval, 1989.
- SKEN:NEN A'ONSONTON, *Looking for an alternative : Sken :nen Aonsonton*, Restorative Practices, Part 1 : Justice.
- SMITH, Andrea, *Native Americans and the Christian Right : The Gendered Politics of Unlikely Alliances*, Durham, Duke University Press, 2008.
- SMITS, Jan M., « Mixed Jurisdictions : Lessons for European Harmonisation? », dans Esin Örüçü, *Mixed Legal Systems at New Frontiers*, Londres, Wildy, Simmonds et Hill Publishing, 2010, p. 292.
- STEWART-HARAWIRA, Makere, *The New Imperial Order*, London et New York, Zed books, 2005.
- SWAIN, Harry, *Oka : A Political Crisis and Its Legacy*, Toronto, Douglas & McIntyre, 2010.
- WALLACE, Paul, *Kaianerekowa Hotinonsionne: The Great Law of Peace of the Longhouse People*, Akwesasne Notes, Oyate, 1999.

WALLACE, Paul A. W., *The White Roots of Peace*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1946.

WEATHERFORD, Jack, *Indian Givers : How the Indians of the Americas Transformed the World*, Crown publishers Inc, New York, 1988.

WIDDOWSON, Frances et Albert HOWARD, *Disrobing the Aboriginal Industry*, Montréal et Kingston, McGill-Queen's University Press, 2008.

WILKINS, Thurman, *Cherokee Tragedy, The Story of the Ridge Family and the Decimation of a People*, New York, 1970.

WILSON, James, *La Terre pleurera : Une histoire de l'Amérique indienne*, Paris, Albin Michel Terre indienne, 2002.

WILSON, Shawn, *Research is Ceremony : Indigenous Research Methods*, Halifax et Winnipeg, Fernwood publishing, 2008.

WOO, Grace Li Xiu, *Ghost Dancing with Colonialism*, Vancouver, UBC Press, 2011.

Articles:

ABBONDANZA, Anthony, « Poor turnout at walk to save water discourages organizers, » *The Eastern Door*, Kahnawake, vol. 21 no. 33, 24 août 2012, p. 6.

ALFRED, Gerald R., « De mal en pis : la politique interne à Kahnawake dans la crise de 1990, » Trad. Micheline CHARTRAND et Pierre TRUDEL, *Recherches amérindiennes au Québec*, Montréal, vol. XXI, no 3, 1991, p. 28.

ANDERSON, Kim, « An Interview with Katsi'tsakwas Ellen Gabriel, of the Kanien'kehaka Nation, Turtle Clan », dans Patricia A. MONTURE et Patricia D. MCGUIRE (Ed.) *First Voices, an Aboriginal Women's Reader*, Toronto, Inanna Pub. and Ed. Inc., 2009, p. 42

ARQUETTE, Mary, Maxine COLE and the Akwesasne Task Force on the Environment, «Restoring our Relationships for the Future», dans Mario BLASER, Harvey A. FEIT et Glenn MCRAE (Ed.), *In the Way of Development*, London et New York, Zed books, 2004, p. 332

BELLEY, Jean-Guy, « Le pluralisme juridique comme orthodoxie de la science du droit », dans *Canadian Journal of Law and Society*, Vol. 26, No. 2, 2011, Toronto, University of Toronto Press pp. 257-276.

- BELLIER, Irène, « Usages et déclinaisons internationales de l’autochtonie dans le contexte des Nations Unies », dans Natacha GAGNÉ et al. (Dir.), *Autochtonies : Vues de France et du Québec*, Québec, Presses Universitaires Laval, 2009, p. 75
- BENSA, Alban, “Usages savants et politiques de la notion d’Autochtonie”, dans Natacha GAGNÉ et al. (Dir.), *Autochtonies : Vues de France et du Québec*, Québec, Presses Universitaires Laval, 2009, p. 21
- BLANCHETTE, Denis et Michel MORIN, « La Loi sur les Indiens et la résidence familiale : l’émergence d’un pouvoir normatif? », (2004) 45 C.D. 693
- BLASER, Mario, «Life Projects : Indigenous Peoples’ Agency and Development», dans Mario BLASER, Harvey A. FEIT et Glenn MCRAE (Ed.), *In the Way of Development*, London et New York, Zed books, 2004, p. 28
- BLASER, Mario, Harvey A. FEIT et Glenn MCRAE, «Indigenous Peoples and Development Processes : New Terrains of Struggle», dans Mario BLASER, Harvey A. FEIT et Glenn MCRAE (Ed.), *In the Way of Development*, London et New York, Zed books, 2004, p. 1
- BOWER, Shannon Stunden, “To Harmonize Human Activity with the Laws of Nature: Applying the Watershed Concept in Manitoba, Canada”, dans Stéphane CASTONGUAY et Matthew EVENDEN (Ed.), *Urban Rivers : Remaking Rivers, Cities, and Space in Europe and North America*, University of Pittsburgh Press, Pittsburgh, 2012, p. 219
- BRANDT CASTELLANO, Marlene, «Updating Aboriginal Traditions of Knowledge», dans George J. SEFA DEL, Budd J. HALL et Dorothy GOLDIN ROSENBERG (Ed.), *Indigenous Knowledges in Global Contexts : Multiple Readings of Our World*, Toronto, Buffalo et London : University of Toronto Press, 2000, p. 21
- BROOKER, Mindy, « Where I am, » My Own Words, *SOAR magazine*, Winnipeg, Business Development Bank of Canada, 2011, p. 8.
- BUNTING, Annie, “Le Pluralisme juridique du droit de la famille : “Rénonciation” privée au Canada et en Afrique du Sud” dans Albert BRETON et al. (Dir.), *Le Multijuridisme*, Paris, Editions Eska, 2010, p. 76
- CAIRNS, Alan C., *Citizens Plus : Aboriginal Peoples and the Canadian State*, UBC Press, Vancouver, 2000.

- CHAUVIN, Karine, Véronique CLAEREBOUT, Frédéric DEROUCHE et Jean-Claude FRITZ, «Les peuples autochtones et l'ordre économique international», dans Jean-Claude FRITZ, Frédéric DEROUCHE, Gérard FRITZ et Raphaël PORTEILLA (Dir.), *La nouvelle question indigène*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 363
- CHIAPPINI, Philippe, « Le droit et le sacré », dans Karim BENYEKHEF, *Les cultures du droit*, Les Éditions Thémis, Montréal, 2012, p. 37.
- CLAYTON, Thomas-Muller, « The Seventh Generation », dans Leanne SIMPSON et Kiera L. LADNER (Ed.), *This is an honour song : twenty years since the blockades*, Winnipeg, Arbeiter Ring Publishing, 2010, p. 219
- CRÉPEAU, François, « La Difficile insertion de l'État de droit dans le paradigme de la mondialisation », dans Daniel MOCKLE (Ed.), *Mondialisation et État de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 399
- DAY, Richard J.F., « Angry Indians, Settler Guilt, and the Challenges of Decolonization and Resurgence », dans Leanne SIMPSON et Kiera L. LADNER (Ed.), *This is an honour song : twenty years since the blockades*, Winnipeg, Arbeiter Ring Publishing, 2010, p. 261
- DEER, Kenneth, « The UN Draft Declaration on the Rights of Indigenous People », dans Pierre TRUDEL (Dir.), *Autochtones et Québécois : la Rencontre des nationalismes, Recherches amérindiennes au Québec*, Montréal, Colloque au Vieux-Montréal, 1995, p. 19
- DEER, Nancy Konwaneratawi, « Don't deprive parents of education voice, » Letters to the Editor, *The Eastern Door*, Kahnawake, vol. 21 no. 33, 24 août 2012, p. 3.
- DEER, Peter, « Dumping dumping dumping, » Tiohton tsi niiora'wistonte, *The Eastern Door*, Kahnawake, vol. 21 no. 33, 24 août 2012, p. 9.
- DELÂGE, Denys, « Les Iroquois chrétiens des réductions, 1667-1770 : 1- Migration et rapports avec les Français », *Recherches amérindiennes au Québec*, 1991, vol. XIX, nos 1-2, p. 59
- DELÂGE, Denys, « Les Iroquois chrétiens des « réductions », 1667-1770 II- Rapports avec la Ligue iroquoise, les Britanniques et les autres nations autochtones », *Recherches amérindiennes au Québec*, Montréal, vol. XXI, no 3, 1991, p. 39

- DORAIS, Louis-Jacques, « Et si les Autochtones n'existaient pas? », dans Natacha GAGNÉ et al. (Dir.), *Autochtonies : Vues de France et du Québec*, Québec, Presses Universitaires Laval, 2009, p. 419
- DUSSAULT, René, « L'Avenir passe par la reconnaissance, le partage et le respect », entrevue avec Andrée Lajoie, *Canadian Journal of Law and Society-Revue canadienne Droit et société*, vol. 17, no. 2, 2002, p. 9-21
- EHRENBERG, Alain, « L'Institution de l'individu », *Magazine littéraire*, Numéro hors série, Paris, 1996.
- FURNISH, Dale Beck, « The Law of the Navajo Nation : A Three-Ingredient Mix of Consensual (Indigenous) and Adversary (Common Law Systems) », dans Esin Örüçü, *Mixed Legal Systems at New Frontiers*, Londres, Wildy, Simmonds et Hill Publishing, 2010, p. 109
- GKISEDANAMOOGK, « Honour Songs in Multiple Harmonies », dans Leanne SIMPSON et Kiera L. LADNER (Ed.), *This is an honour song : twenty years since the blockades*, Winnipeg, Arbeiter Ring Publishing, 2010, p. 75
- GOODLEAF, Arnold, « The Mohawk Perspective », dans Pierre TRUDEL (Dir.), *Autochtones et Québécois : la Rencontre des nationalismes, Recherches amérindiennes au Québec*, Montréal, Colloque au Vieux-Montréal, 1995, p. 78
- GOONATILAKE, Susantha, « The Self Wandering between Cultural Localization and Globalization », dans Jan NEDERVEEN et Bhikhu PAREKH (Dir.), *The Decolonization of Imagination : Culture, Knowledge and Power*, London, Zed Books, 1995. P. 232
- GRAMMOND, Sébastien, « La Réception des systèmes juridiques autochtones au Canada », dans Albert BRETON et al. (Dir.), *Le Multijuridisme*, Paris, Editions Eska, 2010, p. 55
- GRUNER, Sheila, « Learning Relations and Grounding Solidarity », dans Leanne SIMPSON et Kiera L. LADNER (Ed.), *This is an honour song : twenty years since the blockades*, Winnipeg, Arbeiter Ring Publishing, 2010, p. 91
- GUYONVARCH, Christian-J., *Magie, médecine et divination chez les Celtes*, Paris, Bibliothèque scientifique Payot, 1997.

- HUPPERT, Daniel et Gunnar KNAPP, « Technology and Property Rights in Fisheries Management », dans Terry L. ANDERSON et Peter J. HILL, *The Technology of Property Rights*, Lanham, Rowman & Littlefield publishers, 2001, p. 79
- INCONNU, Sheila, « The Talking Circle with Sheila », *The Eastern Door*, vol. 21, no. 33, 24 août 2012, p. 17.
- INCONNU, *Irish Historical Documents*, Edmund Curtis and R. B. McDowell, eds. (London, 1943), pp. 38-46, "Remonstrance of the Irish Princes to Pope John XXII, 1317;" p. 41
- JULIAN, Ashley (Entrevue), « Une voix pour les jeunes, » *Magazine Envol*, Winnipeg, Banque de Développement du Canada, 2011, p. 6.
- KAUR SEHDEV, Robinder, « Lessons from the Bridge », dans Leanne SIMPSON et Kiera L. LADNER (Ed.), *This is an honour song : twenty years since the blockades*, Winnipeg, Arbeiter Ring Publishing, 2010, p. 105
- KINEW, Wab, « Cowboys and Indians », dans Leanne SIMPSON et Kiera L. LADNER (Ed.), *This is an honour song : twenty years since the blockades*, Winnipeg, Arbeiter Ring Publishing, 2010, p. 47
- LADNER, Kiera L., « From Little Things... », dans Leanne SIMPSON et Kiera L. LADNER (Ed.), *This is an honour song : twenty years since the blockades*, Winnipeg, Arbeiter Ring Publishing, 2010, p. 299
- LAFARGUE, Régis, « La République, la Coutume et le Droit de l'Outre-mer : statuts territoriaux « à la carte » et « Kaléidoscope » des statuts civils personnels », dans Natacha GAGNÉ et al. (Dir.), *Autochtonies : Vues de France et du Québec*, Québec, Presses Universitaires Laval, 2009, p. 162
- LAJOIE, Andrée, « Conceptions autochtones des droits ancestraux », dans Andrée Lajoie (Dir.), *Gouvernance autochtone : aspects juridiques, économiques et sociaux*, Montréal, Éditions Thémis, 2007, p. 17
- LAJOIE, Andrée, Henry QUILLINAN, Roderick MACDONALD et Guy ROCHER, « Pluralisme juridique à Kahnawake », (1998) 39 C.D. 681

- LECLAIR, Jean, « L'Aménagement institutionnel de la diversité : Petites collectivités locales ou nations? Qui sont les titulaires du droit inhérent des peuples autochtones à l'autodétermination? », dans Pierre NOREAU et José WOERHLING (Dir.), *Appartenances, institutions et citoyenneté*, Montréal, Wilson et Lafleur ltée, 2005, p. 127 - 139
- LECLAIR, Jean, « Le Constitutionnalisme fédéral : une nouvelle avenue de réconciliation? », dans Andrée Lajoie (Dir.), *Gouvernance autochtone : aspects juridiques, économiques et sociaux*, Montréal, Éditions Thémis, 2007, p. 26
- LÉVESQUE, Carole, « La Recherche québécoise relative aux peuples autochtones à l'heure de la société du savoir et de la mobilisation des connaissances », dans Natacha GAGNÉ et al. (Dir.), *Autochtonies : Vues de France et du Québec*, Québec, Presses Uni Laval, 2009, p. 455
- LE ROY, Étienne et Mamadou WANE, « La Formation des droits non-étatiques », dans *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, t. 1, Abidjan, Nouvelles Éditions africaines, 1982, p. 353.
- LE ROY, Étienne, « Pluralisme et Universalisme juridiques, propos d'étape d'un anthropologue du droit », *L'étranger en France face au droit de la famille*, Paris, La documentation française, 2000.
- MACDONALD, Roderick, « Custom Made—For a Non-Chirographic Critical Legal Pluralism », dans *Canadian Journal of Law and Society*, Vol. 26, No. 2, 2011, Toronto, University of Toronto Press, pp. 301-327.
- MANDER, Jerry, «Globalization and Assault on Indigenous Resources», dans Jerry MANDER et Victoria Tauli-Corpuz (Ed.), *Paradigm Wars :Indigenous People's Resistance to Globalization*, San Francisco, Sierra Club books, 2006, p. 1
- MCNEIL, Kent, « Le Droit inhérent à l'autonomie gouvernementale : nouvelles orientations de la recherche en droit », *Rapport de recherche préparé pour le Centre de la gouvernance des Premières Nations*, 2004.
- MERLE, Isabelle, « Les Ambiguïtés du statut personnel en droit colonial », dans Natacha GAGNÉ et al. (Dir.), *Autochtonies : Vues de France et du Québec*, Québec, Presses Universitaires Laval, 2009, p. 147

- MILLER, Susan A., “Native America Writes Back: The Origin of the Indigenous Paradigm in Historiography”, dans Susan A. MILLER et James RIDING IN, *Native Historians Write Back*, Lubbock, Texas Tech University Press, 2011.
- MOHAWK (SENECA), John , «Subsistance and Materialism», dans Jerry MANDER et Victoria Tauli-Corpuz (Ed.), *Paradigm Wars :Indigenous People’s Resistance to Globalization*, San Francisco, Sierra Club books, 2006, p. 26
- MONTURE-ANGUS (Aye-WAH-HAN-DAY (“getting things going with words”)), Patricia , «Women’s words», dans Patricia A. MONTURE et Patricia D. MCGUIRE (Ed.) *First Voices, an Aboriginal Women’s Reader*, Toronto, Inanna Pub. and Ed. Inc., 2009, p. 116
- MONTURE-ANGUS (Aye-WAH-HAN-DAY (“getting things going with words”)), Patricia, « The Human Right to Celebrate », dans Leanne SIMPSON et Kiera L. LADNER (Ed.), *This is an honour song : twenty years since the blockades*, Winnipeg, Arbeiter Ring Publishing, 2010,p. 289
- MORIN, Michel, « La coexistence des systèmes de droit autochtones, de droit civil et de Common Law au Canada », dans Louis PERRET et Alain-François BISSON, *Évolution des systèmes juridiques, bijuridisme et commerce international*, Montréal, Wilson et Lafleur ltée, 2003, p. 161
- MORIN, Michel, « Les insuffisances d’une analyse purement historique des droits des peuples autochtones », RHAF, vol.57, no 2, automne 2003.
- MORIN, Michel, « ‘Manger avec la même micoine dans la même ganelle’ : à propos des traités conclus avec les Amérindiens au Québec, 1665-1760 », dans Yvon LEHALL, Dominique GAURIER et Pierre-Yannick LEGAL (Dir.), *Du droit du travail aux droits de l’humanité*, Presses universitaires Rennes, 2003, p. 385
- MOTARD, Geneviève et Ghislain OTIS, *Le Dépassement de la territorialité dans les ententes d’autonomie gouvernementale autochtone au Canada*, dans Natacha GAGNÉ et al. (Dir.), *Autochtonies : Vues de France et du Québec*, Québec, Presses Universitaires Laval, 2009, p. 129

- NAESER, Robert B. et Mark Griffin SMITH, “Enforcing Property Rights in Western Water”, dans Terry L. ANDERSON et Peter J. HILL, *The Technology of Property Rights*, Lanham, Rowman & Littlefield publishers, 2001, p. 39
- NAPOLEON, Val et Hadley FRIEDLAND, *An Inside Job : Developing Scholarship from an Internal Perspective of Indigenous Legal Traditions*, Draft sept 23, 2011
- ORSINI, Michael, « The Journalist and the Angry White Mob », dans Leanne SIMPSON et Kiera L. LADNER (Ed.), *This is an honour song : twenty years since the blockades*, Winnipeg, Arbeiter Ring Publishing, 2010, p. 249
- ÖRÜCÜ, Esin, « What is a Mixed Legal System : Exclusion or Expansion? » dans Esin Örucü, *Mixed Legal Systems at New Frontiers*, Londres, Wildy, Simmonds et Hill Publishing, 2010, p. 53.
- OTIS, Ghislain, *La place des cultures juridiques et des langues autochtones dans les accords d'autonomie gouvernementale au Canada*, (2009) 54 McGill L.J. 237 - 256
- PAPILLON, Martin, « Vers un fédéralisme postcolonial? La difficile redéfinition des rapports entre l'État canadien et les peuples autochtones », dans Alain G. Gagnon (Dir.), *Le Fédéralisme canadien contemporain*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2006, p. 461 – 485
- PELLICER, Laura, « Native Knowledge helps new life coach heal, » *The Eastern Door*, vol. 21, no. 33, 24 août 2012, p. 13.
- PICARD, Ghislain, « Entretien, » dans Pierre TRUDEL (Dir.), *Autochtones et Québécois : la Rencontre des nationalismes, Recherches amérindiennes au Québec*, Montréal, Colloque au Vieux-Montréal, 1995, p. 93
- RICE, Harmony, « How Far Would You Go? », dans Leanne SIMPSON et Kiera L. LADNER (Ed.), *This is an honour song : twenty years since the blockades*, Winnipeg, Arbeiter Ring Publishing, 2010, p. 21
- ROWE, Daniel J., « Animal Abuse, » *The Eastern Door*, vol. 21, no. 33, 24 août 2012, p. 1 et 5.
- ROWE, Daniel J., « Fed up with trash, local decides to clean up, » *The Eastern Door*, vol. 21, no. 33, 24 août 2012, p. 4 et 10.

- RUSSEL, Peter H., « Oka to Ipperwash », dans Leanne SIMPSON et Kiera L. LADNER (Ed.), *This is an honour song : twenty years since the blockades*, Winnipeg, Arbeiter Ring Publishing, 2010, p. 29
- SAGANASH, Romeo, « Le Québec et les peuples autochtones : une perspective crie de la Baie James », dans Natacha GAGNÉ et al. (Dir.), *Autochtonies : Vues de France et du Québec*, Québec, Presses Universitaires Laval, 2009, p. 249
- SCHULTE-TENCKHOFF, Isabelle, « Peuples autochtones : penser le dilemme fondateur des États néo-européens », dans Natacha GAGNÉ et al. (Dir.), *Autochtonies : Vues de France et du Québec*, Québec, Presses Universitaires Laval, 2009, p. 111
- SIMPSON, Leanne, « Niimkiig », dans Leanne SIMPSON et Kiera L. LADNER (Ed.), *This is an honour song : twenty years since the blockades*, Winnipeg, Arbeiter Ring Pub, 2010, p. 15
- SIOUI-DURAND, Yves, « Y a-t-il un nouveau monde pour les Amérindiens? », dans Natacha GAGNÉ et al. (Dir.), *Autochtonies : Vues de France et du Québec*, Québec, Presses Universitaires Laval, 2009, p. 505
- SMOUT, T.C., « Urbanization, Industrialisation and the Firth of Forth », dans Stéphane CASTONGUAY et Matthew EVENDEN (Ed.), *Urban Rivers : Remaking Rivers, Cities, and Space in Europe and North America*, University of Pittsburgh Press, Pittsburgh, 2012, p. 160;
- TAULI-CORPUZ, Victoria, «World Bank and IMF Impacts on Indigenous Economies», dans Jerry MANDER et Victoria Tauli-Corpuz (Ed.), *Paradigm Wars :Indigenous People's Resistance to Globalization*, San Francisco, Sierra Club books, 2006, p. 49
- TRUDEL, Marcel, « Les Hurons et Murray en 1760 : Un « traité » qui n'est qu'un laissez-passer », dans D. Vaugeois (Dir.), *Les Hurons de Lorette*, Sillery, Septentrion, 1996, p. 132-158
- TRUDEL, Pierre, « Introduction », dans Pierre TRUDEL (Dir.), *Autochtones et Québécois : la Rencontre des nationalismes, Recherches amérindiennes au Québec*, Montréal, Colloque au Vieux-Montréal, 1995, p. i.
- TRUDEL, Pierre, « Jusqu'à quatre-vingt nations autochtones au Canada? », dans Natacha GAGNÉ et al. (Dir.), *Autochtonies : Vues de France et du Québec*, Québec, Presses Universitaires Laval, 2009, p. 289

TRUDEL, Pierre, « Les Autochtones au Canada : combien sont-ils? », *Recherches amérindiennes au Québec*, vol. XXXV, no 3, p. 107-110

VOLLANT, Mali-Jane, « Je suis encore sauvage! », *Recherches amérindiennes au Québec*, vol. 41, no 1, 2011, p. 77-79.

WARD, Mike, « Irish Repay Choctaw Famine Gift: March Traces Trail of Tears in Trek for Somalian Relief », *American-Stateman Capitol*, Austin, Cox Media Group, 1992.

WEBBER, Jeremy, « The Grammar of Customary Law », *Revue de droit de McGill*, Montréal, McGill University Press, vol. 54, 2009, p. 579

WESTRA, Laura, « Terrorism at Oka », dans Alex WELLINGTON, Allan GREENBAUM et Wesley CRAGG (Ed.), *Canadian Issues in Environmental Ethics*, Broadview Press Ltd, Peterborough, 1997, p. 274

Chansons :

SHAKUR, Tupac, *Changes*, Shock G (prod.), Interscope records, 1992.

Vidéos :

O'BOMSAWIN, Alanis (Réal.), *270 years of Resistance*, Ottawa : Office national du film, 1993.

SERREAU, Colline (Réal.), *Solutions locales pour un désordre global*, France, 2010.

Émissions de radio :

Spark, host Nora YOUNG, CBC, 4 et 7 mars 2012, www.cbc.ca/spark/2012/03/spark-174march-4-7-2012/

Cours universitaires :

ANTAKI, Nabil, *Prévention et résolution de différends*, Montréal, Université de Montréal, hiver 2012.

BENYEKHFLEF, Karim, *Mondialisation et souveraineté*, Montréal, Université de Montréal, Hiver 2012.

MURDOCH, John Paul et Sébastien GRAMMOND, *Traditions juridiques cri*, Wemindji, Université d'Ottawa, Juillet 2011

Discours :

OBAMA, Barack, *Victory speech*, nov 7 2012, Red, green and blue, en ligne :

<http://redgreenandblue.org/2012/11/07/president-obamas-victory-speech-november-7-2012/>

OBAMA, Barack, *Speech on the Fiscal Cliff*, Council on Foreign Relations website, 9 novembre 2012,

en ligne : <http://www.cfr.org/united-states/obamas-speech-fiscal-cliff-november-2012/p29453>

Sites-web :

Aboriginal Justice Strategy (AJS), gouvernement fédéral du Canada, en ligne :

<www.justice.gc.ca/eng/pi/ajs-sja/>

Albany Plan of Union, Office of the Historian, Bureau of Public Affairs, United States Department of State, consulté août 2012, en ligne : <[http://history.state.gov/milestones/1750-](http://history.state.gov/milestones/1750-1775/AlbanyPlan)

[1775/AlbanyPlan](http://history.state.gov/milestones/1750-1775/AlbanyPlan)>

Casino-sonalia.com, Casino Sonalia, 2005-2012, en ligne : <[http://www.casino-](http://www.casino-sonalia.com/licence/kahnawake/)

[sonalia.com/licence/kahnawake/](http://www.casino-sonalia.com/licence/kahnawake/)>

Champlain Society, Gin Das Winan, *Oral Tradition On Trial*, Paul Williams, consulté août 2012, en

ligne : <http://library.utoronto.ca/champlain/gdw_williams2.htm>

Congressional Record–Senate. 1987. *Senate Concurrent Resolution 76, To Acknowledge the Contribution of the Iroquois Confederacy*, 100th Cong. 1st Sess. 133 Cong Rec S 12214. September 16. Washington, DC: U.S. Government Printing Office, en ligne :

<<http://user.xmission.com/~amauta/resolutions.htm>>

Corporation de Gestion de la Voie Maritime du Saint-Laurent, 2012, en ligne : <www.greatlakes-seaway.com>

“EPSRC announces new UCL Centre for Nature Inspired Engineering”, University College London, consulté le 12 mars 2013, en ligne : <<http://www.ucl.ac.uk/news/news-articles/0313/130312-EPSRC-announces-new-UCL-Centre-for-Nature-Inspired-Engineering>>

JOHANSEN, Bruce E., Donald A. GRINDE, *The Six Nations: Oldest Living Participatory Democracy on Earth*, consulté août 2012, en ligne : <http://www.ratical.org/many_worlds/6Nations/>

Kahnawake Consensus Decision Making Process, Mohawk Council of Kahnawake, en ligne :
<www.kahnawakemakingdecisions.com>

Les Ponts Jacques-Cartier et Champlain Incorporé, Le Gouvernement du Canada, 2012, en ligne :
<<http://pontmercierbridge.ca/pont-honore-mercier-planification-des-travaux-2012-blitz-de-travaux-importants-sur-le-reseau-de-pjcci/>>

MARTIN, John, “The Irish Slave Trade – The Forgotten “White” Slaves”, *The Slaves That Time Forgot*, en ligne : <<http://www.africaresource.com/rasta/sesostris-the-great-the-egyptian-hercules/the-irish-slave-trade-forgotten-white-slaves/>>

MCLACHLIN, Beverly, P.C., « Globalisation, Identity and Citizenship,” ADM Forum, Ottawa, 26 October 2004, en ligne : <<http://scc-csc.gc.ca/aboutcourt/judges/speeches>>

MILLAR, David, « Entrevue avec Kevin Deer / Ka’nahsohon (La Plume Trempée), proviseur de l’école, CANADA – L’école d’immersion Karonhianonhnha : la lutte des Mohawk pour préserver leur langue et culture », Vents croisés, mise en ligne par John Malone lundi 14 mai 2007, en ligne : http://www.alterinfos.org/spip.php?page=imprimer_article&id_article=1294

Republic of Lakotah, *Kaianerekowa Hotinonsionne, The Great Law of Peace of The Longhouse People*, publié 16 juin 2009, site-web de 2012, Lakotah, South Dakota, consulté à multiples reprises en 2012, en ligne : <<http://www.republicoflakotah.com/2009/kaianerekowa-hotinonsionne-the-great-law-of-peace-of-the-longhouse-people/>>

SCHAAF, Gregory, *Kaianerekowa*, ABC-CLIO, 2011, en ligne :
<<http://www.historyandtheheadlines.abc-clio.com/ContentPages/ContentPage.aspx?entryId=1171741¤tSection=1161468&productid=5>>

(SIOUI) TRUDEL, Hélène, Fondation du Dr Julien, *la Garage à musique*, en ligne :
<<http://www.fondationdrjulien.org/la-p%C3%A9diatrie-sociale-en-communaut%C3%A9/alliance-droit-sant%C3%A9/le-garage-%C3%A0-musique.aspx>>

(SIOUI) TRUDEL, Hélène, Fondation du Dr Julien, *le Cercle de l'enfant*, en ligne :
<<http://www.fondationdrjulien.org/nouvelles-et-%C3%A9v%C3%A9nements/communiqu%C3%A9s-de-presse/2009/lancement-de-la-vid%C3%A9o-le-cercle-de-l%E2%80%99enfant.aspx>>

The Evolution of Sken:nen A'Onsonton, funded partially by Dept of Justice, Canada, Aboriginal Justice Strategy, consulté à multiples reprises en 2012, en ligne :

<www.khanawakeadr.com/evolution.htm>

Upside Down World, 2012, en ligne :<<http://upside-down-world.org/main/guatemala-archives-33/1272-guatemala-megro-survivors-identify-executioners>>

U.S. Senate Resolution 331, October 1988, en ligne :

<<http://www.senate.gov/reference/resources/pdf/hconres331.pdf>>

ANNEXE I

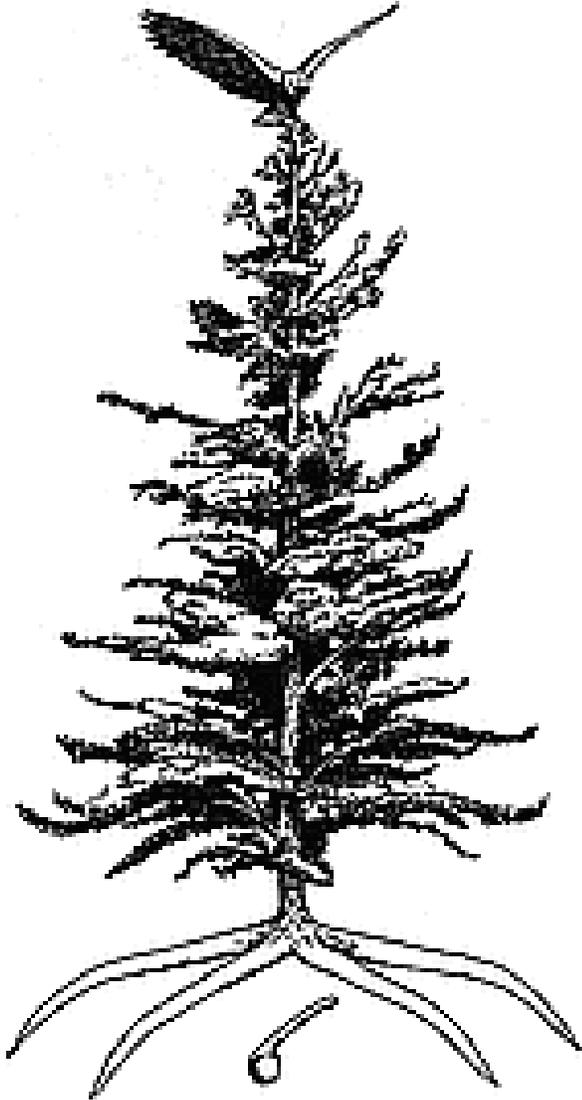
Image 1 : Adodarhoh, le personnage représentant le mal avec les serpents dans ses cheveux, rencontre Dekanawidah, celui qui apporte la paix aux cinq nations.



Crédit photo : Republic of Lakotah, *Kaianerekowa Hotinonsionne, The Great Law of Peace of The Longhouse People*, publié 16 juin 2009, site-web de 2012, Lakotah, South Dakota, en ligne :

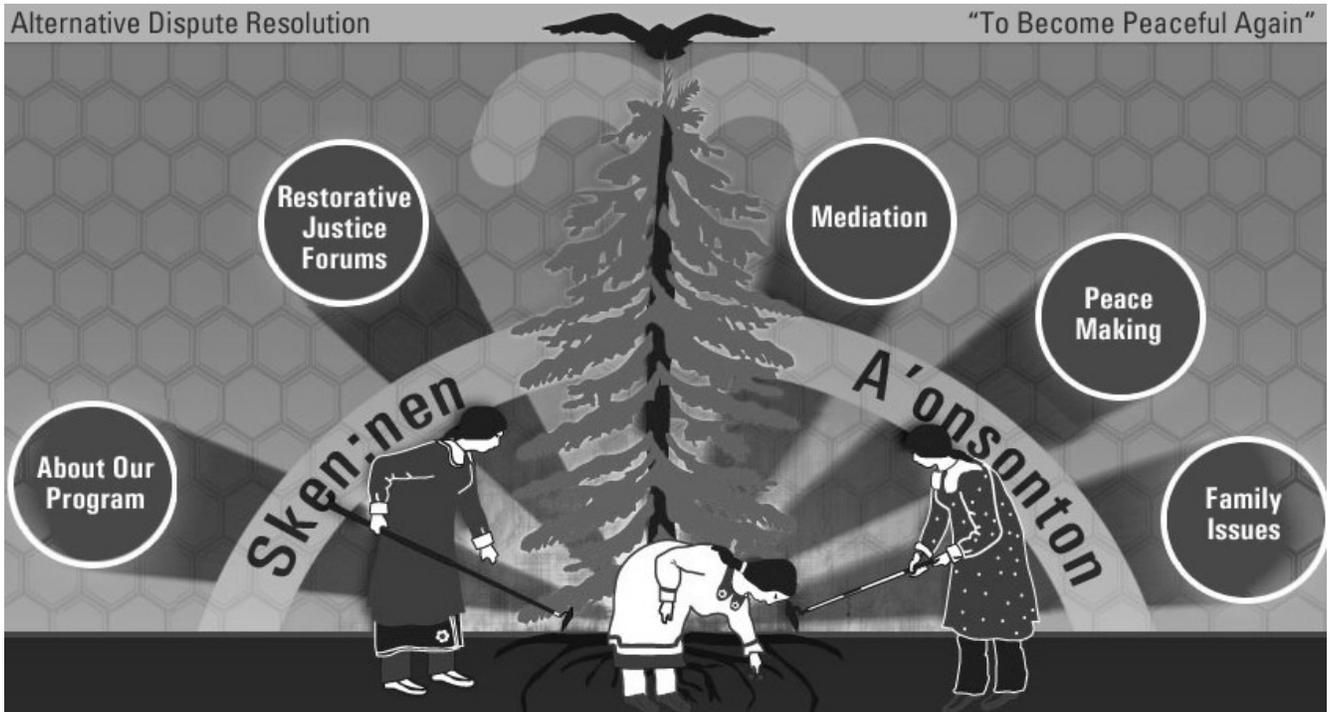
<http://www.republicoflakotah.com/2009/kaianerekowa-hotinonsionne-the-great-law-of-peace-of-the-longhouse-people/>

Image 2 : L'arbre de paix; sécurité avec un aigle dessus, santé avec un arbre en santé, l'étalement de la paix avec des racines qui s'étendent, la fin de la guerre avec les armes enterrées en-dessous.



Crédit photo : MILLAR, David, « Entrevue avec Kevin Deer / Ka'nahsohon (La Plume Trempée), proviseur de l'école, CANADA – L'école d'immersion Karonhianonhnha : la lutte des Mohawk pour préserver leur langue et culture », Vents croisés, mise en ligne par John Malone lundi 14 mai 2007, en ligne : http://www.alterinfos.org/spip.php?page=imprimer_articulo&id_article=1294

Image 3 : L'Arbre de paix tel que réinterprété par les médiateurs et les médiatrices à Sken :nen A'Onsonton, c'est-à-dire avec des personnes, notamment des femmes, qui travaillent pour enrichir l'arbre.



Crédit photo : *Sken:nen A'Onsonton*, funded partially by Dept of Justice, Canada, Aboriginal Justice Strategy, Kahnawake justice, en ligne : <www.khanawakeadr.com>