

HENSEL BARRISTERS PROFESSIONAL CORPORATION

Le 23 mars 2018

L'honorable Lillian Dyck
Présidente du Comité sénatorial permanent des peuples autochtones
Le Sénat
Ottawa (Ontario) K1A 0A4

Madame,

À titre de membre honoraire de l'Association du Barreau autochtone, j'ai l'honneur de vous remettre, pour dépôt au Sénat, le mémoire ci-joint relatif aux répercussions du projet de loi C-45 (Loi concernant le cannabis et modifiant la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, le Code criminel et d'autres lois).

Veillez agréer, Madame, mes salutations distinguées.

Katherine Hensel
Josephine de Whytell

P.j.
c.c. Mark Palmer, greffier du Comité

HENSEL BARRISTERS PROFESSIONAL CORPORATION
300-160, RUE JOHN
TORONTO (ONTARIO) M5V 2E5
BUREAU : 416-966-0404
TÉLÉC. : 416-966-2999

KATHERINE HENSEL, B.A., LL. B.
JOSEPHINE DE WHYTELL, LL. B.
MOLLY CHURCHILL, LL. B., B.C.L., M.S.W.
ALISSA SAIIEVA, B.A. (SPÉCIALISÉ), J.D.,
STAGIAIRE EN DROIT

Présenté au Comité sénatorial permanent des peuples autochtones

au nom de l'Association du Barreau autochtone

Mémoire relatif aux répercussions du projet de loi C-45

(Loi concernant le cannabis et modifiant la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, le Code criminel et d'autres lois)



Table des matières

Projet de Loi C-45 – Loi sur le cannabis

- I. Introduction**
- II. Vers la réconciliation**
 - a) Criminalisation disproportionnée des Autochtones**
 - b) Restrictions disproportionnées pour les économies autochtones**
 - c) Contrôle disproportionné sur la santé et la guérison des Autochtones**
- III. Modifications législatives recommandées**
- IV. Conclusion**

PRÉFACE

L'Association du Barreau autochtone (ABA) est une organisation nationale représentant des avocats, parajuristes, aînés, étudiants en droit, juges et praticiens du droit autochtones au Canada.

L'ABA a le plaisir de soumettre le présent mémoire relatif aux répercussions du projet de loi C-45 et jette un éclairage particulier sur les préoccupations le plus souvent portées à l'attention de ses membres par ses clients autochtones.

I. Introduction

La légalisation du cannabis est une initiative du gouvernement fédéral certainement utile pour réduire la surcriminalisation des personnes et des groupes utilisant la marijuana de manière incompatible avec le régime législatif actuel, qui épuise les ressources judiciaires et policières sans procurer de réel avantage pour la santé et le bien-être de la société.

Bien que les peuples autochtones du Canada affichent une grande diversité dans leurs croyances, leurs lois, leurs pratiques et leurs coutumes, ils ont utilisé des herbes, des racines et des produits médicinaux aux effets puissants au cours de leurs cérémonies depuis des temps immémoriaux¹. Les peuples autochtones ont un droit inhérent à l'autodétermination qui inclut la réponse aux besoins du cœur et de l'esprit.

La relation de nation à nation originale entre les peuples autochtones et non autochtones du Canada s'est transformée au point où la régulation du commerce et de l'ordre social est devenue un mécanisme de subjugation des peuples et des économies autochtones et un outil d'avancement et d'émancipation des colons européens sur le plan du statut social et de la richesse². Le renouvellement de la relation de nation à nation originale passe par la reconnaissance de l'adoption, par le Canada, de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (DNUDPA) et le pouvoir des peuples autochtones de recouvrer un statut d'égalité dans la société canadienne³.

L'ABA appuie les mesures prises par le gouvernement fédéral pour promouvoir la réconciliation, mais se demande pourquoi, en l'essence, le projet de loi C-45 crée un monopole dans le nouveau commerce légal du cannabis pour les gouvernements provinciaux et fédéral et leurs entités sélectionnées. De même, le projet de loi confère à ces gouvernements et à leurs agents une latitude importante et de vastes pouvoirs en matière de droit criminel pour protéger leur propriété intellectuelle dans cette nouvelle industrie, cela au sein d'un régime juridique qui a maintes fois

¹ Michael R. Angel, *Discordant Voices, Conflicting Visions: Ojibwa and Euro-American Perspectives on the Midwihin*, University du Manitoba, 1997, <https://www.collectionscanada.gc.ca/obj/s4/f2/dsk3/ftp04/nq23580.pdf>.

² *Commission royale sur les peuples autochtones*, p. 102 et Partie 4.

³ <https://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1309374407406/1309374458958>.

fait défaut aux peuples et aux collectivités autochtones⁴. Le pouvoir discrétionnaire conféré au ministre par le projet de loi C-45 ne tient pas compte de l'autodétermination autochtone, y compris le pouvoir de gouvernance, les aspirations, les cultures et les besoins des collectivités des Premières Nations, inuites, métisses et autochtones. En tout respect, ce pouvoir est fondamentalement contraire au message et à la volonté de réconciliation.

II. Vers la réconciliation

La Commission de vérité et réconciliation du Canada (CVR) résulte de la Convention de règlement relative aux pensionnats indiens, qui réglait les recours collectifs des Autochtones qui avaient été retirés de leur famille à l'enfance, par la force si nécessaire, et qui avaient passé une grande partie de leur enfance dans des pensionnats⁵. Le transfert forcé d'enfants vers un autre groupe était la seule forme de génocide culturel expressément interdite par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (1948)⁶. Selon le professeur polonais Raphael Lemkin, il existe huit formes de génocide, qu'il a déduites directement de son expérience de l'Allemagne nazie : politique, social, culturel, religieux, moral, économique, biologique et physique⁷.

Le génocide perpétré par le Canada envers les peuples autochtones du pays ne se limite pas au retrait forcé d'enfants innocents de leurs foyers et de leurs collectivités autochtones, mais transpire aussi de tous les aspects des lois et des politiques canadiennes relatives aux Autochtones, en prescrivant leurs activités et leur organisation. Les lois rédigées sans l'avis ni le consentement des Autochtones supposent qu'elles sont adaptées à leur culture et leur sont bénéfiques et doivent être mises en œuvre par chacune des Nations autochtones, sans égard à

⁴ Commission royale sur les peuples autochtones, *Bridging the Cultural Divide: A Report on Aboriginal People and Criminal Justice in Canada*, 1996, p. 309; *R. c. Ipeelee*, CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433, par. 47.

⁵ Commission de vérité et réconciliation, *Honorer la vérité, réconcilier pour l'avenir, Sommaire du rapport final*, p. 1, http://www.trc.ca/websites/trcinstitution/File/French_Exec_Summary_web_revised.pdf.

⁶ *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, article 2(e), 1948, <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%2078/volume-78-i-1021-French.pdf>.

⁷ Raphael Lemkin, *Genocide – A Modern Crime*, avril 1945; <http://www.preventgenocide.org/lemkin/freeworld1945.htm>.

leurs différents points de vue et à leurs besoins. Des chefs en sont venus à appeler ce phénomène un « génocide législatif⁸ ».

L'effet du génocide législatif est qu'au vu des difficultés que connaissent les Autochtones dans le système de justice, les conséquences discriminatoires indirectes de la législation sur les Autochtones, contraires à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la *Charte*), confortent son propre bien-fondé en faisant écho aux principes eurocanadiens. Ces difficultés comprennent différents paliers de discrimination systémique et une absence notable d'accès à la justice. Sans les ressources nécessaires pour mener des contestations fondées sur la *Charte*, en raison des conditions socioéconomiques et d'un système d'aide juridique saturé, un scénario singulier peut être perpétué et préservé. Tout ceci a pour effet d'évincer la culture autochtone de la common law et d'éroder et remplacer lentement les lois et les coutumes autochtones par des lois non autochtones « d'application générale⁹ ». Le génocide, quelle qu'en soit la définition, a servi d'outil d'asservissement des Autochtones avant et après l'application des lois. Le tort qu'il cause à ses victimes est intolérable dans une société libre et démocratique.

Dans tout le Canada, des Nations autochtones redonnent vie aux lois et aux traditions juridiques autochtones. Faisant suite à l'appel à l'action 50, l'Université de Victoria offre maintenant le premier grade universitaire en droit autochtone au monde¹⁰. L'ABA accueille davantage d'étudiants et de jeunes avocats autochtones, qui apportent un vent de fraîcheur et des perspectives autochtones à la profession juridique. La guérison des effets du génocide sera certainement un processus de développement mutuel lent et ardu, mais qui est maintenant sur une lancée.

Des Nations et des conseils tribaux ainsi que des associations régionales et nationales régissent et servent les droits et les intérêts entre les Nations. Les capacités se sont renforcées malgré l'adversité, par des relations nouvelles et honorables, assorties d'objectifs communs. Selon la Commission de la fiscalité des premières nations, « 148 Premières Nations ont créé et mis en œuvre des lois sur l'impôt foncier en vertu de la *Loi sur la gestion financière des premières*

⁸ Chef Matthew T. Peigan de la Première Nation de Pasqua et Kukpi7 Wayne Christian, de la Première Nation Splots'in.

⁹ *Loi sur les Indiens*, L.R.C. 1985, ch. I-5, art. 88.

¹⁰ <https://www.uvic.ca/news/topics/2018+jid-indigenous-law+media-backgrounder>.

nations ou des règlements administratifs en application de l'article 83 de la *Loi sur les Indiens*¹¹ ». En 2016, 95 Premières Nations avaient choisi de participer au Régime de gestion des terres des Premières Nations¹². En 2018, quelque 30 Nations autochtones imposaient volontairement une taxe sur les produits et services des Premières Nations¹³. De nombreuses autres initiatives et voix s'élèvent contre la dynamique paternaliste du Canada qui continue de freiner l'autodétermination autochtone¹⁴.

L'exclusion législative continue de ne servir qu'un seul côté de la relation. Pour mener à une véritable réconciliation, le régime législatif relatif à la légalisation du cannabis devra tenir compte de la diversité des intérêts et des perspectives entourant la marijuana, son utilisation et sa place dans la société au sein des Nations autochtones. Le rétablissement de la justice pour les collectivités autochtones doit commencer par la pleine reconnaissance du fait que les Nations autochtones ont, au sein de leurs collectivités, les connaissances et la crédibilité nécessaires pour savoir ce qui est bon pour elles. Cette reconnaissance est conforme aux droits inhérents des peuples autochtones à l'autodétermination. Selon l'article 4 de la DNUDPA :

Les peuples autochtones, dans l'exercice de leur droit à l'autodétermination, ont le droit d'être autonomes et de s'administrer eux-mêmes pour tout ce qui touche à leurs affaires intérieures et locales, ainsi que de disposer des moyens de financer leurs activités autonomes.

Des révisions doivent être apportées au projet de loi C-45 afin de développer de nouvelles relations de nation à nation « fondées sur les principes de la reconnaissance mutuelle, du respect mutuel et de la responsabilité partagée, et ce, de manière à ce qu'elles soient durables¹⁵ ».

Les sections suivantes décrivent l'impact disproportionné qu'exerce le projet de loi C-45 sur les Autochtones, à l'encontre de l'article 15 de la *Charte*, par l'imposition de sanctions pénales,

¹¹ <http://fntc.ca/property-tax-fns/> [TRADUCTION].

¹² <https://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1327090675492/1327090738973>.

¹³ <https://www.canada.ca/fr/agence-revenu/services/impot/entreprises/sujets/tps-tvh-entreprises/tps-tvh-peuples-autochtones/taxe-produits-services-premieres-nations.html>.

¹⁴ <https://www.theglobeandmail.com/opinion/indigenous-memo-to-canada-were-not-your-incompetent-children/article37511319/>.

¹⁵ *Commission de vérité et réconciliation*, appel à l'action 45(iii).

l'exclusion de l'économie et le déni d'accès aux méthodes traditionnelles de guérison et d'autodétermination.

a) **Criminalisation disproportionnée des Autochtones**

La surreprésentation de délinquants autochtones dans le système carcéral est un problème systémique révélé par la Cour suprême dans les arrêts *Gladue*¹⁶ et *Ipeelee*¹⁷. Il est convenu que certains juges prendront une connaissance d'office des faits. Le colonialisme, les déplacements et les pensionnats indiens sont liés à la présence de délinquants autochtones, réels ou présumés, dans le système de justice pénale et aux circonstances qui expliquent leur présence.

Les Autochtones, ainsi que d'autres groupes marginalisés, sont injustement ciblés par les mesures d'application de la loi, par les lois elles-mêmes ainsi que les structures de détermination des peines et les peines minimales obligatoires¹⁸. En poursuivant l'objectif convenu de protéger le public des risques pour la santé et d'assurer la sécurité des jeunes, le projet de loi C-45 criminalise indûment différents aspects de l'utilisation du cannabis, ce qui aura comme conséquence prévisible d'entraîner des mesures d'application disproportionnées à l'égard des Autochtones, de toucher indirectement davantage d'Autochtones et de mener à l'incarcération d'un nombre encore plus grand de délinquants autochtones. Cela va à l'encontre de l'autre objectif convenu du projet de loi, soit d'alléger le fardeau des tribunaux.

¹⁶ *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688.

¹⁷ *R. c. Ipeelee*, 2012, CSC 13, [2012] 1 R.C.S.

¹⁸ *Points saillants du rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*, <http://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1100100014597/1100100014637>.

Report of the Commission of Inquiry Into Matters Relating to the Death of Neil Stonechild, http://www.publications.gov.sk.ca/freelaw/Publications_Centre/Justice/Stonechild/Stonechild.pdf.

« Résumé », dans *Rapport de la Commission d'enquête sur Ipperwash*, https://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/inquiries/ipperwash/fr/report/vol_4/pdf/F_Vol_4_Full.pdf.

Royal Commission on the Donald Marshall, Jr., Prosecution, https://novascotia.ca/just/marshall_inquiry/.

Report of the BC Missing Women Inquiry, <http://www.missingwomeninquiry.ca/reports-and-publications/>.

Rapport de l'Enquête publique sur l'administration de la justice et les peuples autochtones du Manitoba, <http://www.ajic.mb.ca/volume.html> [EN ANGLAIS SEULEMENT].

Par exemple, le projet de loi C-45 impose, par mise en accusation, une peine maximale de 14 ans pour des infractions comme la possession, la distribution, la vente et la culture de plus de quatre plantes dans une maison d'habitation¹⁹. Cette disposition interdit automatiquement au juge de prononcer une peine avec sursis ou une absolution. Dans le cas d'un délinquant autochtone accusé d'une de ces infractions, la loi interdirait au juge qui impose la peine d'appliquer les principes *Gladue* et d'exercer un pouvoir discrétionnaire afin de tenir compte des conditions d'injustice qui font qu'un nombre disproportionné d'Autochtones font face à la justice.

Différents obstacles socioéconomiques empêchent des Autochtones de devenir, en toute légalité, producteurs, distributeurs, vendeurs, importateurs ou consommateurs de cannabis à des fins thérapeutiques dans le régime actuel de délivrance des permis. Il serait raisonnable de penser que, sans l'inclusion des Nations autochtones dans le régime législatif du projet de loi C-45 ou en l'absence d'une disposition à adhésion facultative pour les Premières Nations, le projet de loi C-45 aura pour effet de criminaliser injustement les Autochtones.

Il est étonnant de constater que les intérêts et les garanties juridiques des Autochtones associés à la réglementation d'une nouvelle industrie dans leurs territoires n'aient pas été vus comme une occasion, pour bien des Nations autochtones, de développer et de promouvoir leurs propres économies traditionnelles, comme un mécanisme de financement autonome de leurs propres affaires, en uniformisant les règles du jeu dans la nouvelle industrie.

Tout comme le commerce du tabac a été usurpé par les colons européens et transformé en une économie vide de toute signification spirituelle ou honorable²⁰, le projet de loi C-45 ne prend pas en compte, au regard du cannabis, les besoins en matière de santé, les intérêts ou les aspirations des Nations autochtones et les exclut du régime législatif. Le projet de loi C-45 pourrait être considérablement amélioré par la reconnaissance des droits et des intérêts des Nations autochtones en ce qui concerne leur propre réglementation, les recettes fiscales, les utilisations thérapeutiques et cérémoniales et leurs besoins en matière d'éducation, conformément à leurs cultures uniques et distinctes. Cette omission vient mettre en lumière les écueils de la réconciliation. Mais elle offre aussi l'occasion exceptionnelle d'apporter des changements réels et

¹⁹ *Projet de loi C-45*.

²⁰ Jim Poling Sr., *Smoke Signals, The Native Takeback of North America's Tobacco Industry*, 2012, p. 27 et 28.

dynamiques, comme les amendements proposés par C.T. (Manny) Jules, de la Commission de la fiscalité des premières nations (CFPN)²¹. L'ABA appuie la proposition en quatre volets de la CFPN : (1) la *Loi sur la gestion financière des premières nations* serait modifiée pour donner à une Première Nation le pouvoir de se doter d'une loi lui permettant de percevoir la taxe d'accise sur le cannabis sur ses terres de réserve; (2) la *Loi sur la taxe d'accise* et la *Loi sur la gestion financière des premières nations* seraient modifiées pour permettre aux Premières Nations de percevoir cette taxe de manière efficace; (3) les Premières Nations pourraient conserver les revenus locaux du cannabis pour financer, notamment, leurs infrastructures, les soins de santé et l'éducation; (4) la compétence des Premières Nations à l'égard de leurs cadres de réglementation serait reconnue, notamment en ce qui concerne l'octroi de permis commerciaux, le zonage et l'application de la loi²².

Le maintien et le développement d'institutions économiques distinctes est un droit protégé par l'article 5 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones :

Les peuples autochtones ont le droit de maintenir et de renforcer leurs institutions politiques, juridiques, économiques, sociales et culturelles distinctes, tout en conservant le droit, si tel est leur choix, de participer pleinement à la vie politique, économique, sociale et culturelle de l'État²³.

Un projet de loi sur la légalisation du cannabis qui maintient l'application du droit criminel à l'intérieur d'un système juridique qui dessert et cible de façon disproportionnée les Autochtones et d'autres groupes marginalisés continue de ne servir qu'une économie unidimensionnelle principalement non autochtone. Dans toute la relation de nation à nation (entre la Couronne et les Nations autochtones), la législation a servi à promouvoir le contrôle de la Couronne et à opprimer les peuples autochtones, y compris au moyen d'un « génocide législatif » et culturel²⁴. Ce fait est souligné dans le rapport de l'Enquête publique sur l'administration de la justice et les peuples autochtones du Manitoba, volume 1, chapitre 3 :

²¹ <http://fntc.ca/cannabis-tax-jurisdiction/>.

²² Commission de la fiscalité des premières nations, mémoire relatif au projet de loi C-45.

²³ Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, art. 5.

²⁴ *Ibid.*, note de bas de page 5.

L'hypothèse sous-tendant la *Loi sur les Indiens* originale était qu'au contact du mode de vie canado-européen, les Indiens allaient souhaiter quitter leurs bandes et se mêler à la société dominante. Le passage officiel du statut d'« Indien » à celui de « Canadien » s'effectuerait au moment de l'émancipation. Cependant, bien peu d'Indiens ont suivi cette voie. C'est pourquoi, en 1920, la *Loi* a été modifiée afin de conférer au cabinet fédéral le pouvoir de retirer le statut d'Indien à un chef de famille (et à sa famille) et d'imposer l'émancipation. Cette disposition a été abrogée en 1922, rétablie en 1933 et finalement abandonnée en 1951. Elle montre que la destruction de la culture indienne et le contrôle des décisions politiques sont demeurés au cœur de la politique du gouvernement fédéral au XX^e siècle. Comme l'écrivait le sous-ministre Duncan Campbell : « Notre objectif est de continuer jusqu'à ce qu'il n'y ait plus un seul Indien au Canada qui n'ait pas été absorbé par la société, jusqu'à ce qu'il n'y ait plus de question indienne ni de ministère des Affaires indiennes²⁵. »

Puisque la Commission de vérité et réconciliation du Canada (CVR) a réclamé la réconciliation et en a jeté les bases, le gouvernement fédéral doit veiller à ce que ses lois respectent les normes d'égalité attendues. Nous recommandons que le projet de loi C-45 soit révisé, compte tenu des droits inhérents et issus de traités des peuples autochtones, protégés par le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, du principe de l'honneur de la Couronne et de ses obligations fiduciaires envers les peuples autochtones du fait de la revendication de la souveraineté par le Canada.

Un aspect de l'usage du cannabis chez les peuples autochtones traditionnels, que les gouvernements fédéral et provinciaux ne sont pas en mesure de saisir ou de régir, est le savoir traditionnel que les peuples autochtones ont gardé sacré et conservé au sein de leurs familles et de leurs collectivités. Seuls les détenteurs du savoir traditionnel peuvent autoriser et régir le partage de cette connaissance aux générations futures²⁶. Ce fait est reconnu tant par la Convention sur la diversité biologique que la DNUDPA :

²⁵ Miller, J.R., *Skyscrapers Hide the Heavens*, cité dans le Rapport de l'Enquête publique sur l'administration de la justice et les peuples autochtones du Manitoba, vol. 1, ch. 3, Political Responses, p. 206 et 207 [TRADUCTION].

²⁶ Discussion avec Wes Fineday, aîné de la Première Nation de Sweetgrass.

Convention sur la diversité biologique :

Article 8(j)

Chaque Partie contractante, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra :

Sous réserve des dispositions de sa législation nationale, respecte, préserve et maintient les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et en favorise l'application sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques et encourage le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques²⁷.

DNUDPA

Article 31

1. Les peuples autochtones ont le droit de préserver, de contrôler, de protéger et de développer leur patrimoine culturel, leur savoir traditionnel et leurs expressions culturelles traditionnelles ainsi que les manifestations de leurs sciences, techniques et culture, y compris leurs ressources humaines et génétiques, leurs semences, leur pharmacopée, leur connaissance des propriétés de la faune et de la flore, leurs traditions orales, leur littérature, leur esthétique, leurs sports et leurs jeux traditionnels et leurs arts visuels et du spectacle. Ils ont également le droit de préserver, de contrôler, de protéger et de développer leur propriété intellectuelle collective de ce patrimoine culturel, de ce savoir traditionnel et de ces expressions culturelles traditionnelles.

2. En concertation avec les peuples autochtones, les États prennent des mesures efficaces pour reconnaître ces droits et en protéger l'exercice.

Le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation à la Convention sur la diversité biologique, adopté par les Nations Unies à Montréal, en 2011, vise à établir des règles et des procédures claires relatives au

²⁷ <https://www.cbd.int/traditional/>.

consentement éclairé et aux conditions mutuellement convenues entre les nations. Le Canada n'a pas encore signé le Protocole²⁸.

Pour prévenir le commerce illicite du cannabis après sa légalisation, les peuples autochtones doivent participer et trouver avantage à un système de réglementation qui sert leurs intérêts, sans les marginaliser et les criminaliser injustement. Les principes de réprobation et de dissuasion sont bien éloignés des conditions permettant une saine utilisation des produits médicinaux traditionnels dans les Nations autochtones.

Toute chose, animée ou inanimée, renferme un esprit et une énergie. La santé humaine et les remèdes sont ultimement liés à l'environnement et à la terre. C'est pourquoi les produits médicinaux sont sacrés et la personne doit entretenir avec eux un lien significatif pour jouir de leurs propriétés thérapeutiques²⁹.

Les peuples et les Nations autochtones devraient être exemptés de la *Loi sur le cannabis* et des ententes particulières devraient être négociées avec les Premières Nations, qui pourraient adopter les lois fédérales et provinciales ou appliquer leurs propres lois au regard de ce nouveau commerce autochtone.

b) Restrictions disproportionnées pour les économies autochtones

À l'aube de la légalisation du cannabis en Amérique du Nord, selon une évaluation conservatrice, l'économiste Jeffrey Miron, de Harvard, estime à 14 milliards de dollars³⁰ le marché du cannabis aux États-Unis. Un éventuel marché européen a été estimé à 56 milliards d'euros (89,2 milliards de dollars)³¹. En cette fin de la prohibition du cannabis et contrairement à l'éclosion du marché du tabac, aux XVIII^e et XIX^e siècles, des entités autochtones disposent des capacités nécessaires pour tirer profit du nouveau marché, si elles n'en sont pas exclues de manière disproportionnée³².

²⁸ <https://www.cbd.int/abs/nagoya-protocol/signatories/>.

²⁹ Discussion avec Leon Thompson, de la Première Nation de Sweetgrass, diplômé en droit de l'Université de la Saskatchewan, 2018.

³⁰ <https://www.cnn.com/id/36179677>.

³¹ <http://business.financialpost.com/commodities/agriculture/for-cannabis-heavyweights-the-real-prize-is-becoming-worlds-premier-medical-marijuana-dealers>.

³² <http://www.cbc.ca/news/canada/sudbury/first-nations-marijuana-phil-fontaine-1.4466317>.

Le gouvernement fédéral a confirmé que les entreprises appartenant à des intérêts des Premières Nations et exploitées par eux dans les réserves n'auront pas à payer la TPS/TVH sur les produits du cannabis. Cependant, selon le régime proposé, cette exemption ne s'appliquera pas aux droits d'accise sur les produits du cannabis³³.

Les gouvernements fédéral et provinciaux ont conclu un marché historique, qui répartit les recettes fiscales du cannabis selon un ratio de 75-25 % en faveur des provinces³⁴. Il est probable que l'équité voudra que les deux ordres de gouvernement de la Couronne puissent céder une partie proportionnelle aux gouvernements autochtones, qui devront relever des défis similaires, sinon plus grands, associés à la légalisation du cannabis dans leurs territoires³⁵. L'ABA est d'avis que les Nations autochtones doivent avoir l'option d'imposer et de percevoir les taxes d'accise sur les produits du cannabis.

Le débat se poursuit quant au droit des gouvernements fédéral et provinciaux d'imposer des mesures législatives et réglementaires relatives à la vente du tabac, lui-même un produit traditionnel autochtone. Par exemple, l'Association of Iroquois and Allied Indians a pour position ferme que le commerce entre Nations est un droit inhérent.

Historiquement, les peuples autochtones ont maintenu des échanges commerciaux, qu'ils perpétuent dans le contexte moderne. Le commerce entre Nations peut inclure une vaste gamme d'activités, allant du commerce du tabac aux ententes sur la chasse et la pêche. Nos pratiques commerciales historiques sont une forme de développement économique qui nourrit la croissance et la prospérité de nos collectivités³⁶.

L'ABA soutient cette position qui, selon elle, trouve appui dans l'article 7 de la *Charte*, non seulement avec le droit à la vie (par une politique socioéconomique représentative) et à la liberté (par l'autodétermination), mais aussi le droit à la sécurité (par l'intégrité psychologique). De plus,

³³ Brad Bellegarde, *CBC*, <http://www.cbc.ca/news/indigenous/first-nations-tax-exempt-cannabis-1.4481386>.

³⁴ <http://www.cbc.ca/news/politics/finance-ministers-pot-tax-1.4442540>.

³⁵ <http://www.cbc.ca/news/politics/first-nations-cannabis-excise-tax-1.4564121>.

³⁶ Inter-Nation Trade (Tobacco) Association of Iroquois and Allied Indians, <http://www.aiai.on.ca/policy-areas/inter-nation-trade-tobacco/> [TRADUCTION].

cette position doit inclure la marijuana, le chanvre et autres ressources naturelles en lien avec les économies autochtones traditionnelles.

Les propriétés psychotropes du tabac sont bien connues des populations autochtones et ont été observées par les premiers colons³⁷. Le feu et la fumée, pour leur part, ont été associés au Mal dans la plus grande partie de l'Europe chrétienne, qui ne pouvait comprendre le rôle spirituel que jouait le tabac pour les peuples autochtones³⁸. La crainte et la condamnation du tabac ont été largement associées à son utilisation élargie à l'ère moderne, qui a causé une vaste accoutumance et constitué un fardeau en matière de santé publique. Ce phénomène a terni la valeur autochtone accordée au tabac, y compris son utilisation parmi les collectivités autochtones³⁹.

Les industries du tabac et de l'alcool se sont développées aux dépens des peuples autochtones, en soulageant les symptômes du traumatisme collectif des pensionnats⁴⁰, à l'intérieur d'un cadre législatif perpétuant la criminalisation des Autochtones pour leur trop grande dépendance et leur usage non réglementé. L'effet d'accoutumance modifie lentement les politiques sociales et juridiques reflétant le degré dans lequel la société accepte que soit traitée la surconsommation de ces substances. Cependant, l'imposition de peines de 14 ans pour des infractions liées au cannabis, mentionnée à la section précédente, réduit considérablement la capacité du projet de loi C-45 de répondre efficacement aux questions de santé associées à l'accoutumance au cannabis.

Les stigmates entourant le commerce de substances intoxicantes prennent souvent des dimensions religieuses ou spirituelles, en plus de soulever des questions de santé publique⁴¹. Ces stigmates varient d'une personne à l'autre, mais aussi entre les collectivités, les provinces, les nations et les pays, et ont des effets différents sur le commerce local et l'acceptation de ce commerce. Tout en acquérant de grandes richesses et un pouvoir considérable au sein de la société, les industries des colons ont dominé les Nations autochtones et les ont exclues du marché par la législation et par

³⁷ *Smoke Signals, ibid.*, p. 19.

³⁸ *Smoke Signals, ibid.*, p. 26 et 27.

³⁹ <https://cheminiersansfumer.org/utilisation-du-tabac-dans-les-communautes-autochtones/>.

⁴⁰ *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada*, 2016 TCDP 2, par. 417-121.

⁴¹ <https://othersidefarms.com/blog/how-can-the-cannabis-industry-overcome-stoner-stigma-stereotypes/#.WrfseojwaUk>.

une réglementation et un contrôle excessifs des gouvernements provinciaux⁴². Le commerce du cannabis ne devrait pas pouvoir suivre la même voie marquée par les privilèges et le monopole, aux dépens de l'égalité et de l'autonomie économique des peuples autochtones.

c) Contrôle disproportionné sur la santé et la guérison des Autochtones

Le projet de loi C-45 vise à protéger la santé publique et à contrôler l'accès des jeunes au cannabis, avant qu'il ne puisse être consommé en toute sécurité. Des campagnes d'éducation et de sensibilisation du public sur les risques du cannabis pour les jeunes pourraient favoriser un appui moral à l'objectif du gouvernement, au-delà des différences culturelles, sans mener aux contestations constitutionnelles que pourrait susciter une criminalisation disproportionnée.

Les moyens de guérison traditionnels demeurent une source importante de soulagement pour les peuples autochtones au pays⁴³. La légalisation du cannabis viendra diversifier la gamme des herbes traditionnelles déjà utilisées par les Autochtones du Canada hors du cadre de la médecine occidentale⁴⁴. En particulier, les souches du cannabis indica offriront une option de rechange viable aux opioïdes⁴⁵. Étant donné que les effets thérapeutiques du cannabis⁴⁶ pourraient répondre au besoin particulier de soulagement symptomatique chez les populations autochtones, les peines associées au projet de loi auraient un effet disproportionné sur les Autochtones qui pourraient légitimement utiliser le cannabis de façon sécuritaire, à des fins thérapeutiques.

Des obstacles pratiques, moraux et socioéconomiques pourraient être invoqués pour exclure les Autochtones d'exonérations raisonnables liées à l'utilisation thérapeutique du cannabis dans le cadre du projet de loi C-45, que cette utilisation soit autoprescrite ou conseillée par des Aînés ou des guérisseurs plutôt qu'autorisée par un médecin. L'exclusion des moyens de guérison

⁴² *Smoke Signals, ibid.*

⁴³ J. A. Robbins et J. Dewar, « Traditional Indigenous Approaches to Healing and the modern welfare of Traditional Knowledge, Spirituality and Lands: A critical reflection on practices and policies taken from the Canadian Indigenous Example », *The International Indigenous Policy Journal*, vol. 2, n° 4, 2011, <http://ir.lib.uwo.ca/iipj/vol2/iss4/2>, DOI: 10.18584/iipj.2011.2.4.2.

⁴⁴ <http://www.cbc.ca/news/canada/saskatoon/indigenous-medicinal-walk-1.4235900>, 5 août 2017.

⁴⁵ <https://www.scientificamerican.com/article/high-hopes-ride-on-marijuana-amid-opioid-crisis/>.

⁴⁶ *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada*, 2016 TCDP 2, par. 417-121.

traditionnels du régime de légalisation pourrait criminaliser injustement une utilisation raisonnable et responsable du cannabis, qui ne cause aucun tort au public.

Une personne souhaitant utiliser de la marijuana à des fins thérapeutiques en vertu du *Règlement sur l'accès au cannabis à des fins médicales*, par exemple, doit d'abord obtenir une prescription d'un médecin. Cette personne doit ensuite acheter au moins 5 g de marijuana, à un coût d'environ 75 \$, et doit donc posséder une carte de crédit. Selon les données du recensement de 2016, 81 % des ménages des Premières Nations vivant dans les réserves ont un revenu médian inférieur à 22 133 \$⁴⁷. Cela signifie en pratique qu'un nombre disproportionné d'Autochtones sont écartés du marché de la marijuana à des fins médicales selon le modèle actuel des producteurs autorisés, parce qu'elle est tout simplement trop chère. Ils devront se tourner vers le marché du cannabis récréatif pour leurs besoins médicaux, à moins que des industries locales des Premières Nations puissent approvisionner leurs collectivités.

Ces obstacles pratiques et socioéconomiques ne sont rien en comparaison du défaut de reconnaître les droits inhérents, protégés par les traités et l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La Couronne ne peut prétendre assujettir l'intérêt public de toutes les Nations autochtones au regard de leur utilisation d'une plante ou médecine puissante sans enfreindre les articles 2, 7 et 15 de la *Charte* quant à l'égalité des droits des peuples autochtones à participer, individuellement ou collectivement, à la planification et à la mise en œuvre de leurs soins de santé⁴⁸.

Les appels à l'action 18 à 21 sont particulièrement utiles pour éclairer la discussion sur la santé des Autochtones et répondre à la crise croissante des inégalités dans les soins de santé des Autochtones et leur accès à des soins adaptés à leur culture.

18. Nous demandons au gouvernement fédéral, aux gouvernements provinciaux et territoriaux ainsi qu'aux gouvernements autochtones de reconnaître que la situation actuelle sur le plan de la santé des Autochtones au Canada est le résultat direct des politiques des précédents gouvernements canadiens, y compris en ce qui touche les

⁴⁷ <https://globalnews.ca/news/3795083/reserves-poverty-line-census/> et <http://www12.statcan.gc.ca/census-recensement/2016/rt-td/ap-pa-fra.cfm>.

⁴⁸ Organisation mondiale de la santé, Déclaration d'Alma-Ata (Copenhague : OMS, Bureau régional de l'Europe, 1978), art. 4.

pensionnats, et de reconnaître et de mettre en application les droits des Autochtones en matière de soins de santé tels qu'ils sont prévus par le droit international et le droit constitutionnel, de même que par les traités.

19. Nous demandons au gouvernement fédéral, en consultation avec les peuples autochtones, d'établir des objectifs quantifiables pour cerner et combler les écarts dans les résultats en matière de santé entre les collectivités autochtones et les collectivités non autochtones, en plus de publier des rapports d'étape annuels et d'évaluer les tendances à long terme à cet égard. Les efforts ainsi requis doivent s'orienter autour de divers indicateurs, dont la mortalité infantile, la santé maternelle, le suicide, la santé mentale, la toxicomanie, l'espérance de vie, les taux de natalité, les problèmes de santé infantile, les maladies chroniques, la fréquence des cas de maladie et de blessure ainsi que la disponibilité de services de santé appropriés.

20. Afin de régler les conflits liés à la compétence en ce qui a trait aux Autochtones vivant à l'extérieur des réserves, nous demandons au gouvernement fédéral de reconnaître les besoins distincts en matière de santé des Métis, des Inuits et des Autochtones hors réserve, de respecter ces besoins et d'y répondre.

21. Nous demandons au gouvernement fédéral de fournir un financement à long terme pour les besoins des centres autochtones, nouveaux et de plus longue date, voués au traitement de problèmes de santé physique, mentale, émotionnelle et spirituelle avec lesquels doivent composer les Autochtones et qui découlent de leur expérience dans les pensionnats, et de veiller à accorder la priorité au financement de tels centres de traitement au Nunavut et dans les Territoires du Nord-Ouest.

Ces objectifs sont aussi conformes à l'article 24 de la DNUDPA :

Article 24

1. Les peuples autochtones ont droit à leur pharmacopée traditionnelle et ils ont le droit de conserver leurs pratiques médicales, notamment de préserver leurs plantes médicinales, animaux et minéraux d'intérêt vital. Les autochtones ont aussi le droit d'avoir accès, sans aucune discrimination, à tous les services sociaux et de santé.

2. Les autochtones ont le droit, en toute égalité, de jouir du meilleur état possible de santé physique et mentale. Les États prennent les mesures nécessaires en vue d'assurer progressivement la pleine réalisation de ce droit.

Le débat sur la légalisation du cannabis exige la reconnaissance des droits des Nations autochtones de contrôler la réglementation de leurs propres soins de santé. Ce serait faire preuve d'une pensée primaire, sinon d'ignorance coloniale, que de croire que l'introduction généralisée d'un produit médicinal dans le territoire d'une Première Nation ou d'une collectivité autochtone soit une question locale ou de nature privée pour une province, plutôt qu'une question relevant de la Première Nation. Quoi qu'il en soit, ce serait contraire à l'honneur de la Couronne⁴⁹, à l'approche moderne de l'interprétation des traités autochtones⁵⁰ et au droit inhérent des gouvernements autochtones à l'autodétermination⁵¹, que de permettre que l'article 88 de la *Loi sur les Indiens* serve d'assise à la nouvelle ère des relations entre la Couronne et les peuples autochtones au regard du commerce du cannabis.

Les Nations autochtones doivent pouvoir réaliser leur propre vision du monde et satisfaire aux besoins particuliers et aux attentes culturelles de leurs collectivités⁵². Un des moyens de répondre aux appels à l'action de la CVR mentionnés plus haut et de réaliser la promesse de la DNUDPA serait certainement de reconnaître les droits des Nations autochtones d'adopter leurs propres lois sur cette nouvelle médecine largement accessible et de permettre aux collectivités autochtones de fixer leurs propres normes quant à son utilisation. Certaines Nations pourront s'ouvrir à la marijuana récréative, et d'autres pas. Des peuples ou des Nations autochtones pourront vouloir revitaliser la dimension spirituelle du contact avec l'énergie de la plante et en restreindre l'usage à cette fin. Cette question relève exclusivement de chacune des Nations autochtones.

Au sujet de la santé publique et de l'accoutumance, il est utile d'établir une comparaison avec l'utilisation du tabac traditionnel par les Autochtones. Dans *Smoke Signals*, Jim Poling écrit : « La question de l'accoutumance au tabac chez les anciens Indiens prête à controverse [...], car elle comporte l'opposition entre le caractère sacré du tabac et son usage récréatif. » [TRADUCTION] L'auteur indique qu'en raison de la période de culture du tabac et de sa valeur

⁴⁹ *R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771, 1996 CanLII 236 (CSC), par. 41; *Ochapowace First Nation v. Canada (Attorney General)*, 2009 FCA 124, par. 20; *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, [2013] 1 R.C.S. 623, 2013 CSC 14, par. 128.

⁵⁰ *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, 1983 CanLII 18, p. 36.

⁵¹ *R. c. Van der Peet*, 1996 CanLII 216 (CSC), [1996] 2 R.C.S. 507; *R. c. Pamajewon*, [1996] 2 R.C.S. 821, 1996 CanLII 161 (SCC) SCJ n° 20, par. 24 et 25.

⁵² Chef Isadore Day, chef régional de l'Ontario, Chiefs of Ontario, <http://www.cbc.ca/news/canada/sudbury/first-nations-legal-cannabis-1.4443700>.

spirituelle, la plante était conservée et utilisée modérément. Il n'était guère possible pour les Autochtones d'acquérir une dépendance au tabac dans les années 1600, alors que, de nos jours, la production de masse de cigarettes a mené à une crise de santé publique.

L'usage récréatif du cannabis chez les Autochtones est un produit de l'assimilation⁵³. Cependant, avec la revitalisation des lois et des institutions autochtones et, en retour, le dynamisme et la santé des Nations autochtones, un usage traditionnel et cérémonial du cannabis pourrait être préservé⁵⁴. Le droit des Nations autochtones à régler les problèmes d'accoutumance au sein de leurs propres collectivités, par des cérémonies significatives pour elles, doit être reconnu, sans une criminalisation induite qui perpétue leurs démêlés avec le système de justice.

III. Modifications législatives recommandées

L'ABA est d'avis que la réglementation du cannabis ne doit pas faire intervenir le *Code criminel* pour les infractions de possession, de distribution, de vente, d'importation/exportation ou de culture du cannabis, et que les infractions à la réglementation devraient être simples et faciles à comprendre, et empiètent le moins possible sur les intérêts privés et collectifs des Nations, des personnes et des entreprises autochtones.

Cela est possible par la reconnaissance de la nature unique et distincte des Nations autochtones et de leur droit de régir leurs propres économies et leur santé publique. Nous recommandons que le projet de loi C-45 prévoit une exonération des Nations autochtones et une clause d'adhésion facultative, par laquelle les lois des Nations autochtones peuvent être reconnues au palier fédéral, y compris au regard de la taxe d'accise.

IV. Conclusion

La légalisation du cannabis requiert une inclusion significative des peuples et des économies autochtones. Une véritable réconciliation n'est possible que si les peuples autochtones sont inclus comme partenaires égaux dans les discussions et la détermination des retombées économiques. Les lois inhérentes des Nations sont significatives pour leurs peuples respectifs. Pour mettre en

⁵³ Discussions avec Wes Fineday, aîné de la Première Nation de Sweetgrass.

⁵⁴ *DNUDPA*, art. 24.

œuvre un régime national qui vise à alléger le fardeau des tribunaux, à contrôler le marché illicite, à protéger les jeunes et à promouvoir la santé publique, il est nécessaire de reconnaître les lois autochtones et d'en permettre l'application congruente et harmonieuse à l'intérieur d'un régime législatif constitutionnellement inclusif.

La gouvernance autochtone sur l'usage, la distribution, le commerce et le contrôle du cannabis doit évidemment s'appliquer aussi au tabac⁵⁵ et au chanvre⁵⁶ – comme à toutes les ressources autochtones⁵⁷, y compris la terre, l'eau, l'air pur, l'éducation et le soin des enfants⁵⁸, et le droit de régler les problèmes des collectivités autochtones en matière de santé, de développement économique et de gestion des ressources⁵⁹. La reconnaissance de l'autodétermination dans l'industrie du cannabis serait un formidable pas en avant sur le chemin de la réconciliation et, en dernier ressort, vers l'indépendance économique.

Il n'est certainement pas trop tard pour faire en sorte que ce projet de loi reflète une relation de nation à nation plus positive. Il faut pour cela y intégrer les Nations autochtones et, en tout respect, abandonner la criminalisation du cannabis.

⁵⁵ Association of Iroquois and Allied Indians, *Inter-Nation Trade (Tobacco)*, <http://www.aiai.on.ca/policy-areas/inter-nation-trade-tobacco/>.

⁵⁶ Chanvre autochtone : <http://nebula.wsimg.com/1d536437c715121177e34995648d6e4d?AccessKeyId=D9A9A0B6EA4ADABADA85&disposition=0&alloworigin=1> [EN ANGLAIS SEULEMENT].

⁵⁷ Discussions avec Donald E. Worme, Q.C., IPC, Semaganis Worme, au sujet du commerce entre Premières Nations.

⁵⁸ *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada*, 2016 TCDP 2; *Saskatchewan v. STC Health & Family Services Inc*, 2016 SKQB 236.

⁵⁹ Kathryn Tucker, *Reconciling Aboriginal Rights with International Trade Agreements: Hupacasath First Nation v. Canada*, https://www.mcgill.ca/mjsdl/files/mjsdl/tucker_9-2.pdf.