

LES AUTOCHTONES ET LE POLITIQUE

Sous la direction
d'Alain Beaulieu et de Stéphanie Béreau

Cette quatrième édition des actes du colloque annuel de la Chaire de recherche du Canada sur la question territoriale autochtone rassemble les textes remaniés des communications présentées les 30 avril et 1^{er} mai 2008. La rencontre avait été organisée autour du thème « les Autochtones et le politique ». L'étude des rapports qu'entretiennent les Autochtones avec le domaine politique, tant sur le plan historique que contemporain, a souvent tendance à se limiter au champ très restreint de l'activité gouvernementale. Que l'on s'intéresse à la *Loi sur les Indiens*, à l'évolution de la politique indienne du Canada, aux conflits juridiques entourant les droits autochtones, à la négociation d'ententes territoriales ou aux résistances armées, c'est généralement la politique qui retient l'attention. L'objectif des organisateurs du colloque était de proposer une autre approche et d'analyser la question autochtone sous l'angle du politique, dans la mesure où les rapports entre « Blancs » et Autochtones, qu'ils soient conflictuels ou non, comportent presque toujours une part de politique.

Alain Beaulieu est titulaire de la Chaire de recherche du Canada sur la question territoriale autochtone et professeur au Département d'histoire de l'Université du Québec à Montréal.

Stéphanie Béreau est détentrice d'un doctorat en histoire et consultante en histoire autochtone.

CREQTA
CHAIRE DE RECHERCHE DU CANADA
SUR LA QUESTION TERRITORIALE AUTOCHTONE

ISBN : 978-2-9809913-3-2

Prix : 15\$

LES AUTOCHTONES ET LE POLITIQUE Alain Beaulieu et Stéphanie Béreau



LES AUTOCHTONES ET LE POLITIQUE

Sous la direction d'Alain Beaulieu et de Stéphanie Béreau

Les Autochtones et le politique

LES AUTOCHTONES ET LE POLITIQUE

Sous la direction
d'Alain Beaulieu et de Stéphanie Béreau

CREQTA
CHAIRE DE RECHERCHE DU CANADA
SUR LA QUESTION TERRITORIALE AUTOCHTONE

Illustration de la page couverture :

H. Lynch, *Présentation d'un chef nouvellement élu au Conseil de la tribu huronne de Lorette*, 1841, Lithographie, Musée de la civilisation, dépôt du Séminaire de Québec, 1993.15657

© **Chaire de recherche du Canada sur la question territoriale autochtone**

Département d'histoire

Université du Québec à Montréal

Case postale 8888, succursale Centre-Ville

Montréal (Québec) Canada H3C 3P8

Téléphone : 514.987.3000 (poste 8278)

Télécopieur : 514.987.7813

Courriel : chaire.autochtone@uqam.ca

Site Internet : www.territoireautochtone.uqam.ca

Tous droits de traduction, de reproduction et d'adaptation réservés
pour tous les pays

ISBN 978-2-9809913-3-2

Dépôt légal - Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2012

Dépôt légal - Bibliothèque et Archives Canada, 2012

Remerciements

Le colloque *Les Autochtones et le politique* a été organisé avec le soutien financier du Centre interuniversitaire d'études sur les lettres, les arts et les traditions (CÉLAT), que nous tenons à remercier chaleureusement. Nos remerciements s'adressent aussi à Isabelle Bouchard, coordonnatrice de la Chaire de recherche du Canada sur la question territoriale autochtone (UQAM), pour son aide précieuse dans la préparation de cet ouvrage.

Table des matières

Présentation	
ALAIN BEAULIEU ET STÉPHANIE BÉREAU	3
« Pour récupérer nos droits » : l'état provincial au Nouveau-Québec, 1960-1970	
ÉMILIE DUCHARME.....	7
Les nations autochtones et l'autonomie politique : se libérer des paradoxes	
JEAN-OLIVIER ROY.....	39
La revendication d'un titre aborigène : nomadisme et norme de preuve	
MARTINE BURELLE.....	61
Le paradoxe politique du Département des Affaires indiennes : exemple des Abénaquis d'Odanak et de Wôlinak	
ALEXIS MAQUIN	113
Rites patrimoniaux, rites frontaliers : le patrimoine autochtone et l'institution muséale	
OLIVIER MALIGNE.....	131

PRÉSENTATION

Cette quatrième édition des actes du colloque annuel de la Chaire de recherche du Canada sur la question territoriale autochtone rassemble les textes remaniés des communications présentées les 30 avril et 1^{er} mai 2008. La rencontre avait été organisée autour du thème « les Autochtones et le politique ». L'étude des rapports qu'entretiennent les Autochtones au domaine politique, tant sur le plan historique que contemporain, a souvent tendance à se limiter au champ très restreint de l'activité gouvernementale. Que l'on s'intéresse à la *Loi sur les Indiens*, à l'évolution de la politique indienne du Canada, aux conflits juridiques entourant les droits autochtones, à la négociation d'ententes territoriales ou aux résistances armées, c'est généralement la politique qui retient l'attention. L'objectif des organisateurs du colloque était de proposer une autre approche et d'analyser la question autochtone sous l'angle du politique, dans la mesure où les rapports entre « Blancs » et Autochtones, qu'ils soient conflictuels ou non, comportent presque toujours une part de politique.

Les conférences de ces deux jours de colloque ont été de très bon niveau et ont permis des débats forts intéressants. Les textes que nous éditons dans le présent recueil sont représentatifs de la qualité de l'analyse et de la diversité des sujets abordés. L'article d'Émilie Ducharme ouvre le débat autour du politique en analysant les relations entre l'État québécois et les Autochtones entre 1960 et 1975. S'intéressant à une période assez peu connue des relations entre pouvoir fédéral, gouvernement provincial et Autochtones du Québec, Émilie Ducharme montre clairement qu'au cours des années 1960, dans le contexte d'affirmation politique, social et économique de la province, les questions autochtones prennent de plus en plus d'importance aux yeux de Québec. Grâce à une étude minutieuse des archives gouvernementales québécoises, l'auteur peut analyser, à deux niveaux, les relations entre Québec et les Autochtones. Le premier, celui du

discours politique, soulève la question des motivations et de la légitimation de l'intervention provinciale dans les affaires autochtones. Le second, celui des pratiques administratives, permet d'aborder la question de la participation des Autochtones à cette institutionnalisation et de replacer celle-ci dans l'ensemble des politiques publiques québécoises. Au-delà de l'élaboration d'une « politique indienne » par le gouvernement du Québec, c'est toute la question de l'inclusion des Autochtones à la communauté politique québécoise qui est posée. En plus de dresser le portrait d'une période peu connue de l'histoire des relations entre le Québec et les Autochtones, une telle démarche permet d'éviter de réduire les relations politiques entre l'État et les Autochtones à une politique gouvernementale.

Le texte de Jean-Olivier Roy, tout en insistant plus, comme le fera également Martine Burelle, sur les relations entre justice et politique, revisite le dialogue à trois étudié par Émilie Ducharme, entre gouvernement fédéral, gouvernement provincial et Premières Nations. Dans son article, l'auteur s'interroge sur l'ampleur des changements constitutionnels qu'impliquerait la reconnaissance explicite d'un droit à l'autonomie gouvernementale des Premières nations. Jean-Olivier Roy rappelle que bien que l'autonomie gouvernementale autochtone soit reconnue par le gouvernement fédéral depuis 1995 comme étant un droit ancestral découlant de l'article 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982, elle va à l'encontre de la Constitution. Celle-ci divise en effet clairement les pouvoirs entre le gouvernement fédéral et les provinces, et entre ces deux paliers seulement. Aucun autre palier de gouvernement n'est mentionné; rendre effective l'autonomie gouvernementale autochtone impliquerait donc une refonte constitutionnelle d'importance. Réfléchissant au paradoxe d'une reconnaissance de l'autonomie qui ne peut pas, en l'état actuel de la Constitution, « s'incarner », Jean-Olivier Roy souligne le risque, pour les communautés autochtones, de se voir conférer un pouvoir uniquement symbolique et conclut à un échec de la politique actuelle. L'article de Martine Burelle pose le problème du politique à travers une étude très fouillée de la revendication d'un titre aborigène. En référant aux principales décisions de

justice (dont, entre autres *Delgammukw et Marshall III*), l'auteur retrace avec précision l'évolution des définitions juridiques du titre aborigène et des droits ancestraux.

Le quatrième texte, écrit par Alexis Maquin, porte l'étude du politique sur le plan économique. L'exemple de la réalité socio-économique des communautés abénakises d'Odanak et de Wôlinak permet à l'auteur de s'interroger sur le décalage entre un discours officiel des Affaires indiennes, tenté de paternalisme et de philanthropie, la réalité des actions gouvernementales sur le terrain et les implications concrètes de ces politiques pour les Autochtones étudiés.

L'article d'Olivier Maligne clôt notre recueil par une réflexion sur les politiques du sacré. Réflexion sur un travail de recherche en cours, le texte montre l'intérêt d'appliquer les outils de l'enquête ethnographique et de l'anthropologie sociale au musée. L'auteur déplace de manière intéressante l'étude du caractère « sacré » des artefacts autochtones vers le caractère « sacré » de certaines pratiques muséales, parfois accomplies par des Amérindiens, mais aussi, et c'est là que l'étude prend tout son relief, par les professionnels du patrimoine non autochtones. L'hypothèse centrale d'Olivier Migne est que ces rites, bien que conçus comme relevant du religieux, sont en fait de nature politique, pour ne pas dire diplomatique. Leur accomplissement répond d'abord à une injonction institutionnelle, péremptoire, mais imprécise : associer les « communautés d'origine » à la préservation et à la valorisation de « leur » patrimoine, et « respecter » leurs croyances et leurs usages. Ultimement, ces pratiques rituelles visent à intégrer l'autre dans son propre univers symbolique et social, et à trouver une place dans le sien.

Alain Beaulieu
Département d'histoire
UQAM

Stéphanie Béreau
Consultante en histoire

« POUR RÉCUPÉRER NOS DROITS » : L'ÉTAT PROVINCIAL AU NOUVEAU-QUÉBEC, 1960-1970

Émilie Ducharme

Au cours du XX^e siècle les Autochtones ont occupé une place de plus en plus importante sur la scène politique québécoise. Avec la Convention de la Baie James et du Nord québécois (CBJNQ), les relations entre l'État québécois et les Autochtones ont été portées à l'attention du public et des chercheurs. Toutefois, très peu d'études ont été faites sur l'état de ces relations à la veille du conflit entourant le projet hydroélectrique. Les années 1960 ont pourtant été une période charnière à plusieurs égards : alors que le Québec était en pleine Révolution tranquille, le gouvernement fédéral tentait de redéfinir sa politique indienne et les Autochtones formaient de nouvelles organisations. Cet article porte donc sur les relations entre l'État québécois et les Autochtones dans les années 1960, plus spécifiquement sur les premières tentatives de formulation d'une politique autochtone par Québec. Nous voulons en effet montrer que Québec avait commencé à élaborer une politique à l'égard des Autochtones bien avant la CBJNQ, et que cette politique s'inscrivait dans le cadre des transformations liées à la Révolution tranquille. Nous tenterons en même temps de voir comment celle-ci a pu influencer la configuration des relations politiques entre les différents acteurs en présence. Nous nous limiterons ici à la politique relative aux Esquimaux du Nouveau-Québec, qui devait servir de modèle à une éventuelle politique indienne pour le reste de la province¹.

¹ Cet article présente une partie des résultats de la recherche effectuée dans le cadre d'un mémoire de maîtrise en histoire. Voir Émilie Ducharme, *L'État québécois et les Autochtones : la construction d'une politique, 1960-1970*, Mémoire de maîtrise (Département d'histoire), Université du Québec à Montréal, 2009. Les termes Esquimaux et Indien ont été retenus afin de rester fidèle aux catégorisations légales et administratives de l'époque.

Le contexte québécois

Alors qu'au fédéral les transformations sociales de l'après-guerre se sont accompagnées d'une remise en question de la gestion des Affaires indiennes², au Québec le gouvernement provincial a lui aussi entrepris des changements importants. L'élection des Libéraux menés par Jean Lesage en 1960 a mis fin à plus de quinze ans de Duplessisme et a marqué le début de la période d'effervescence qu'on appelle la Révolution tranquille. L'État-Providence québécois a connu un développement rapide au cours de cette période, comme ce fut le cas au niveau fédéral. Les années 1960 ont été marquées d'une augmentation remarquable des dépenses de l'État et de l'intensification de son intervention dans certains domaines, notamment la santé, l'éducation et le bien-être social, pour lesquels il s'est attribué le contrôle des activités³.

L'après-guerre a vu se développer une nouvelle mission sociale pour l'État. Le gouvernement fédéral a pris l'initiative avec des programmes de sécurité sociale comme le régime des pensions du Canada et le régime d'assurance-maladie⁴. Bien qu'il ait été un fédéraliste convaincu, Jean Lesage avait reproché au gouvernement Duplessis de ne pas accepter pleinement les responsabilités constitutionnelles du Québec et de laisser le Fédéral répondre aux besoins qu'il était du ressort de la province de combler⁵. Le rapport Boucher déplorait cette situation et recommandait que l'État québécois intervienne dans les affaires sociales de manière

² Pour une discussion détaillée de cette question et de la politique indienne fédérale au cours des années 1960, voir Émilie Ducharme, *L'État québécois et les Autochtones*, p. 30.

³ James Iain Gow, *Histoire de l'administration publique québécoise, 1867-1970*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1986, p. 259; voir aussi Paul-André Linteau, René Durocher, Jean-Claude Robert et François Ricard, *Histoire du Québec contemporain. Le Québec depuis 1930*, Nouv. éd., Montréal, Boréal, 1989, p. 637.

⁴ Léon Dion, *La révolution déroutée, 1960-1976*, Montréal, Boréal, 1998, p. 80.

⁵ Dale C. Thomson, *Jean Lesage & the Quiet Revolution*, Toronto, Macmillan, 1984, p. 334.

active et planifiée⁶. Le gouvernement libéral a donc entrepris des changements législatifs et administratifs majeurs afin de prendre en charge les services relevant de sa compétence⁷. Parmi ces changements, les plus remarquables ont sans doute été la création du ministère de l'Éducation en 1964 et du réseau des commissions scolaires régionales en 1965 suite aux recommandations de la Commission Parent⁸, ainsi que la mise en place d'un régime des rentes provincial grâce à la formule d'« *opting-out* » (1965) qui permettait au Québec de se retirer des programmes conjoints et de recevoir du Fédéral des transferts supplémentaires en guise de compensation⁹. Cette extension de l'activité du gouvernement québécois a évidemment donné lieu à une prolifération des institutions administratives et à une croissance importante des structures¹⁰, ainsi qu'à une intensification des relations fédérales-provinciales. En plus de la négociation d'une formule de retrait des programmes conjoints et de la multiplication des conférences fédérales-provinciales à partir de 1960¹¹, un des signes de cette intensification fut la création du ministère des Relations fédérales-provinciales en 1961¹². Ce ministère, dont Claude Morin a été sous-ministre à partir de 1963, avait pour mandat l'élaboration de politiques, la coordination, la recherche et la documentation; son objectif politique était de permettre au Québec d'occuper tous les domaines de sa compétence avant que le Fédéral ne le fasse¹³.

L'occupation systématique par l'État de ses champs de compétence constitutionnelle a été une préoccupation constante du

⁶ James Iain Gow, *Histoire de l'administration publique québécoise*, p. 232 et 236.

⁷ James Iain Gow, *Histoire de l'administration publique québécoise*, p. 237.

⁸ Paul-André Linteau et al., *Histoire du Québec contemporain*, p. 661 ; James Iain Gow, *Histoire de l'administration publique québécoise*, p. 248-253.

⁹ James Iain Gow, *Histoire de l'administration publique québécoise*, p. 236; Dale C. Thomson, *Jean Lesage & the Quiet Revolution*, p. 376; Paul-André Linteau et al., *Histoire du Québec contemporain*, p. 641.

¹⁰ James Iain Gow, *Histoire de l'administration publique québécoise*, p. 301.

¹¹ *Ibid.*, p. 184.

¹² Il deviendra le ministère des Affaires intergouvernementales en 1967.

¹³ James Iain Gow, *Histoire de l'administration publique québécoise*, p. 183-185.

gouvernement québécois durant les années 1960. En effet, dans le discours politique de l'époque, l'État était considéré comme un levier essentiel du développement économique et social des Canadiens-Français¹⁴ et le gouvernement devait donc tâcher d'exercer pleinement ses droits et responsabilités¹⁵. Le ministère des Richesses naturelles (MRN), confié à René Lévesque lors du premier mandat du gouvernement Lesage¹⁶, devait être un instrument privilégié de ce développement en stimulant l'exploitation des richesses naturelles du territoire et en s'efforçant d'en confier le contrôle aux Canadiens-Français¹⁷. Dans un souci de planification et d'orientation du développement économique et social, le gouvernement québécois a créé un ensemble de structures administratives de coordination liées à certains territoires¹⁸. La création de la Direction générale du Nouveau-Québec (DGNQ) en 1963 et du Bureau d'aménagement de l'Est du Québec suite à la promulgation de la Loi sur l'Aménagement rural et le Développement agricole, tous deux consacrés à l'aménagement du territoire, s'inscrivaient dans cette mouvance¹⁹.

Si l'expansion de l'État-Providence répondait aux changements économiques et sociaux survenus depuis l'après-guerre, au Québec elle a donc pris une couleur politique assez prononcée. Fort de son nouveau rôle de promoteur des Canadiens-Français, l'État québécois est devenu un pivot central de la vie sociale et économique de la province²⁰. Cette croissance du rôle et des institutions de l'État québécois s'est bien sûr accompagnée d'un

¹⁴ Léon Dion, *La révolution dérouterée*, p. 95.

¹⁵ James Iain Gow, *Histoire de l'administration publique québécoise*, p. 195-196.

¹⁶ Pierre Godin, *René Lévesque, héros malgré lui (1960-1976)*, Montréal, Boréal, 1997, p. 13.

¹⁷ Dale C. Thomson, *Jean Lesage & the Quiet Revolution*, p. 194 ; Pierre Godin, *René Lévesque, héros malgré lui*, p. 92.

¹⁸ Jean-Jacques Simard, *La longue marche des technocrates*, Laval, Éditions coopératives Albert Saint-Martin, 1979, p. 36; James Iain Gow, *Histoire de l'administration publique québécoise*, p. 301.

¹⁹ James Iain Gow, *Histoire de l'administration publique québécoise*, p. 223 et 367-369.

²⁰ James Iain Gow, *Histoire de l'administration publique québécoise*, p. 187.

accroissement correspondant de la fonction publique. La création de nouvelles structures administratives et la mise en place de nouveaux programmes ont fait augmenter la taille de la bureaucratie provinciale, mais le changement ne fut pas uniquement quantitatif.

Lors de son élection en 1960, Jean Lesage avait le projet de réformer l'État québécois et de mettre fin au patronage²¹. Tout au long des années 1960, l'administration a en effet subi d'importants changements, notamment une professionnalisation de la bureaucratie, le recrutement des fonctionnaires se faisant dorénavant chez les professionnels et les jeunes diplômés universitaires en fonction de leur compétence²². Cette technocratisation s'est accompagnée d'une centralisation administrative en vertu de laquelle presque tous les aspects de la planification et de la gestion des programmes se sont retrouvés entre les mains des fonctionnaires, ce qui a parachevé la bureaucratisation de l'État provincial²³. Pour une grande part formés en sciences humaines, ces nouveaux technobureaucrates voyaient l'État comme le principal agent d'organisation et de développement de la société québécoise et ont mis à profit leur formation en ingénierie sociale et économique en mettant en place un cadre institutionnel pour l'aider à remplir son rôle²⁴. La collaboration de la population devait être assurée par un processus de consultation et de participation, et les « mentalités traditionnelles » qui étaient susceptibles de faire obstacle aux nouvelles façons de faire devaient être changées grâce à l'éducation et l'animation populaires²⁵. La fonction publique québécoise, dont les effectifs ont sensiblement augmenté dans les années 1960, s'est donc aussi transformée

²¹ Dale C. Thomson, *Jean Lesage & the Quiet Revolution*, p. 164; James Iain Gow, *Histoire de l'administration publique québécoise*, p. 314.

²² James Iain Gow, *Histoire de l'administration publique québécoise*, p. 314 et 337-339.

²³ *Ibid.*, p. 330 et 363.

²⁴ Le meilleur exemple d'un tel cadre est sans doute le Bureau d'Aménagement de l'Est du Québec (BAEQ). Voir Jean-Jacques Simard, *La longue marche des technocrates*, p. 33.

²⁵ *Ibid.*, p. 38, 58 et 65.

qualitativement et a participé activement au développement de l'État et à la redéfinition de son rôle dans la société québécoise.

L'État québécois a donc connu un développement extraordinaire dans les années 1960. Son intervention dans la vie des citoyens s'est faite plus présente et plus directe²⁶. Parallèlement au souci de planification d'occupation des champs de compétences du gouvernement québécois, la bureaucratie s'est spécialisée et centralisée, ce qui en soi a contribué au développement de l'État-Providence. Cette période de Révolution tranquille sera aussi celle au cours de laquelle les relations entre l'État provincial québécois et les Autochtones prendront une nouvelle tournure.

Le Nouveau-Québec : les premiers pas vers une politique autochtone

Avant les années 1960, les relations du gouvernement québécois avec les Inuit du Nouveau-Québec, alors appelés Esquimaux, avaient été très limitées²⁷. Sous Duplessis, le gouvernement québécois avait refusé d'assumer le fardeau financier de l'assistance sociale aux Esquimaux. C'est donc le fédéral qui s'en est chargé suite au jugement de la Cour Suprême de 1939²⁸. L'arrivée au pouvoir des Libéraux en 1960 a profondément transformé l'attitude du Québec envers les Esquimaux. Avec

²⁶ James Iain Gow, *Histoire de l'administration publique québécoise*, p. 187.

²⁷ Sur la situation générale des Autochtones au Québec pour la période précédant les années 1960, voir Claude Gélinas, *Les Autochtones dans le Québec post-confédéral, 1867-1960*, Québec, Septentrion, 2007; sur la situation particulière des Inuit voir Jean-Jacques Simard, *La révolution congelée. Coopération et développement au Nouveau-Québec*, Thèse de doctorat (Département de sociologie), Université Laval, 1982; Louis-Edmond Hamelin, *Nordicité canadienne*, 2e éd., Montréal, Hurtubise HMH, 1980; Jean-Jacques Simard et Gérard Duhaime, « Praxis autochtone et stratégies techno-bureaucratiques. L'épisode de la consultation de l'hiver 1970 au Nouveau-Québec; ses tenants et ses aboutissants », *Recherches amérindiennes au Québec*, vol. 11, n° 2 (1981), p. 115-132.

²⁸ Richard J. Diubaldo, « The Absurd Little Mouse : When Eskimos Became Indians », *Revue d'études canadiennes*, vol. 16, n° 2 (Été 1981), p. 34-40; voir aussi Émilie Ducharme, *L'État québécois et les Autochtones*, p. 5 et 30.

René Lévesque au ministère des Richesses Naturelles, le gouvernement a fait preuve d'un intérêt accru pour le territoire du Nouveau-Québec et ses habitants Autochtones²⁹. La saga des interventions du gouvernement québécois au Nouveau-Québec et ses efforts de formulation et de mise en œuvre d'une politique à l'égard des Esquimaux³⁰ peut être examinée en insistant sur deux aspects particuliers de la politique : le discours de l'État, qui révèle sa logique d'action et les fondements de sa légitimité, ainsi que ses pratiques, qui mettent en lumière la construction et la transformation des relations politiques entre les différents acteurs³¹.

Les fondements

La présence du gouvernement québécois en territoire arctique s'est accrue de façon prodigieuse au cours des années 1960. Cette expansion était étroitement liée au nouveau rôle économique et social que les Libéraux entendaient attribuer à l'État québécois. Au moment où les Libéraux sont arrivés au pouvoir, le gouvernement québécois n'exerçait aucune présence administrative au Nouveau-Québec³². Aux yeux de René Lévesque, premier titulaire du MRN, cette situation était inacceptable³³. Selon lui, la

²⁹ Voir James Iain Gow, *Histoire de l'administration publique québécoise*, p. 174; sur la mise en place tardive d'une administration nordique voir Louis-Edmond Hamelin, *Nordicité canadienne*, p. 269.

³⁰ Nous entendons ici utiliser le terme « politique » dans son sens large, c'est-à-dire en tant qu'activité d'une autorité publique axée sur la solution d'un problème. Le gouvernement de l'époque n'ayant pas énoncé de politique autochtone formelle impliquant des engagements précis, nous retracerons cette politique à travers le discours et les pratiques de l'État. Sur les politiques publiques et leur définition, voir Vincent Lemieux, *L'étude des politiques publiques. Les acteurs et leur pouvoir*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2002.

³¹ Voir Émilie Ducharme, *L'État québécois et les Autochtones*, p. 5.

³² À l'exception de Schefferville, municipalisée en 1954. Louis-Edmond Hamelin, *Nordicité canadienne*, p. 269.

³³ Pierre Godin, *René Lévesque, héros malgré lui*, p. 172-7. René Lévesque a été ministre des Ressources hydrauliques et des Travaux publics du 5 juillet 1960 au 28 mars 1961, puis ministre des Richesses naturelles du 28 mars 1961 au 19

province devait exercer ses « droits de propriétaire » au Nouveau-Québec, sur les plans économique aussi bien que politique³⁴.

L'intérêt que manifestait le gouvernement québécois pour le Nouveau-Québec au début des années 1960 avait une dimension économique indéniable. Ce n'est pas par hasard si c'est le MRN qui a entrepris d'étendre l'activité gouvernementale au Nouveau-Québec. Cet immense territoire était considéré comme un réservoir de ressources naturelles inexploitées, notamment minières et hydrauliques³⁵. Comme le ministère avait le mandat de favoriser le développement économique de la province, un tel potentiel l'intéressait au plus haut point. Le MRN avait en effet été créé dans l'idée de permettre aux Québécois de prendre une part active dans l'exploitation des ressources de leur territoire. Ils pourraient ainsi non seulement en tirer un plus grand profit, mais aussi exercer un plus grand contrôle sur leur avenir économique³⁶. C'est dans cette perspective que le MRN a projeté la mise en place d'une administration québécoise pour le Nouveau-Québec, qui devait permettre à l'État de coordonner l'exploration et l'exploitation des ressources pour le bénéfice de tous les Québécois³⁷. L'émergence du problème de l'appropriation

janvier 1966. Claude Morin, *Mes premiers ministres : Lesage, Johnson, Bertrand, Bourassa et Lévesque*, Montréal, Boréal, 1991, p. 453.

³⁴ René Lévesque à Walter Dinsdale, 1963-03-26. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 1.

³⁵ Éric Gourdeau, « Le Québec et la question autochtone », dans Alain-G. Gagnon, dir., *Québec : État et société*, Montréal, Québec Amérique, 1994, tome I, p. 330; Daniel Salée, « L'État québécois et la question autochtone », dans Alain-G. Gagnon, dir., *Québec : État et société*, tome II, p. 120; Pierre Godin, *René Lévesque, héros malgré lui*, p. 58.

³⁶ C'est du moins l'idée qu'en avait son premier titulaire, René Lévesque, comme l'illustre son projet de nationalisation de l'électricité en 1962. Pierre Godin, *René Lévesque, héros malgré lui*, p. 92; James Iain Gow, *Histoire de l'administration publique québécoise*, p. 198 et 297. Sur l'intérêt de Lesage face au rôle de l'État dans l'économie, voir Claude Morin, *Mes premiers ministres*, p. 16.

³⁷ James Iain Gow, *Histoire de l'administration publique québécoise*, p. 174 et 200; *Arrêté en conseil numéro 613 Concernant l'institution de la direction générale du Nouveau-Québec au Ministère des richesses naturelles*, 1963-04-08. ANQ E5 1987-05-

tion du territoire nordique s'inscrivait ainsi dans le processus d'extension du rôle de l'État et son souci de planification et de développement.

Si les activités du MRN au Nouveau-Québec étaient d'abord de nature économique, leur dimension politique était tout aussi importante. L'absence d'un appareil administratif sur ce territoire préoccupait Lévesque à cause de ses conséquences sur l'exploitation des ressources, mais aussi parce qu'elle laissait le champ libre à l'intervention du Fédéral auprès des Esquimaux. Depuis le jugement de 1939, la présence du gouvernement fédéral auprès d'eux s'était accrue sensiblement, notamment par la mise en place de mesures d'aide sociale et d'écoles³⁸. Lors d'une tournée au Nouveau-Québec en 1961, Lévesque en a constaté les conséquences : personne au Nouveau-Québec ne parlait français - ni les administrateurs du Fédéral, ni les Esquimaux. Seul l'Anglais était enseigné dans les écoles³⁹. Aux yeux du ministre, il fallait que le gouvernement québécois prenne la place du Fédéral pour mettre fin à l'anglicisation et au déracinement culturel des Esquimaux⁴⁰. Il ne pouvait tolérer qu'Ottawa exerce un si grand pouvoir sur la population d'un territoire dont Québec convoitait les ressources naturelles. Le Nouveau-Québec étant un territoire québécois, les Esquimaux devaient être traités comme des citoyens de la province et être inclus dans la communauté politique nationale. Dès 1961, René Lévesque a donc entrepris

001/34 2917-20-23-G (Convention de la Baie James, Nord québécois - Législation, mise en vigueur) vol. 1.

³⁸ Louis-Edmond Hamelin, *Nordicité canadienne*, p. 266; voir aussi Robert Paine, dir., *The White Arctic. Anthropological Essays on Tutelage and Ethnicity*, St-John's, ISER, Memorial University, 1977, p. 13.

³⁹ Pierre Godin, *René Lévesque, héros malgré lui*, p. 172; Louis-Edmond Hamelin, *Nordicité canadienne*, p. 192.

⁴⁰ Pierre Godin, *René Lévesque, héros malgré lui*, p. 176; voir aussi la correspondance Lévesque-Lesage dans ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 1.

des démarches auprès du Fédéral pour que la gestion des affaires esquimaudes soit transférée au Québec⁴¹.

Le projet de transfert était d'abord présenté comme l'accomplissement d'une responsabilité inhérente à l'État québécois. Le Nouveau-Québec étant une partie intégrante de la province depuis 1912, il semblait normal que le gouvernement provincial s'occupe enfin de l'administration de ce territoire et de sa population. La création du MRN en 1961 avait en quelque sorte « révélé » cette responsabilité :

Les Esquimaux du Nouveau-Québec doivent, pour que leur évolution soit positive et constructive, s'intégrer au développement économique de ce territoire. [...] Or, c'est le Gouvernement provincial qui a la responsabilité principale du développement économique du Nouveau-Québec puisque c'est de lui qu'en dépendent les Richesses naturelles (sic)⁴².

Cette intégration économique des Esquimaux constituerait en outre un atout pour le Québec : « Les Esquimaux peuvent constituer un élément de première valeur pour le développement économique du Nouveau-Québec – parce qu'ils sont habitués au climat et mieux que personne aptes à la mobilité nécessaire »⁴³. D'après le gouvernement de l'époque, cependant, la responsabilité de la province envers le Nouveau-Québec et ses habitants ne se limitait pas au développement économique. Les services d'éducation et de bien-être, alors fournis aux Esquimaux par le Fédéral, « ressortissent normalement aux gouvernements des provinces »⁴⁴. Québec affirmait avoir la responsabilité de fournir

⁴¹ La première rencontre de René Lévesque avec des responsables fédéraux à ce sujet eut lieu en octobre 1961. René Lévesque à Jean Lesage, 1962-12-12. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 1.

⁴² Éric Gourdeau à Guy Favreau, 1963-08. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 2.

⁴³ Éric Gourdeau à Guy Favreau, 1963-08. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 2.

⁴⁴ Éric Gourdeau à René Lévesque, 1963-10-15. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 2.

ces services aux Esquimaux afin de « récupérer [ses] droits »⁴⁵ dans ces domaines, mais aussi pour leur permettre de bénéficier des mêmes avantages que les autres citoyens de la province : « Si donc les Esquimaux doivent s'intégrer à l'économie du Nouveau-Québec, il est nécessaire que le Gouvernement du Québec assume la responsabilité des Esquimaux en tant que personnes humaines, en tant que citoyens du Québec »⁴⁶. Bien que dans le passé il ait voulu se débarrasser de cette responsabilité, Québec affirmait maintenant devoir « s'occuper des citoyens les plus négligés de la province »⁴⁷. En présentant le projet de transfert comme une façon d'amener Québec à exercer l'ensemble de ses compétences et à réaliser ses objectifs de développement économique et social, les défenseurs du projet s'assuraient donc de le faire paraître en continuité avec l'ensemble de l'action gouvernementale. L'inclusion des Esquimaux à la responsabilité de l'État québécois aurait pour effet d'étendre la communauté politique québécoise à l'ensemble du territoire.

Le projet de transfert devait aussi trouver une justification face au Fédéral. Depuis le jugement de 1939, les Esquimaux étaient considérés comme des Indiens aux yeux de la Constitution, ce qui conférait au Fédéral un pouvoir de juridiction exclusif⁴⁸. Le gouvernement central avait d'ailleurs créé un ministère des Affaires du Nord en 1953 pour s'occuper de santé, d'éducation et d'économie chez les Esquimaux. Fait intéressant à noter, le ministre fédéral responsable du développement et de la mise en œuvre de ce programme était nul autre que Jean Lesage⁴⁹. Il est un peu ironique de constater qu'après son saut en politique provinciale et son élection comme premier ministre du Québec,

⁴⁵ Éric Gourdeau à René Lévesque, 1963-10-15. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 2.

⁴⁶ Éric Gourdeau à Guy Favreau, 1963-08. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 2.

⁴⁷ René Lévesque, *Communiqué de presse*, 1964-01-14. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 3.

⁴⁸ Sur le conflit fédéral-provincial et le jugement de 1939 voir Richard J. Diubaldo, « The Absurd Little Mouse », p. 34-40.

⁴⁹ Louis-Edmond Hamelin, *Nordicité canadienne*, p. 175.

Lesage ait participé à la campagne menée par Lévesque pour que ces domaines soient transférés au gouvernement du Québec. Les défenseurs du projet québécois faisaient valoir que puisqu'Ottawa n'avait pas légiféré sur les Esquimaux, les compétences provinciales à leur égard restaient intactes. Selon Me Louis-Philippe Pigeon, conseiller juridique au gouvernement québécois,

le jugement de 1939 de la Cour Suprême, en assimilant les Esquimaux aux Indiens, n'a légalement conféré au gouvernement du Canada que le pouvoir de légiférer concernant les Esquimaux; il ne lui a pas automatiquement donné la responsabilité des charges qui ressortissent ordinairement aux provinces vis-à-vis tous les citoyens canadiens⁵⁰.

Selon ce point de vue, « The works Canada has been doing among Eskimos have been rather from a moral responsibility than a legal responsibility »⁵¹, et Québec conserverait ainsi la responsabilité constitutionnelle des services d'éducation et de bien-être aux Esquimaux. Québec insistait sur un point : il ne remettait pas en question la juridiction du Fédéral, mais souhaitait procéder à l'administration « normale » du territoire et des services à la population en accord avec le partage constitutionnel des compétences⁵². Comme Lesage l'expliquait au Premier Ministre du Canada, John Diefenbaker, « nous n'entendons en rien contrecarrer l'initiative du gouvernement fédéral, mais [...]

⁵⁰ Éric Gourdeau à René Lévesque, 1963-10-15. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 2. Louis-Philippe Pigeon défendait l'idée que Québec devait garder un plein contrôle sur ses champs de juridiction. Dale C. Thomson, *Jean Lesage & the Quiet Revolution*, p. 338.

⁵¹ *Minutes of meeting between ministers of the federal government and the government of Quebec with regard to the management of Eskimo Affairs in Quebec*, 1963-06-27. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 2.

⁵² *Position du Québec sur l'aspect constitutionnel de la question esquimaude*, 1964-02. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 3; *Transfer of Quebec Eskimo Affairs to Quebec Government*, 1964-02. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 4.

nous nous proposons d'aller plus loin encore »⁵³. De plus, Québec voyait son initiative comme tout à fait cohérente avec la politique de dévolution du Fédéral : « Il semble [...] que le gouvernement fédéral serait heureux de se retirer de ce champ d'activité »⁵⁴. Suite à une intervention en chambre du ministre fédéral Arthur Laing en faveur du transfert, René Lévesque a constaté « avec plaisir » que « dans l'idée du fédéral, le transfert des affaires esquimaudes d'Ottawa à Québec rejoint la ferme intention déjà énoncée que l'administration des populations autochtones du pays soit remise aux provinces »⁵⁵. Des contacts préliminaires avec les fonctionnaires fédéraux avaient d'ailleurs laissé Lévesque penser que « le transfert ne poserait pas de problèmes sérieux »⁵⁶. Aux yeux de ses partisans, ce projet s'inscrivait donc autant dans les politiques du gouvernement provincial que dans celles du gouvernement fédéral.

Un troisième niveau de justification concernait les principaux intéressés par le projet québécois : les Esquimaux eux-mêmes. Québec prétendait que les Esquimaux seraient les premiers à bénéficier du transfert. Selon René Lévesque, il « importe [...] que

⁵³ Jean Lesage à John G. Diefenbaker, 1962-12-27. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 1.

⁵⁴ *Relevé des procès-verbaux dans lesquels feu Me Taschereau-Fortier exposait ses opinions relativement au statut juridique des Esquimaux* (par A. Escojido), [1962]. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 1; voir aussi Émilie Ducharme, *L'État québécois et les Autochtones*, p. 30.

⁵⁵ René Lévesque, *Communiqué de presse*, 1964-02-20. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 4.

⁵⁶ René Lévesque à Jean Lesage, 1962-12-12. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 1. Cet optimisme était partagé par Éric Gourdeau et B.G. Sivertz, qui écrivaient dans leur rapport que « aucun obstacle ne pourrait survenir qui fût insurmontable, étant donné la bonne volonté qui existe présentement et que nous allons bien sûr conserver pendant la durée du transfert ». Éric Gourdeau et B.G. Sivertz, *Rapport sur la possibilité et les détails d'exécution du transfert au gouvernement du Québec des responsabilités assumées par le gouvernement du Canada vis à vis les Esquimaux dans le Nouveau Québec*, 1963-07-03. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 2.

le transfert ne se fasse pas "sur le dos" des Esquimaux, mais que, au contraire, il favorise leur épanouissement »⁵⁷. Sur le plan économique d'abord, le développement des ressources naturelles du Nouveau-Québec par des agents québécois pouvait offrir des opportunités intéressantes à la population locale :

si la responsabilité des Esquimaux était transférée au Québec, les services gouvernementaux eux-mêmes seraient justifiés de fournir de l'emploi aux Esquimaux, et le Gouvernement du Québec obtiendrait des compagnies qu'elles offrent de l'emploi aux Esquimaux du Nouveau-Québec - considérés citoyens québécois à l'égal des autres⁵⁸.

Il faut dire que le ministère des Richesses naturelles avait spécifiquement reçu le mandat « d'obtenir des compagnies exploitant les richesses naturelles l'emploi de main-d'œuvre et de cadres formés dans le Québec »⁵⁹. Le transfert favoriserait donc la participation des Esquimaux au développement économique de leur territoire, mais « pourvu qu'ils soient adéquatement préparés »⁶⁰. Pour qu'ils ne soient pas laissés pour compte, il faudrait qu'ils reçoivent une formation conforme aux exigences québécoises : « Certaines formules économiques (coopérative, moyenne entreprise...), certaines valeurs culturelles (langue française...) doivent être enseignées aux Esquimaux par celui-là même qui devra être responsable effectivement de leur bien-être social et économique »⁶¹. Dans l'optique québécoise, donc, la participation des Esquimaux au développement économique de leur territoire était tout à fait souhaitable pour assurer leur épanouissement,

⁵⁷ René Lévesque au Premier Ministre, 1962-12-12. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 1.

⁵⁸ Éric Gourdeau à Guy Favreau, 1963-08. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 2

⁵⁹ Éric Gourdeau à Guy Favreau, 1963-08. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 2

⁶⁰ Éric Gourdeau à Guy Favreau, 1963-08. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 2

⁶¹ Éric Gourdeau à Guy Favreau, 1963-08. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 2; voir aussi René Lévesque au Premier Ministre, 1962-12-12. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 1.

mais demandait un certain degré d'intégration à la société québécoise. Les partisans du transfert soutenaient que cette intégration ne pourrait se réaliser que si Québec s'occupait lui-même des affaires esquimaudes. En plus de permettre la participation des Esquimaux au développement économique, le transfert les débarrasserait de la gouverne malsaine que le gouvernement fédéral exerçait à leur endroit⁶². Québec prétendait en effet que, contrairement au Fédéral, il voulait les intégrer à la vie économique et politique de la province tout en respectant leur intégrité culturelle. Le transfert permettrait ainsi au Québec d'« intégrer progressivement ses citoyens du Nord dans la vie de la province, en respectant leur langue et leurs traditions, ainsi que le désir qu'ils manifestent [...] d'être débarrassés d'un paternalisme désuet et de s'aider eux-mêmes dans toute la mesure du possible »⁶³. Ce troisième niveau de justification cherchait donc à légitimer l'intervention provinciale par rapport à ceux qui étaient l'objet même de l'intervention, les Esquimaux⁶⁴. Québec tentait en effet de valoriser son approche en promettant de mettre fin à la dépendance des Esquimaux envers le Fédéral et de respecter leur langue et leurs traditions, tout en faisant la promotion de leur intégration économique et culturelle. Le transfert d'administration permettrait aux Esquimaux de participer à la communauté politique québécoise et, ainsi, de profiter pleinement de son développement économique et social.

Ce discours du Québec sur ses projets en territoire arctique révèle les fondements de ce que l'on pourrait considérer comme une première politique autochtone. La mise à l'agenda du « problème

⁶² René Lévesque, *Communiqué de presse*, 1964-01-14. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 3.

⁶³ René Lévesque, *Communiqué de presse*, 1964-01-14. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 3.

⁶⁴ Ce discours semble cependant avoir été destiné au public et institutions du Sud plutôt qu'aux Esquimaux eux-mêmes. On le retrouve principalement dans la correspondance interministérielle et intergouvernementale, ainsi que dans des rapports internes et des communiqués de presse destinés aux médias du Sud. Voir principalement ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 1 à 4.

esquimau » avait été motivée par des considérations d'abord économiques, soit le développement des ressources naturelles du Nouveau-Québec, mais aussi politiques, étant donné la présence du Fédéral sur ce territoire. C'était la capacité de l'État québécois à contrôler son territoire et sa population qui était ici en jeu. La solution alors mise de l'avant a pris la forme d'un projet de transfert des affaires esquimaudes du Fédéral au Québec, projet qui trouvait une justification autant dans les prérogatives mêmes de l'État québécois que face au Fédéral et aux Esquimaux. Les deux éléments centraux de cette justification étaient l'exercice par le Québec de l'ensemble de ses pouvoirs et responsabilités constitutionnels, ainsi que la construction d'une communauté politique québécoise occupant l'ensemble du territoire de la province. En cela, cette politique s'inscrivait clairement dans les grandes tendances de la Révolution tranquille.

L'analyse de toute politique publique ne saurait cependant être complète sans l'examen de sa mise en œuvre. Si le discours d'un gouvernement nous éclaire sur les conceptions et les rationalisations qui accompagnent l'action de l'État, c'est à travers les pratiques concrètes que l'on peut évaluer ses résultats et ses conséquences sur les relations entre les acteurs⁶⁵. La prochaine section sera donc consacrée à la mise en application de cette politique.

La mise en œuvre

Un des premiers gestes concrets du Québec pour affirmer sa présence au Nouveau-Québec a été la mise en place d'une structure institutionnelle. C'est à travers cette structure que le gouvernement québécois comptait réaliser le projet de transfert des affaires esquimaudes. Nous examinerons ici l'aménagement de cette structure au niveau gouvernemental, avec la création d'une direction chargée de l'administration de l'ensemble du territoire, ainsi que la mise en place sur le terrain de services aux Esquimaux.

⁶⁵ Voir Émilie Ducharme, *L'État québécois et les Autochtones*, p. 5.

Au niveau gouvernemental, un premier geste concret fut la création de la DGNQ au sein du MRN en 1963. Depuis 1961, René Lévesque et Jean Lesage correspondaient avec leurs homologues fédéraux au sujet du transfert⁶⁶. Le gouvernement central ne semblait cependant pas aussi pressé que Québec de réaliser le changement d'administration, et tardait à nommer un ministre responsable pour discuter de ses modalités⁶⁷. Lévesque s'impatientait. « Je crois qu'il serait malsain pour toutes les parties intéressées que nos pourparlers continuent à rester au point mort parce que le fédéral refuserait d'engager officiellement le dialogue », écrivait-il à Walter Dinsdale, ministre des Affaires du Nord en mars 1963⁶⁸. C'est dans ce contexte que la DGNQ fut créée par arrêté-en-conseil le 8 avril 1963, sur proposition de Lévesque. Relevant du MRN, la DGNQ devait assumer « l'administration de toute l'action gouvernementale provinciale » au Nouveau-Québec à l'exception de la Justice, de la police et des Terres et Forêts⁶⁹. Le premier directeur fut Éric Gourdeau, qui était impliqué dans le projet de transfert depuis le tout début et qui restera en poste jusqu'en 1970⁷⁰. Le mandat de la DGNQ était d'assurer une gestion efficace de ce territoire, puisqu'il était souhaitable « que le gouvernement du Québec remplace

⁶⁶ La première rencontre officielle de Lévesque avec le sous-ministre des Affaires du Nord (Robertson) eut lieu en octobre 1961; la correspondance s'intensifie à partir de décembre 1962. René Lévesque au Premier Ministre, 1962-12-12. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 1.

⁶⁷ René Lévesque à Walter Dinsdale, 1963-03-01. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 1.

⁶⁸ René Lévesque à Walter Dinsdale, 1963-03-01. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 1.

⁶⁹ *Arrêté en conseil numéro 613 Concernant l'institution de la direction générale du Nouveau-Québec au Ministère des richesses naturelles*, 1963-04-08. ANQ E5 1987-05-001/34 2917-20-23-G (Convention de la Baie James, Nord québécois - Législation, mise en vigueur) vol. 1.

⁷⁰ René Lévesque à Jean Lesage, 1962-12-12. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 1.

dorénavant le gouvernement fédéral pour cette administration »⁷¹. Se méfiant des intentions du Fédéral⁷², Lévesque avait annoncé son initiative à Dinsdale deux semaines avant la création de la DGNQ en des termes non équivoques : « je tiens à vous souligner que nous entendons nous prévaloir immédiatement de nos droits de propriétaire du territoire du nouveau Québec ». Il lui demandait par la même occasion de soumettre au MRN tout nouveau projet fédéral au Nouveau-Québec, afin d'« éviter toute perturbation qui pourrait en ces territoires s'avérer dommageable aux populations esquimaudes »⁷³. Devant l'hésitation du Fédéral, Québec a donc pris l'initiative d'organiser sa propre administration au Nouveau-Québec. La création de la DGNQ était une première étape dans la mise en place d'une structure institutionnelle québécoise au Nord, et aussi une façon de montrer au Fédéral que Québec prenait son projet de transfert au sérieux. Le rôle de la DGNQ dans les discussions fédérales-provinciales était central, comme le montre l'abondante correspondance qu'elle entretenait avec le ministère des Affaires du Nord⁷⁴. En juillet

⁷¹ *Arrêté en conseil numéro 613 Concernant l'institution de la direction générale du Nouveau-Québec au Ministère des richesses naturelles*, 1963-04-08. ANQ E5 1987-05-001/34 2917-20-23-G (Convention de la Baie James, Nord québécois - Législation, mise en vigueur) vol.1.

⁷² Dans une lettre au ministre des Terres et Forêts, Lévesque lui demande de « ne faire absolument aucune concession [au fédéral] sur ce territoire, sous forme de location ou autres, sans que nous ayons pu au préalable vous exprimer notre opinion en chaque cas », étant donné que « les circonstances ne sont pas très favorables (c'est un euphémisme!...) à la bonne marche de ces pourparlers [sur le transfert] » et que le Fédéral s'apprête à faire de nouvelles installations permanentes au Nouveau-Québec « sans daigner nous demander notre approbation ». René Lévesque à Lucien Cliche, 1963-04-01. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 1.

⁷³ René Lévesque à Walter Dinsdale, 1963-03-26. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 1.

⁷⁴ C'est la DGNQ qui était en charge des pourparlers sur le transfert avec Ottawa. Éric Gourdeau, *Rapport d'activités de la Direction Générale du Nouveau-Québec 1963 à 1966*, 1966-06-17. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 6. Voir aussi les dossiers de correspondance : ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 1, 2 et 4; ANQ E20 1985-09-003/9 (Politique); ANQ

1963, un rapport conjoint de fonctionnaires du ministère des Affaires du Nord et de la DGNQ (le rapport Sivertz-Gourdeau) était remis aux deux gouvernements et recommandait de réaliser le transfert dès 1964⁷⁵. Une entente de principe fut finalement conclue entre Québec et le Fédéral le 29 février 1964, établissant les conditions d'un éventuel transfert. Québec entendait respecter le pouvoir du Fédéral de légiférer sur les Esquimaux, et s'engageait à respecter leurs intérêts et à les consulter sur le transfert⁷⁶.

Malgré cette entente de principe, le transfert tardait à se concrétiser. Les fonctionnaires des deux gouvernements continuaient à travailler ensemble pour en établir les modalités, mais des blocages subsistaient au niveau politique⁷⁷. En effet depuis novembre 1963 les relations entre Lévesque et Arthur Laing, qui avait succédé à Dinsdale au ministère des Affaires du Nord, commençaient à se corser. Agacé par les hésitations de Laing, Lévesque l'accusait de refuser le dialogue et lui faisait remarquer que le gouvernement québécois ne pouvait se « considérer comme des serviteurs ou des valets d'un autre gouvernement du pays, ce gouvernement fût-il localisé à Ottawa »⁷⁸. En retour, Laing accusait Lévesque de politiser la question à outrance, lui faisant valoir que

E42 1994-03-001/65 (Transfert des Esquimaux vol. 1, juin 1963 à juin 1969); ANC RG22 série A-1-a vol. 950 dos. 83-7-5 v. 20 (Take Over of Administration of Arctic Quebec).

⁷⁵ B.G. Sivertz et Éric Gourdeau, *Rapport sur la possibilité et les détails d'exécution du transfert au gouvernement du Québec des responsabilités assumées par le gouvernement du Canada vis à vis les Esquimaux dans le Nouveau-Québec*, 1963-07-03. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 2.

⁷⁶ *Déclaration de principe*, 1964-02-26. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 4; *Communiqué de presse*, 1964-02-29. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 4.

⁷⁷ *Canada-Quebec Official Committee on the Transfer of Eskimo Affairs in that Province. Meeting of April 3, 1964, Ottawa*, 1964-04-03. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 4.

⁷⁸ René Lévesque à Arthur Laing, 1964-01-17. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 3.

The affairs of the Eskimos, not only in Quebec but throughout the vast expanse of northern Canada, have been administered by my department with dedication and competence for many years. I say to you that we must consider the welfare of the Eskimo people involved⁷⁹.

Cet affrontement où chacun défendait « son bon droit » s'est cristallisé autour de la question de la participation des Esquimaux. Aux yeux du Fédéral, ceux-ci devaient pouvoir participer au processus de transfert lui-même par voie de consultation, Laing soulignant le « besoin d'obtenir l'appui entier des indigènes eux-mêmes »⁸⁰. Pour Québec cependant, la question du transfert ne concernait que les deux paliers de gouvernement. C'était au plus une formalité administrative qui permettrait aux Esquimaux de participer pleinement à la communauté politique québécoise, à l'intérieur du cadre institutionnel de l'État provincial. Selon ce point de vue les Esquimaux devaient être informés du processus, sans avoir à se prononcer sur son opportunité même⁸¹. Québec avançait notamment que les Esquimaux étaient mal informés de cette question et que les fonctionnaires fédéraux présents au Nouveau-Québec exerçaient sur eux une influence négative en entretenant leurs inquiétudes à l'égard du transfert⁸². Dans « le contexte de leur éloignement, de leur manque d'information et de leur totale et inquiète dépendance des fonctionnaires fédéraux », Lévesque croyait qu'un référendum auprès des Esquimaux serait un « abus caricatural des procédures démocratiques »⁸³.

⁷⁹ Arthur Laing à René Lévesque, 1964-01-21. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 3.

⁸⁰ *Allocution d'ouverture que prononcera l'honorable Arthur Laing, le 20 février*, [1964-02-20]. ANQ E42 1994-03-001/65 (Transfert des Esquimaux vol. 1, juin 1963 à juin 1969).

⁸¹ René Lévesque, *Communiqué de presse*, 1964-02-20. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 4; *Le Droit, René Lévesque s'oppose à tout référendum chez les Esquimaux*, 1964-02-21. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 4.

⁸² René Lévesque à Guy Favreau, 1964-01-23. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 4.

⁸³ René Lévesque, *Communiqué de presse*, 1964-02-20. ANQ E42 1994-03-001/65 (Transfert des Esquimaux vol. 1, juin 1963 à juin 1969).

Bien que l'entente de principe de février 1964 contenait des dispositions sur les modalités de la consultation des Esquimaux, cette question est restée ouverte par la suite⁸⁴. Les discussions entre les fonctionnaires de la DGNQ et des Affaires du Nord au cours de 1964 révèlent que le Fédéral était prêt à renoncer à ce type de participation. Éric Gourdeau rapporte que « Au lieu de procéder par voie de "consultation", Ottawa suggère que nous nous engagions dans le processus du transfert et que, avec le temps, les Esquimaux se trouvent devant un fait accompli »⁸⁵. Si le Fédéral ne s'opposait pas à ce que Québec occupe graduellement certains secteurs d'activités, il entendait cependant se réserver une partie de l'administration, c'est-à-dire les « big items » : santé, éducation et services sociaux⁸⁶. Cette proposition était inacceptable pour le gouvernement québécois qui, rappelons-le, souhaitait un transfert complet de l'administration du Nouveau-Québec afin d'y exercer l'ensemble de ses pouvoirs, autrement dit une administration « normale ». Les discussions ont donc abouti à une impasse⁸⁷. Si l'intransigeance de Lévesque a pu contribuer à la dégradation de ses relations avec le ministre des Affaires du Nord, l'ambiguïté de la position fédérale n'a certainement pas aidé à améliorer les choses. Les pourparlers officiels ne reprendront qu'en 1969,⁸⁸ mais, entre-temps, la DGNQ n'est pas restée inactive et a concentré son action sur le terrain.

⁸⁴ Éric Gourdeau, *Notes*, 1964-04-14. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 4.

⁸⁵ Éric Gourdeau, *Rapport sur la rencontre du 15 mai 1964 à Québec*, 1964-05-15. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 4.

⁸⁶ René Lévesque, *Réponse à une question. Assemblée Législative, 2 juin '64*, 1964-06-02. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 4.

⁸⁷ Éric Gourdeau, *Réunion du comité intergouvernemental de transfert, vendredi le 22 mai 1964*, 1964-05-22. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 4.

⁸⁸ J.-Gilles Massé, *Mémoire au Conseil des ministres. Les relations du Québec avec le gouvernement fédéral au sujet du Nouveau-Québec*, 1971-01-22. ANQ E20 1995-10-003/11 350-262/01 (Mémoire au conseil des ministres/ Évolution Historique de la situation).

Chargée de l'administration de toute l'action gouvernementale au Nouveau-Québec⁸⁹, la DGNQ a organisé la présence québécoise sur le terrain. Elle a d'abord entrepris le recrutement et l'affectation d'agents devant veiller à « la protection des droits du gouvernement sur le territoire » et coordonner les employés gouvernementaux sur place⁹⁰. Dans l'idée de démarquer sa démarche de celle du Fédéral et d'assurer une administration efficace, le MRN avait ouvert une école de langue esquimaude à Fort Chimo pour les fonctionnaires québécois dès 1962⁹¹. Avec ses propres agents sur place, Québec pouvait commencer à organiser des services destinés aux Esquimaux. En fait, le processus a commencé avant même l'entente de février 1964 et s'est poursuivi malgré l'absence d'un transfert officiel. C'était pour Québec non seulement un moyen de préparer ou d'accélérer le transfert, mais aussi une façon de montrer son engagement vis-à-vis le territoire et ses habitants⁹². Voyant que le transfert tardait à se concrétiser, le sous-ministre du MRN faisait remarquer à Lévesque qu'il fallait « trouver le plus tôt possible quels sont les gestes à poser pour tenir nos gens du Nouveau-Québec occupés et surtout éviter que, n'ayant aucune responsabilité, ils créent une impression d'oisiveté et de désintéressement vis-à-vis les Esqui-

⁸⁹ Sauf, rappelons-le, la police, la justice et les terres et forêts. *Arrêté en conseil numéro 613 Concernant l'institution de la direction générale du Nouveau-Québec au Ministère des richesses naturelles*, 1963-04-08. ANQ E5 1987-05-001/34 2917-20-23-G (Convention de la Baie James, Nord québécois - Législation, mise en vigueur) vol. 1.

⁹⁰ Éric Gourdeau, *Rapport d'activités de la Direction Générale du Nouveau-Québec 1963 à 1966*, 1966-06-17. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 6.

⁹¹ Éric Gourdeau à B. G. Sivertz, 1963-01-04. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 2.

⁹² Voir notamment Louis Lavallée à Éric Gourdeau, *Projet de Santé et Sécurité pour le Nouveau-Québec*, 1966-02-25. ANQ E20 1985-09-003/20 (Correspondance Bergevin-Poitras); *Santé et sécurité sociale au Nouveau-Québec*, [1966]. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 9; *Développement du Nouveau-Québec*, 1968-10. ANQ E20 1985-09-003/9 (Baie-aux-Feuilles); Éric Gourdeau, *Rapport d'activités de la Direction Générale du Nouveau-Québec 1963 à 1966*, 1966-06-17. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 6.

maux dans les postes »⁹³. Les services mis en place par la DGNQ au Nouveau-Québec couvraient une grande partie des champs d'activité du gouvernement provincial, notamment les services municipaux, la police et la santé⁹⁴. Avec la création d'un Service de Santé et de Sécurité sociale en 1965, la DGNQ a pu établir un plan général d'administration de la santé et mettre sur pied des hôpitaux provinciaux à Fort Chimo et à Fort George⁹⁵. L'éducation était considérée comme un domaine d'intervention prioritaire puisque Québec souhaitait ainsi réaliser un certain degré d'intégration économique et culturelle des Esquimaux à la société québécoise⁹⁶. Dès 1963, la DGNQ a ouvert ses propres écoles en milieu esquimau. Ne proposant d'abord que des classes de maternelle, l'offre s'est par la suite étendue à l'école normale, l'éducation pour adultes et même une école de métiers⁹⁷. La

⁹³ P. E. Auger à René Lévesque, 1964-04-16. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 4.

⁹⁴ *Historique des pourparlers relatifs au transfert d'administration des Esquimaux du Nouveau-Québec*, 1966. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 6; *Acte de convention entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la province de Québec*, 1965-08-19. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 1. Voir aussi Louis-Edmond Hamelin, *Nordicité canadienne*, p. 271.

⁹⁵ Sur ces projets voir Jacques Brunet à Maurice LeClair, 1970-09-04. ANC RG29 vol. 2877 dos. 851-1-20 vol. 2 (James Bay Agreement); Éric Gourdeau, *Rapport d'activités de la Direction Générale du Nouveau-Québec 1963 à 1966*, 1966-06-17. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 6; Louis Lavallée à Éric Gourdeau, *Projet de Santé et Sécurité pour le Nouveau-Québec*, 1966-02-25. ANQ E20 1985-09-003/20 (Correspondance Bergevin-Poitras); P.-E. Auger à Jacques Gélinas, 1967-02-10. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 9.

⁹⁶ René Lévesque à Jean Lesage, 1962-12-12. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 1; Éric Gourdeau à Guy Favreau, 1963-08. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 2.

⁹⁷ Jean Lesage à Lester B. Pearson, 1966-03-11 ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 6; J.H. Gordon à Éric Gourdeau, 1966-05-09 ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 6; Éric Gourdeau, *Rapport d'activités de la Direction Générale du Nouveau-Québec 1963 à 1966*, 1966-06-17. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 6.

spécificité des écoles de la DGNQ comparativement aux écoles fédérales, outre l'inclusion du français au programme, était qu'elles offraient l'enseignement des trois premières années du primaire en Esquimaux. Par la suite, l'enseignement pouvait se faire en français ou en anglais, selon le choix de la majorité des parents⁹⁸. La création de la Commission scolaire du Nouveau-Québec (CSNQ) en 1968 devait en outre permettre aux Esquimaux de participer au fonctionnement des institutions provinciales au même titre que les autres citoyens québécois⁹⁹. Toujours dans l'idée de favoriser la participation des Esquimaux à la société québécoise et réduire leur dépendance envers l'État, plusieurs initiatives de développement économique ont été mises sur pied par la DGNQ. En plus de fournir une aide financière et technique aux coopératives, que ce soit directement ou via le Conseil de la Coopération du Québec, la DGNQ a élaboré ses propres projets. Le plus spectaculaire est sans doute la création du village de Baie-aux-Feuilles, situé sur la rive sud du lac aux Feuilles au nord-ouest de Fort Chimo. Ce projet intégré de développement économique et social, commencé dès 1963, visait à relancer les activités traditionnelles d'une partie de la population de Fort Chimo qui dépendait des allocations gouvernementales pour sa survie¹⁰⁰.

De par son mandat, la DGNQ jouait un rôle d'intermédiaire « entre les ressortissants du territoire et les organismes administratifs qui y prodiguent les services de l'État », c'est-à-dire entre les Esquimaux et les ministères organiques concernés¹⁰¹. Il était

⁹⁸ Éric Gourdeau, *Rapport d'activités de la Direction Générale du Nouveau-Québec 1963 à 1966*, 1966-06-17. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 6.

⁹⁹ *L'éducation au Nouveau-Québec et l'érection de la Commission scolaire du Nouveau-Québec*, [1971]. ANQ E42 1999-01-001/51 G-2916-23-08 (Rencontre Québec-Ottawa sur Esquimaux Nouveau-Québec, Ottawa, octobre 1970).

¹⁰⁰ *Développement du Nouveau-Québec*, 1968-10. ANQ E20 1985-09-003/9 (Baie-aux-Feuilles).

¹⁰¹ *Comité permanent d'aménagement des ressources. Aide-mémoire concernant la réunion des sous-ministres convoquée par la Direction du Nouveau-Québec*, 1963-09-12.

donc nécessaire qu'une bonne collaboration s'établisse entre le MRN et les autres ministères puisque toute initiative ou action des organismes publics devait être soumise à la DGNQ et s'exécuter dans les termes qu'elle avait établis¹⁰². Cette centralisation de l'administration nordique dans les mains de la DGNQ devait assurer la cohérence de l'intervention de l'État au Nouveau-Québec, mais aussi éviter les dédoublements de structure et les conflits entre les ministères québécois¹⁰³. Dans les faits, cette centralisation s'est avérée surtout théorique et la coopération entre les ministères a parfois été difficile. Dans le domaine de la santé par exemple, la DGNQ devait d'abord se charger de fournir l'ensemble des services au Nouveau-Québec, en collaboration avec le ministère de la Santé¹⁰⁴. Cependant, suite à une rencontre au cours de laquelle Gourdeau dit avoir été traité « avec désinvolture » par les gens de ce ministère, cette prérogative de la DGNQ a été remise en question. Étant donné que l'administration et la dispensation des services de santé demandaient une autonomie et une liberté de mouvement « difficilement conciliables avec les structures de la Direction Générale du Nouveau-Québec », Gourdeau a recommandé qu'une entente soit conclue avec le ministère de la Santé pour que ce dernier s'en charge¹⁰⁵. Il justifiait ce changement dans les attributions de la

ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 2.

¹⁰² Comité permanent d'aménagement des ressources. Aide-mémoire concernant la réunion des sous-ministres convoquée par la Direction du Nouveau-Québec, 1963-09-12. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 2.

¹⁰³ Éric Gourdeau à P.-E. Auger, 1967-02-09. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 9.

¹⁰⁴ Éric Gourdeau à Jacques Gélinas, 1966-01-14. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 9.

¹⁰⁵ Éric Gourdeau à P.-E. Auger, 1967-02-09. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 9. Sur ce transfert voir les dossiers ANQ E20 1985-09-003/22 (Ministère de la Santé Nationale et du Bien-être social/Ministère des Affaires sociales/DGNQ) et ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 9. La demande officielle a été faite en février 1967. P.-E. Auger à Jacques Gélinas,

DGNQ par la nécessité d'éviter un dédoublement des frais et d'assurer que les politiques de santé soient appliquées sans discrimination aux Autochtones¹⁰⁶. Ces discussions au niveau ministériel faisaient écho à des tensions sur le terrain, le personnel médical se plaignant d'être l'objet de critiques injustifiées de la part des agents de la DGNQ¹⁰⁷. On retrouvait le même genre de tensions entre employés provinciaux dans le domaine de l'éducation. À Baie-aux-Feuilles, un conflit entre l'administrateur de la DGNQ et l'enseignant de la CSNQ a causé tout un émoi dans la petite communauté. La CSNQ accusait l'agent de la DGNQ d'intrusion dans les affaires d'éducation, notamment en ce qui a trait au choix de l'emplacement de l'école dans le village. Elle accusait aussi les agents de la DGNQ d'utiliser les Esquimaux pour appuyer leurs positions puisque certains villageois, inquiets du départ possible de l'administrateur, avaient envoyé à la DGNQ des lettres d'appui¹⁰⁸. Sensible au témoignage des Esquimaux mais surtout soucieux de ne pas faire « un aveu de faiblesse devant la Commission scolaire »¹⁰⁹, la DGNQ a obtenu le remplacement de l'enseignant de la CSNQ plutôt que celui de son propre agent¹¹⁰. Elle en a profité pour faire remarquer à la CSNQ que le contexte d'isolement des employés de l'État dans le Nord était propice au développement de conflits, et qu'elle

1967-02-10. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 9.

¹⁰⁶ Éric Gourdeau à P.-E. Auger, 1967-02-09. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 9.

¹⁰⁷ Louis Lavallée à Éric Gourdeau, 1966-06-22. ANQ E20 1985-09-003/20.

¹⁰⁸ Jean Durand à Gilles Massé, 1971-11-08. ANQ E20 1985-09-003/9 (Baie-aux-Feuilles). Voir aussi Tommy Cain à Guy Poitras, 1971-10-23. ANQ E20 1985-09-003/9 (Baie-aux-Feuilles); Johnny Cain à Guy Poitras, 1971-10-23. ANQ E20 1985-09-003/9 (Baie-aux-Feuilles); Moses Marrik à Guy Poitras, 1971-10-23. ANQ E20 1985-09-003/9 (Baie-aux-Feuilles).

¹⁰⁹ Note d'André Huot, 1971-10-21. ANQ E20 1985-09-003/9 (Baie-aux-Feuilles).

¹¹⁰ Jean Durand à Gilles Massé, 1971-11-08. ANQ E20 1985-09-003/9 (Baie-aux-Feuilles).

devrait faire des efforts pour que règne « l'harmonie sans laquelle l'action du Québec ne saurait donner sa pleine mesure »¹¹¹.

L'organisation de la présence québécoise sur le terrain s'est donc faite par la mise en place d'institutions québécoises au Nouveau-Québec esquimau dans les principaux champs d'activités provinciales, et ce même si le transfert officiel ne s'était toujours pas concrétisé. Bien qu'en vertu de l'arrêté en conseil numéro 613 la DGNQ ait été responsable de l'ensemble de l'activité gouvernementale sur ce territoire, en pratique les différents ministères étaient étroitement impliqués dans cette expansion institutionnelle. Si cela permettait de prétendre que les Esquimaux avaient accès aux mêmes services et aux mêmes structures de participation démocratique que les autres citoyens québécois, en retour cela a été une source importante de tensions et de conflits à l'intérieur même de l'administration québécoise.

Les relations entre les acteurs

L'expansion institutionnelle de l'État québécois au Nouveau-Québec n'a pas été sans conséquence sur les relations entre les deux paliers de gouvernement et les Esquimaux. L'arrivée d'un nouvel acteur a donné lieu à une redéfinition des relations politiques, au gré des ententes et des conflits. Nous tenterons ici de montrer en quoi la mise en œuvre de la politique québécoise a joué un rôle central dans la configuration des relations politiques au Nouveau-Québec.

Comme nous l'avons vu dans la section précédente, le projet de transfert a suscité des tensions au niveau politique entre les ministres Lévesque et Laing. Ces tensions ont mené les discussions sur le transfert à une impasse, même si les deux gouvernements s'étaient entendus sur le principe. En l'absence d'une entente globale précisant les modalités de l'expansion provinciale et du retrait fédéral, la mise en place d'institutions québécoises au Nord

¹¹¹ Jean-Guy Fredette à Jean Durand, 1971-11-12. ANQ E20 1985-09-003/9 (Baie-aux-Feuilles).

a parfois suscité des tensions. En santé par exemple, le Fédéral continuait à dispenser ses services aux Esquimaux pendant que Québec commençait à organiser son intervention au Nouveau-Québec¹¹². En l'absence d'une entente formelle sur les services de santé, les deux gouvernements ont continué à intervenir au Nouveau-Québec, chacun prétendant agir selon ses responsabilités. Il en a résulté un dédoublement des services, les deux gouvernements s'accusant mutuellement de prendre des initiatives sans en informer l'autre¹¹³. À la reprise des négociations en 1969, alors que des hauts fonctionnaires étaient prêts à céder l'administration de ce domaine à la province, certains intervenants fédéraux ne l'entendaient pas ainsi. Selon Monique Savoie, directrice régionale au ministère des Affaires indiennes et du Nord (MAINC)¹¹⁴ pour le Québec, les services fédéraux au Nouveau-Québec étaient de meilleure qualité que ceux du provincial, comme en faisaient foi quelque 40 plaintes contre les services québécois. Elle était très fière des réalisations de son équipe et était convaincue que « the Quebec Government cannot provide « proper » health care » au Nouveau-Québec¹¹⁵. La présence simultanée des deux gouvernements les plaçait donc en

¹¹² *Santé et sécurité sociale au Nouveau-Québec*, [1966]. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 9.

¹¹³ J.-Gilles Massé, *Mémoire au Conseil des ministres. Les relations du Québec avec le gouvernement fédéral au sujet du Nouveau-Québec*, 1971-01-22. ANQ E20 1995-10-003/11 350-262/01 (Mémoire au conseil des ministres/ Évolution Historique de la situation); Maurice LeClair à Jacques Brunet, 1971-11-30. ANQ E20 1985-09-003/22 (Ministère de la Santé Nationale et du Bien-être social/Ministère des Affaires sociales/DGNQ); Jacques Brunet à Maurice LeClair, 1972-01-26. ANQ E20 1985-09-003/22 (Ministère de la Santé Nationale et du Bien-être social/Ministère des Affaires sociales/DGNQ); voir aussi ANC RG29 vol. 2877 dos. 851-1-20 pt. 2B (James Bay Agreement - Medical services).

¹¹⁴ Le Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien a été créé en 1966 après le transfert de la Division des Affaires indiennes (ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration) au ministère des Affaires du Nord et des Ressources nationales. J. Rick Ponting et Roger Gibbins, *Out of Irrelevance: A Socio-Political Introduction to Indian Affairs in Canada*, Toronto, Butterworth & Co, 1980, p. 15.

¹¹⁵ R. J. Mulligan, *Negotiations with Nouveau Quebec*, 1969-11-06. ANC RG29 vol. 2877 dos. 851-1-20 vol. 2 (James Bay Agreement).

quelque sorte en compétition face aux Esquimaux. Comme nous l'avons mentionné plus haut, le bien-être et l'épanouissement des Esquimaux étaient des aspects importants de la justification du projet de transfert du gouvernement québécois. Encore en 1971, le ministre des Richesses naturelles, Gilles Massé, soulignait l'urgence de réaliser le transfert pour remédier à l'état de dépendance des Esquimaux envers le Fédéral, et pour éviter qu'ils ne deviennent « un peuple de loques »¹¹⁶. Le Fédéral s'en servait aussi pour légitimer sa propre intervention au Nouveau-Québec, comme l'illustrent les commentaires déjà cités de Laing et de Savoie. Dans la collaboration comme dans la confrontation, les deux gouvernements prétendaient agir pour le bien des Esquimaux. Ils ne manquaient pas d'ailleurs d'invoquer leur opinion pour étayer leurs points de vue. Par exemple, lors de la négociation de l'entente de principe de 1964, le Fédéral soulignait les réticences des Esquimaux à l'égard du projet de transfert pour justifier ses propres hésitations¹¹⁷. De son côté, Québec soutenait que les fonctionnaires fédéraux manipulaient l'opinion des Esquimaux contre Québec, et que les tergiversations du Fédéral empêchaient la réalisation de leurs aspirations réelles¹¹⁸. Sur le terrain les rumeurs en faveur et en défaveur du transfert allaient bon train¹¹⁹.

¹¹⁶ J.-Gilles Massé, *Mémoire au Conseil des ministres. Les relations du Québec avec le gouvernement fédéral au sujet du Nouveau-Québec*, 1971-01-22. ANQ E20 1995-10-003/11 350-262/01 (Mémoire au conseil des ministres/ Évolution Historique de la situation).

¹¹⁷ *Allocution d'ouverture que prononcera l'honorable Arthur Laing, le 20 février*, [1964-02-20]. ANQ E42 1994-03-001/65 (Transfert des Esquimaux vol. 1, juin 1963 à juin 1969).

¹¹⁸ René Lévesque, *Communiqué de presse*, 1964-02-20. ANQ E42 1994-03-001/65 (Transfert des Esquimaux vol. 1, juin 1963 à juin 1969). René Lévesque, *Communiqué de presse*, 1964-01-14. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 3.

¹¹⁹ René Lévesque à Guy Favreau, 1964-01-23. ANQ E5 1987-05-001/31 2916-11-06-G (Historique du Nouveau-Québec 1962-1970) vol. 3; Donald Marsh aux Esquimaux du Québec, 1967-12. ANQ E42 1999-01-001/54 (Transfert de l'administration des affaires esquimaudes d'Ottawa à Québec). Voir aussi ANQ E20 1985-09-003/9 (Situation à Saglouc).

Cette instrumentalisation de l'opinion des Esquimaux montre bien que pour les gouvernements la question du transfert était essentiellement bilatérale. Malgré des prétentions quant à la consultation et à la participation des Esquimaux, ils leur laissaient bien peu de place dans la formulation de l'action de l'État. C'était d'ailleurs toujours le cas à la reprise des discussions officielles en 1969, malgré un certain changement de vocabulaire. Suite en effet au rejet par les Esquimaux d'un projet d'administration conjointe fédérale-provinciale, les deux gouvernements ont reformulé leur orientation¹²⁰. Québec proposait la création d'une Communauté régionale au Nouveau-Québec, sorte de gouvernement de troisième palier destiné à « permettre aux Autochtones d'assumer leurs responsabilités dans la gestion des affaires les concernant »¹²¹. Du côté fédéral, on cherchait de nouvelles façons « of giving Eskimo communities a greater measure of influence and control over departmental programs and services »¹²². Dans les deux cas, la participation des Esquimaux devait s'accomplir à l'intérieur de cadres définis par l'État. On proposait, somme toute, une intégration aux structures institutionnelles plutôt qu'une quelconque autonomie gouvernementale.

La mise en œuvre de la politique québécoise révèle une dimension intéressante des relations des deux gouvernements entre eux et avec les Esquimaux. L'expansion institutionnelle de l'État québécois en territoire nordique montre en effet que le Fédéral, malgré son accord de principe au transfert, a parfois cherché à

¹²⁰ J.-Gilles Massé, *Mémoire au Conseil des ministres. Les relations du Québec avec le gouvernement fédéral au sujet du Nouveau-Québec*, 1971-01-22. ANQ E20 1995-10-003/11 350-262/01 (Mémoire au conseil des ministres/ Évolution Historique de la situation); sur la tournée de consultation de 1970 et le rapport Neville-Robitaille voir Jean-Jacques Simard et Gérard Duhaime, « Praxis autochtone et stratégies techno-bureaucratiques », p. 115-132.

¹²¹ Jean-Jacques Simard, *La structuration juridique et politique du Nouveau-Québec*, 1970-09-30. ANQ E20 1995-10-03/11 350-991/10 (Projet de lettre de MM Jean Chrétien et Gilles Massé aux esquimauds du Nouveau-Québec).

¹²² *Minister's handbook. Indian and Eskimo Affairs, Arctic Quebec District*. ANC RG22 série A-1-a vol. 950 dossier 83-7-5 part. 20-21 (Take Over Administration of Arctic Quebec, 1970/10-1971/09).

protéger ses prérogatives et à maintenir sa position au Nouveau-Québec. Dans cette confrontation fédérale-provinciale, les deux gouvernements ont instrumentalisé la situation et l'opinion des Esquimaux pour légitimer leurs projets qui, somme toute, visaient la prédominance de leurs institutions respectives au Nouveau-Québec esquimau.

Conclusion

Dès le début des années 1960, Québec a entrepris la formulation et la mise en œuvre d'une première politique autochtone visant les Esquimaux du Nouveau-Québec. L'intérêt initial du gouvernement provincial pour son territoire nordique et ses habitants a été déclenché par des perspectives de développement économique au Nouveau-Québec, puis par sa préoccupation du contrôle politique du territoire alimentée par la présence fédérale auprès des Esquimaux. Québec s'est donc lancé dans un projet de transfert des affaires esquimaudes qui visait à résoudre ce problème et qu'il justifiait en invoquant les responsabilités et les politiques respectives des deux paliers de gouvernement ainsi que le bien-être des Esquimaux. Cherchant à occuper l'ensemble de ses champs de compétence et à construire une communauté politique nationale, l'État québécois a entrepris d'étendre son emprise institutionnelle au Nouveau-Québec esquimau. Cette initiative a entraîné plusieurs conflits avec le Fédéral et aussi au sein même du gouvernement québécois, les différentes institutions cherchant à protéger ou étendre leurs prérogatives. Bien qu'elle s'inscrive dans les grandes tendances de la Révolution tranquille, la politique esquimaude du gouvernement québécois a eu des résultats mitigés. Le gouvernement québécois, en effet, n'a pas réussi à obtenir un transfert formel et complet des affaires esquimaudes, malgré un discours légitimateur qui présentait ce projet sous un éclairage favorable pour tous les acteurs en présence. Par contre, l'État a implanté plusieurs de ses institutions au Nouveau-Québec, affirmant ainsi sa présence sur le territoire et fournissant une structure permettant la participation des Esquimaux à la communauté politique québécoise. En cela,

LES AUTOCHTONES ET LE POLITIQUE

cette politique a contribué à une certaine configuration des relations politiques entre les différents acteurs en présence. Non seulement a-t-elle amené le gouvernement provincial et les Inuits à la même table de discussions, mais elle a aussi favorisé l'émergence du cadre dans lequel la province a envisagé son implication dans les affaires autochtones. Pour Québec, c'était une question d'intégrité de l'État : il fallait assurer son emprise institutionnelle sur l'ensemble du territoire et de la population. À la veille du conflit de la Baie James et de la négociation de la CBJNQ, Québec avait déjà des bases administratives chez les Inuits et travaillait activement à leur intégration institutionnelle. Parce qu'elle intègre les structures de gouvernance criées et inuites au système québécois, la CBJNQ s'inscrit donc en ligne droite dans les orientations politiques développées par Québec dans les années 1960.

LES NATIONS AUTOCHTONES ET L'AUTONOMIE POLITIQUE : SE LIBÉRER DES PARADOXES¹

Jean-Olivier Roy²

Cet article traite de la question de l'inclusion politique des groupes autochtones dans l'État multinational canadien. Deux objectifs sont visés ici : d'abord, nous analyserons comment les Autochtones, en tant que groupes, tentent de construire des espaces d'autonomie politique, ou autonomie gouvernementale, à l'intérieur de l'État canadien, au moyen d'une double démarche historique et constitutionnelle. Ensuite, nous identifierons les paradoxes inhérents à ces stratégies en suggérant une approche qui serait plus à même de rendre compte de la diversité politique de l'État multinational, et par le fait même d'accorder un espace politique plus substantiel aux nations autochtones.

L'exercice se divise de la façon suivante : dans un premier temps, nous exposerons notre vision des divers groupes autochtones, perçus ici comme étant des entités nationales au sein du Canada.

¹ Les thèmes qui sont développés ici proviennent de la communication intitulée « Autonomie gouvernementale des autochtones : l'aporie constitutionnelle », présentée au colloque Colloque étudiant *Les Autochtones et le politique*, le 1^{er} mai 2008 à l'UQÀM. L'espace accordé dans ces pages a permis d'exposer davantage le contexte au sein duquel émergent les limites à l'autonomie politique des Autochtones observées dans cette communication, et de proposer une approche moins limitative des rapports entre les nations. Cet article est préliminaire à ce que nous souhaitons être une théorie beaucoup plus étoffée visant à décrire et à proposer un changement de rapport entre les nations au Canada, et qui sera présentée dans des travaux ultérieurs. Pour d'autres détails concernant les limites posées à l'autonomie gouvernementale des autochtones, voir Jean-Olivier Roy, « Autonomie gouvernementale des autochtones : l'aporie constitutionnelle », *Les cahiers du CIÉRA*, n° 3, avril 2009.

² L'auteur tient remercier les organisateurs du colloque étudiant ainsi que le FQRSC et le CRSR pour leur appui financier.

Ensuite, nous présenterons la démarche historique qui nous permet de comprendre la relation qu'entretiennent les nations autochtones avec les nations allochtones au Canada. Nous verrons comment les nations autochtones en sont venues à être imbriquées dans ce qui constitue, pour nous, la structure de domination au Canada, c'est-à-dire sa constitution et son système politique, structure sur laquelle s'appuie aujourd'hui la stratégie juridique autochtone. Nous présenterons le fonctionnement de cette démarche, principalement au niveau constitutionnel, dont la revendication la plus importante concerne sans aucun doute le droit à l'autonomie politique, ou autonomie gouvernementale. Ensuite, nous soulignerons deux paradoxes sur lesquels se butent les nations autochtones dans leur quête d'autonomie, des paradoxes issus des deux approches susmentionnées : le paradoxe constitutionnel et le paradoxe historique. Nous concluons en proposant une nouvelle démarche qui nous semble être une solution potentielle à ces deux paradoxes. Ainsi, nous établirons les principes d'une relation renouvelée destinée à dégager un espace d'autonomie chez les Autochtones, un nouveau rapport entre les nations qui, loin de menacer l'État multinational, pourrait au contraire le consolider.

Les peuples autochtones au Canada : des entités nationales

La terminologie concernant les groupes autochtones a évolué avec le temps. Au moment du contact avec les allochtones, on disait les Autochtones organisés, au niveau local, en bandes³, lesquelles pouvaient être ensuite regroupées en tribus pour désigner les membres d'un même groupe ethnique et culturel⁴. Toutefois, les expressions « bandes » et « tribus » ont maintenant une connotation passéiste voire péjorative, et qui semble en profond décalage avec la réalité moderne. Aujourd'hui, les termes de « communautés » et de « nations » sont de plus en plus utilisés, le premier

³ Tom Flanagan, *Premières nations? Seconds regards*, Québec, Septentrion, 2002, p. 80.

⁴ *Ibid.*, p. 78.

pour désigner les villages, ou bandes, et le second pour les regroupements d'un même groupe ethnique, ou tribus, des changements initiés par les Autochtones eux-mêmes. Comme l'indique le politologue Tom Flanagan, qui traite de la question des revendications autochtones dans son ouvrage *Premières nations ? Seconds regards*, le terme nation fut utilisé à partir des années 1970 pour donner plus de poids aux revendications autochtones, lesquelles devenaient des aspirations « nationales » et non plus seulement tribales ou locales. Ce faisant, la volonté d'émancipation des Amérindiens s'inscrivait dans un contexte de « libération » à la fois mondial, avec la décolonisation, et national, considérant les visées indépendantistes des Québécois⁵.

Le concept de nation, qui sera utilisé tout au long de cet article, se doit toutefois d'être examiné. Flanagan avance, dans son ouvrage, cette définition de la nation au sens large :

L'évolution de la langue a donné au mot « nation » une double signification, admise par tous, politologues et sémanticiens. Dans un premier sens, le mot renvoie à un « groupe culturel/ancestral ou ethnique », c'est-à-dire une population dont les membres ont en commun une combinaison quelconque de race, de langue, d'histoire et de culture. [...] Mais le mot « nation » s'applique aussi au « groupement politique/territorial. Dans les cas les plus limpides, les membres de tels groupes n'ont en commun ni culture, ni ancêtres, ni illusions à ce sujet »⁶.

Cette acception de la nation met l'accent sur les deux visions de la nation qu'on retrouve habituellement, la conception ethnique et la conception civique. Cette dernière réfère principalement à l'occupation d'un territoire sans une nécessaire ascendance commune, tandis que la conception ethnique est caractérisée davantage par « la langue, la religion, la race, l'ethnie, les us et

⁵ *Ibid.*, p. 81 et suivantes.

⁶ *Ibid.*, p. 77. Les passages entre guillemets sont cités par Flanagan et sont tirés de l'article de Philip L. White, « What is a Nationality? », *Canadian Review of Studies in Nationalism*, vol. 12, 1985, p. 2-3.

coutumes »⁷. Les tribus autochtones semblent donc répondre précisément à la conception ethnique de la nation, alors que l'appartenance à un groupe autochtone est surtout déterminée par la naissance et la possession de certains traits culturels, et n'est pas sujette à la libre adhésion comme peut l'être la nation civique. Cet état de fait, consacré par la *Loi sur les Indiens* qui détermine, selon des critères gouvernementaux, l'appartenance aux bandes autochtones, est doublé d'une intuition puissante selon laquelle on peut difficilement devenir membre d'une nation autochtone par choix personnel, c'est-à-dire sans une quelconque ascendance et sans l'accord préalable du groupe, aussi aisément qu'on peut en venir à s'identifier à la nation québécoise, par exemple. Cet aspect est d'ailleurs souligné dans le rapport de l'ONU sur la discrimination envers les Autochtones préparé par José Martinez-Cobo, alors qu'on précise qu'« un Autochtone appartient doublement à son clan par auto-identification et par l'acceptation nominale du même clan »⁸.

Le fait que les groupes autochtones constituent des nations est aussi reconnu par le gouvernement fédéral, qui utilise d'ailleurs de façon de plus en plus généralisée le terme « Premières nations ». En effet, le Ministère des Affaires indiennes et du Nord Canada admet que l'expression « Premières nations » a, depuis les années 1970, progressivement remplacé le terme « Indiens », parfois considéré comme péjoratif. Le ministère avance, à propos des nations autochtones : « On compte actuellement 615 collectivités des Premières nations, qui représentent plus de 50 nations ou groupes culturels [...] »⁹. À ce sujet, le ministère note que certaines communautés, ou villages autochtones, se nomment eux-mêmes des « nations », alors que ces communautés font souvent partie d'un ensemble culturel, ou tribal, plus important.

⁷ Philippe Boudreau et Claude Perron, *Lexique de science politique*, Montréal, Chenelière-McGraw-Hill, 2002, p. 128.

⁸ Cité dans Roméo Diom Saganash, « Gouvernement autochtone et nationalisme ethnique », *Cahiers de recherche sociologique*, n° 20, 1993, p. 24.

⁹ Canada, Ministère des affaires indiennes et du Nord, « Premières nations », <http://www.ainc-inac.gc.ca/ap/fn/index-fra.asp> (12 février 2009).

Dans cet article, nous adopterons le terme nation pour désigner le grand ensemble culturel, et non un village. Ainsi, la nation est vue ici comme étant souvent l'amalgame de plusieurs villages qui partagent des traits culturels, dont la langue ancestrale est sans doute le plus important. Notons également que la Commission royale sur les peuples autochtones (CRPA), qui a rendu son rapport en 1996, utilise d'emblée le terme « nation » pour désigner les groupes culturels autochtones, et ne semble pas sentir le besoin de fournir une définition exhaustive de ce terme. Elle accorde toutefois une place importante aux conceptions autochtones de la nation, dont celle de Regena Crowchild, présidente de l'*Indian Association of Alberta* :

Quand nos peuples ont conclu des traités, ils constituaient des nations. Les gens se demandent pourquoi? Qu'est-ce qu'une nation? Eh bien, seules les nations peuvent conclure des traités. Avant l'arrivée des non-Autochtones, nos peuples vivaient dans une société politique unique. Ils avaient leurs propres langues. Ils avaient leurs propres croyances spirituelles. Ils avaient leurs propres institutions politiques. Ils avaient un territoire sur lequel ils pouvaient affirmer une continuité historique. Au sein de ces structures, ils ont pu signer des traités [...] Ils l'ont fait de nation à nation [...] ¹⁰.

Les Autochtones et la quête de leur autonomie : retour historique

Une des principales aspirations actuelles des groupes autochtones est la défense du droit à l'autonomie gouvernementale. Bien que les Autochtones soient engagés dans d'autres actions en vue de regagner une certaine autonomie, comme les revendications territoriales, nous nous concentrons essentiellement, dans notre analyse, sur cette seule quête d'autonomie. C'est en effet, par définition, celle qui nous paraît la plus à même de redonner un certain pouvoir politique aux nations autochtones.

¹⁰ Canada, *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*, vol. 2, Première partie, Ottawa, Édition Groupe communication Canada, 1996, p. 11.

Une conception généralement acceptée est que les allochtones, au moment des premiers contacts, entretenirent des relations relativement cordiales avec les groupes autochtones qu'ils rencontraient. Le fait qu'ils aient cru bon de signer des traités avec eux est d'ailleurs souvent évoqué pour souligner le respect que les nouveaux arrivants avaient de leur présence antérieure sur les terres qui allaient devenir le Canada. Ainsi certains, tels les commissaires de la CRPA, y voient une affirmation de la reconnaissance des pleins droits des Autochtones en tant que peuples sur ces terres¹¹, tandis que d'autres, comme le juriste Michel Morin, considèrent cette reconnaissance des nations européennes envers les nations autochtones comme l'établissement de relations internationales entre puissances souveraines¹².

D'une approche historique des relations entre les nations autochtones et allochtones semble donc se dégager un constat : au début de la colonisation, les groupes autochtones ont été considérés comme des associés, voire des partenaires égaux. Non seulement ces nations étaient-elles reconnues comme possédant l'autorité de signer des traités, mais on respectait également leurs propres organisations politiques. Cette réalité concernant l'organisation politique des Autochtones est d'ailleurs bien documentée, ce qui permet à la CRPA de présenter les Autochtones comme étant des « [...] groupes nationaux, ayant une longue tradition d'autonomie [...] »¹³. Mais, vers la fin du XVIII^e siècle, la nécessité de peupler la colonie entraîna une nouvelle politique : on chercha désormais à sédentariser les Autochtones et à les confiner aux réserves¹⁴. Ce

¹¹ Cet aspect, bien que présent tout au long du rapport de la CRPA, est plus particulièrement évoqué dans le chapitre 2, « Les traités » du vol. 2, Première partie.

¹² Michel Morin, *L'usurpation de la souveraineté autochtone*, Montréal, Boréal, 1997, « Chapitre II : La reconnaissance de l'indépendance des autochtones en droit international », p. 85.

¹³ Canada, *Rapport de la Commission royale sur les Peuples autochtones*, vol. 1, première partie, p. 39.

¹⁴ Jim Miller, *Le Canada et les peuples autochtones, 1867-1927*, Ottawa, La société historique du Canada, Brochure n° 57, 1997.

processus s'accéléra encore après la Confédération, comme le souligne la politologue canadienne Joyce Green :

Dans ce grand plan d'ensemble de construction de l'État canadien, les Autochtones apparurent rapidement comme des obstacles à la concrétisation de la vision sociale et économique des Pères de la Confédération et l'on convint aussitôt de la nécessité d'aplanir ces obstacles par des politiques et des lois appropriées¹⁵.

Les réserves qu'on créa à cette époque étaient censées pourvoir aux besoins des Autochtones, ceux-ci échangeant leur autonomie politique et économique contre la protection de l'État¹⁶. Mais l'assistance gouvernementale se révéla plutôt une tutelle dans laquelle l'imposition aux Autochtones d'une organisation politique et la prise de possession de leurs pouvoirs économiques favorisa leur marginalisation¹⁷.

Cette exclusion est d'ailleurs bien visible dans le premier texte constitutionnel du Canada, la Loi constitutionnelle de 1867. Les « Indiens » n'y sont alors mentionnés que comme un champ de compétence fédéral, un objet en quelque sorte¹⁸. La domination des Autochtones par les allochtones est manifeste, ce que souligne d'ailleurs de façon exhaustive le philosophe politique canadien James Tully, dans son ouvrage *Une étrange multiplicité : le constitutionnalisme à une époque de diversité*. Pour lui, la Constitution canadienne est essentiellement le produit d'un rapport de force qui existait à ce moment, un accord passé entre deux nations allochtones, soient les anglophones et les francophones¹⁹. Ainsi, selon l'expression consacrée, le Canada n'eut que

¹⁵ Joyce Green, « Autodétermination, citoyenneté et fédéralisme : pour une lecture autochtone du palimpseste canadien », *Politique et sociétés*, vol. 23, n° 1, 2004, p. 21.

¹⁶ Jim Miller, *Le Canada et les peuples autochtones, 1867-1927*, p. 10.

¹⁷ *Ibid.* p. 19 et suivantes.

¹⁸ Canada, Ministère de la justice, *Loi constitutionnelle de 1867*, article 91 (24), http://laws.justice.gc.ca/fr/const/c1867_f.html (12 février 2009).

¹⁹ James Tully, *Une étrange multiplicité : le constitutionnalisme à une époque de diversité*, Ste-Foy, Presses de l'Université Laval, 1999, « La formation historique du constitutionnalisme moderne : l'empire de l'uniformité ».

deux « peuples fondateurs ». Quant aux membres des nations autochtones, ils se virent refuser le droit de vote et furent administrés par des élus et des fonctionnaires issus des nations allochtones jusqu'à une époque relativement récente.

Souligner que la situation politique des Autochtones a connu des avancées notables au cours des dernières décennies est un truisme. On observa d'abord une reconnaissance progressive de ceux-ci en tant que citoyens, par exemple par l'obtention du droit de vote sans devoir abandonner le statut indien au préalable, qui survint, au niveau fédéral, en 1960. Pour les tenants de l'approche libérale des droits, qui sont en général opposés à la reconnaissance du droit à une quelconque autonomie gouvernementale autochtone, le fait que les Autochtones soient devenus des citoyens à part entière depuis cette période suffit à assurer leur représentation politique : les gouvernements fédéral et provinciaux sont alors mandatés par l'ensemble des citoyens canadiens, sans exclusion²⁰. Toutefois, il est important de noter que pour les Autochtones la marginalisation politique au sein du Canada n'est pas simplement chose du passé. Encore aujourd'hui, le sentiment d'exclusion se traduit chez les Autochtones par des records d'abstention au moment des élections, ainsi que par le nombre extrêmement faible d'élus autochtones tant au fédéral que dans les provinces. Il est donc possible, selon nous, de conclure à la continuation d'une marginalisation politique importante²¹. Fort de ces constats, les gouvernements fédéral et provinciaux échouent à représenter de façon équitable l'ensemble des citoyens du territoire; ils représentent davantage les nations

²⁰ Cette conception libérale de la représentation politique prend racine dans les écrits de John Locke au XVII^e siècle et justifie, selon Tully, l'imposition d'un système politique libéral dit « neutre ». Cette conclusion concernant la neutralité de l'État libéral est d'ailleurs réfutée par Tully.

²¹ Voir, à ce sujet, le reportage du Téléjournal de RDI, « À la rencontre des électeurs d'Uashat-Maliotenam », diffusé le 5 décembre 2008 à 21h30, http://www.radio-canada.ca/audio-video/pop.shtml?urlMedia%3D/Medianet/2008/RDI2/TelejournalSurRDI21H200812052100_1.asx&promo%3DZAPmedia_Telejournal (15 février 2009).

allochtones, laissant pratiquement sans représentation politique aux plus hauts échelons les citoyens des nations autochtones.

Mais certains auteurs vont plus loin. Pour eux, non seulement les institutions politiques censées être inclusives ne représentent pas les Autochtones, mais elles sont en outre fortement teintées de valeurs qui leurs sont étrangères. À ce sujet, des auteurs comme James Tully, Joyce Green et Taiaiake Alfred²² opposent le fonctionnement du système politique canadien au mode de prise de décision inspiré des valeurs traditionnelles des Autochtones. Alfred souligne, par exemple, que la représentativité politique et la compétitivité entre les partis, caractéristiques de la politique canadienne, n'expriment pas la culture politique autochtone, axée davantage sur le dialogue et la prise de décision consensuelle. La Charte canadienne des droits et libertés, enchâssée dans la Constitution depuis 1982, constitue aussi, pour Alfred, l'imposition d'un système de valeur opposé aux conceptions autochtones, en proclamant la prédominance de l'individu plutôt que celle de la communauté²³. Mais cette imposition d'un système politique et d'un système de valeurs ne se limite pas seulement, dans le cas des Autochtones, aux niveaux fédéral et provincial. Elle est également visible, chose peut-être encore plus importante, dans les formes d'organisation politique qui gèrent les communautés autochtones au niveau local. Ainsi, l'organisation des conseils de bande, structure politique imposée par la *Loi sur les Indiens*, reste essentiellement calquée sur les structures municipales des nations allochtones²⁴.

²² Voir James Tully, *Une étrange multiplicité* ; Taiaiake Alfred, *Peace, Power, Righteousness : an Indigenous Manifesto*, Don Mills, Oxford University Press, 1999 ; *Idem.*, *Wasase : Indigenous Pathways of Action and Freedom*, Peterborough, Broadview Press, 2005 et Joyce Green, « Autodétermination, citoyenneté et fédéralisme ».

²³ Taiaiake Alfred, *Wasase*, p. 112.

²⁴ Cette argumentation concernant l'imposition d'un système politique et d'un système de valeurs sur les communautés autochtones est à la base de l'ouvrage de Taiaiake Alfred, *Peace, Power, Righteousness*.

Les revendications autonomistes autochtones découlent donc, du moins en partie, d'une insuffisance en ce qui concerne la représentation politique. Dans ce contexte, l'autonomie gouvernementale apparaît comme une solution efficace pour pallier ce manque. Toutefois, il serait inexact de prétendre que les Autochtones ne bénéficient d'aucune reconnaissance au sein du Canada et la plus importante, en tant que groupe, qui leur fut accordée à ce jour est sans aucun doute celle consacrée dans la Loi constitutionnelle de 1982. Cette reconnaissance, qui marque un point tournant, est le fruit d'un long travail des groupes de pression autochtones qui militaient en faveur d'une reconnaissance importante de leurs droits en tant que peuples. Au cours des années 1970, surtout en réaction au livre blanc de 1969 qui prônait l'assimilation pure et simple des Amérindiens, on assista à un important plaidoyer des groupes autochtones en faveur de la reconnaissance d'une certaine forme de souveraineté et aussi de leur statut de nations. Soulignons toutefois qu'en ce qui concerne la notion de souveraineté, elle doit être utilisée avec modération au sujet des peuples autochtones, car elle n'a pas le même sens que chez les allochtones, pour qui elle signifie le pouvoir d'un État indépendant sur un territoire géographiquement délimité. D'ailleurs, nombre d'intervenants autochtones entendus à la CRPA mettaient en garde les commissaires contre l'emploi d'un tel terme. Pour les nations autochtones, la souveraineté serait un pouvoir lié à la liberté, dont celle de se gérer soi-même, pouvoir inhérent et inaliénable que posséderait tout groupe. En ce sens, il ne pourrait être perdu lors d'une conquête militaire ou de la signature d'un traité, contrairement à ce que veut la tradition allochtone. La souveraineté serait donc proche ici du concept de l'autodétermination²⁵.

Toutefois, bien que la reconnaissance de 1982 ait représenté un gain important pour les nations autochtones, elle n'était pas à la hauteur de ce qu'elles espéraient. En effet, l'article 35, qui

²⁵ La conception de la souveraineté chez les nations autochtones est détaillée dans le chapitre « La fonction gouvernementale » du *Rapport de la Commission royale sur les Peuples autochtones*, vol. 2 - Première partie.

concerne cette reconnaissance, stipule, en substance, que « les droits existants - ancestraux ou issus de traités - des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés »²⁶, ce qui représente, selon Flanagan, un « échec » du point de vue autochtone, étant donné que leurs revendications portaient davantage sur la reconnaissance de leur souveraineté et de leur statut de nation²⁷.

Le contenu de l'article constitutionnel concernant la reconnaissance des droits ancestraux reste, de nos jours encore, assez vague. La nature des droits ancestraux peine en effet à être précisée, bien que la Cour suprême se soit penchée sur la question. Si, au départ, la définition concernait principalement les activités de subsistance traditionnelles comme la chasse et la pêche, elle finit par s'étendre à d'autres domaines comme l'autonomie politique. C'est que le droit ancestral est généralement considéré comme partie intégrante de la culture du peuple autochtone qui existait avant l'arrivée des Européens, une interprétation d'ailleurs confirmée par la Cour suprême dans le jugement *Van der Peet* rendu en 1996²⁸. C'est ainsi que les Autochtones obtinrent du gouvernement fédéral, dans un document publié en 1995, la reconnaissance du droit politique qui est au centre de notre analyse, celui à l'autonomie gouvernementale, en vertu de cet article constitutionnel. Ce document, intitulé *L'autonomie gouvernementale des Autochtones - L'approche du gouvernement du Canada concernant la mise en œuvre du droit inhérent des peuples autochtones à l'autonomie gouvernementale et la négociation de cette autonomie*, avance :

Le gouvernement du Canada reconnaît que le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale est un droit ancestral existant au sens de l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982. [...] La reconnaissance du

²⁶ Canada, Ministère de la justice, *Loi constitutionnelle de 1982*, article 35 (1), http://lois.justice.gc.ca/fr/const/annex_f.html (12 février 2009).

²⁷ Tom Flanagan, *Premières nations? Seconds regards*, p. 83.

²⁸ Cour suprême du Canada, *R. c. Van der Peet*, 2 R.C.S. 507, 1996, <http://csc.lexum.umontreal.ca/fr/1996/1996rcs2-507/1996rcs2-507.pdf> (13 février 2009).

LES AUTOCHTONES ET LE POLITIQUE

droit inhérent repose sur le fait que les peuples autochtones du Canada ont le droit de se gouverner, c'est-à-dire de prendre eux-mêmes les décisions touchant les affaires internes de leurs collectivités, les aspects qui font partie intégrante de leurs cultures, de leur identité, de leurs traditions, de leurs langues et de leurs institutions et, enfin, les rapports spéciaux qu'ils entretiennent avec leur terre et leurs ressources²⁹.

Au sujet de la reconnaissance de ce droit par le gouvernement fédéral, Flanagan déclare : « Si [l]es leaders [autochtones] parlent moins de souveraineté qu'ils ne le faisaient au début des années 1980, c'est qu'ils ont appris que le « droit inhérent à l'autonomie gouvernementale » peut parvenir aux mêmes fins »³⁰. Ainsi, selon Flanagan, les Autochtones posséderaient, avec ce document, tous les outils qui leur permettraient de réaliser leur conception de la souveraineté, assimilable, nous l'avons vu, au concept de l'autodétermination. Et que ce droit ne soit pas inscrit dans la constitution ne semble pas problématique pour un auteur comme Flanagan : « Le « droit inhérent à l'autonomie gouvernementale » n'a pas été constitutionnalisé, mais il est devenu, en pratique, une quasi-réalité »³¹. Cette affirmation est à la base de notre interrogation : le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale reconnu par le gouvernement fédéral, mais non constitutionnalisé remplace-t-il effectivement la reconnaissance constitutionnelle du droit à l'autodétermination des nations autochtones ?

Les ententes d'autonomie gouvernementale

Il est important de souligner que dans son énoncé de 1995, le gouvernement fédéral, tout en reconnaissant le « droit inhérent à l'autonomie gouvernementale en vertu de l'article 35 de la Cons-

²⁹ Canada, *L'autonomie gouvernementale des autochtones - L'approche du gouvernement du Canada concernant la mise en œuvre du droit inhérent des peuples autochtones à l'autonomie gouvernementale et la négociation de cette autonomie*, 1995, <http://www.ainc-inac.gc.ca/al/ldc/ccl/pubs/sg/sg-fra.asp#inhrt> (13 février 2009).

³⁰ Tom Flanagan, *Premières nations? Seconds regards*, p. 88.

³¹ *Ibid.*, p. 191.

titution canadienne »³², limitait immédiatement cette proposition avant-gardiste en spécifiant que « l'exercice du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale par les gouvernements et institutions autochtones devra se faire à l'intérieur du cadre de la Constitution canadienne »³³. Pour nous, cette volonté de garder intacte la loi fondamentale du pays, dont le rôle principal est de préciser les principes et la répartition des pouvoirs au sein de l'État, soulève des questions sur la possibilité d'une autonomie politique autochtone au Canada dans le contexte actuel. Si la perte d'autonomie des Autochtones découle de la domination entre les nations, est-il possible de restaurer cette autonomie sans modifier la relation de pouvoir consacrée dans la Constitution ?

Afin d'apprécier toute la problématique entourant la négociation des ententes d'autonomie gouvernementale nous examinons ici une approche qui souleva les passions au Québec au début des années 2000, l'Approche commune, et qui déboucha, en 2004, sur la signature de l'*Entente de principe d'ordre général entre les premières nations de Mamuitun et de Nutashkuan et le gouvernement du Québec et le gouvernement du Canada*³⁴. Ce document est inspiré de l'*Accord définitif niska'a*, une entente signée en Colombie-Britannique et qui fait aujourd'hui figure de modèle pour la négociation d'ententes d'autonomie gouvernementale par le gouvernement fédéral et les provinces. Soulignons qu'au moment de la rédaction de cet article, la communauté de Pessamit (Betsiamites) s'était retirée des négociations, tandis que d'autres communautés innues négociaient une éventuelle entente³⁵.

Au premier abord, l'entente de principe paraît effectivement accorder aux Autochtones une autonomie politique importante

³² Canada, *L'autonomie gouvernementale des autochtones - L'approche du gouvernement du Canada concernant la mise en œuvre du droit inhérent des peuples autochtones à l'autonomie gouvernementale et la négociation de cette autonomie*.

³³ *Ibid.*

³⁴ Ci-après nommée l'Entente avec les Innus.

³⁵ Pour les détails concernant la négociation de cette entente, voir le site Internet du Secrétariat aux affaires autochtones du Québec consacré à l'Approche commune, <http://www.versuntraite.com/accueil.htm> (12 février 2009).

organisée autour de trois organes de pouvoir : un pouvoir exécutif, ou gouvernement innu, élu, une assemblée législative, aussi élue, ainsi qu'un système judiciaire. L'autorité des lois innues est reconnue pour la langue, la culture, l'éducation et la famille. L'Innu Assi est composé de territoires un peu plus grands que les réserves actuelles qui sont appelés à devenir la propriété des Innus tandis qu'une cogestion innue, fédérale et provinciale des richesses naturelles et de la faune est censée s'opérer sur un territoire beaucoup plus vaste, le Nitassinan. Des aspects financiers importants sont prévus à l'entente, d'abord pour permettre la mise en œuvre de la fonction gouvernementale, mais aussi en échange de l'arrêt définitif des procédures judiciaires concernant le statut des territoires. Une somme est également offerte en compensation de l'encadrement de la pratique des droits ancestraux des Innus, un aspect que nous développerons plus loin. L'objectif est, à terme, de favoriser l'autonomie financière des Autochtones; l'instauration progressive d'une fiscalité destinée à financer le gouvernement innu et ses programmes est prévue, jusqu'à la cessation éventuelle des subsides provenant des deux paliers de gouvernement.

Les observations rapportées plus haut semblent donc démontrer la volonté, du côté des gouvernements fédéral et provincial, de mettre sur pied une autonomie gouvernementale et financière autochtone importante. Par contre, un examen plus approfondi de l'Entente avec les Innus montre aussi les limites majeures qui sont posées à ces futurs gouvernements autochtones : ainsi, on impose de façon évidente un certain modèle politique, par exemple au moyen de la rédaction obligatoire d'une constitution autochtone³⁶ ou encore par une séparation stricte des pouvoirs³⁷. De cette façon, on proclame explicitement la supériorité supposée du modèle politique libéral d'inspiration européenne sur toute

³⁶ Québec, *Entente de principe d'ordre général entre les premières nations de Mamuitun et de Nutashkuan et le gouvernement du Québec et le gouvernement du Canada*, 2004, « Chapitre 8 », article 8.1, <http://www.versuntraite.com/documentation/publications/EntentePrincipeInnus.pdf> (15 février 2009).

³⁷ *Ibid.*, « Chapitre 8 ».

autre forme d'organisation politique que les Autochtones auraient pu désirer. Parallèlement, en cas de désaccord entre une loi autochtone et une loi fédérale ou provinciale, la loi issue de ces deux derniers paliers gouvernements prévaut, et ce, dans une foule de domaines³⁸, rendant parfois le droit autochtone de légiférer essentiellement symbolique.

Le rapport des Autochtones à leur territoire est aussi sévèrement encadré. Bien que la consultation des Autochtones soit obligatoire pour le développement du territoire (aménagement de nouveaux barrages hydroélectriques, développements miniers ou encore nouvelles coupes forestières), la suprématie des gouvernements fédéral et provincial est encore là stipulée³⁹. « Nous aurons l'obligation de consulter les Innus sur les grands projets, mais ceux-ci ne pourront mettre aucun veto au développement. C'est Québec qui aura le dernier mot »⁴⁰ déclarait le négociateur du Québec Louis Bernard au magazine *L'actualité* en 2002.

Ce genre de restrictions est également visible au niveau de la limitation de la pratique des droits ancestraux des Autochtones. Ainsi, dans le cas de l'Entente avec les Innus, on souligne que les droits de pêche et de chasse à des fins de subsistance devront être limités par des règlements « harmonisés » aux règles de la pêche et de la chasse sportives du Québec⁴¹. Le négociateur innu Rémy Kurtness avait même déclaré que les Innus ont volontairement encadré la pratique de leurs droits ancestraux en échange de l'autonomie gouvernementale⁴².

Mais ce type de tractation va, de façon très claire, à l'encontre des recommandations de la CRPA. Dans son rapport, elle avançait :

³⁸ *Ibid.*, « Chapitre 8 », article 8.4.4.2.

³⁹ *Ibid.*, « Chapitre 6 ».

⁴⁰ Jean-Benoît Nadeau, « La vérité sur l'entente avec les Innus », *L'Actualité*, vol. 27, n° 20, 2002, p. 56.

⁴¹ Québec, *Entente de principe d'ordre général entre les premières nations de Mamuitun et de Nutashkuan et le gouvernement du Québec et le gouvernement du Canada*, « Chapitre 5 », et aussi *ibid.*, p. 66.

⁴² Jean-Benoît Nadeau, « La vérité sur l'entente avec les Innus », p. 56.

LES AUTOCHTONES ET LE POLITIQUE

La Commission ne peut appuyer l'extinction totale ou partielle des droits ancestraux. Cela nous paraît totalement incompatible avec le rapport que les peuples autochtones entretiennent avec leurs territoires. C'est le fondement même de la cosmogonie et de l'identité autochtones. Le fait d'abdiquer les responsabilités qui s'y rattachent aurait pour eux de graves conséquences sur les plans spirituel et culturel⁴³.

Malgré cette recommandation de la CRPA, dans le cadre de la négociation de l'Entente avec les Innus, les gouvernements fédéral et provincial n'ont pas hésité à verser une somme considérable aux Autochtones en échange de la limitation de leurs droits ancestraux.

La limitation des droits ancestraux appelle à des constats encore plus profonds : la Constitution du Canada comprend, depuis 1982, la reconnaissance des droits ancestraux autochtones, et c'est sur la base de cet article que le droit à l'autonomie gouvernementale est reconnu par le gouvernement canadien, en tant que droit « inhérent ». Dans le contexte où on reconnaît que les Amérindiens possèdent bel et bien des droits ancestraux (dont celui à l'autonomie gouvernementale), il apparaît pour le moins contradictoire d'exiger, en échange du droit « inhérent » à l'autonomie gouvernementale, la limitation de tous les autres droits ancestraux. Il existe donc une importante contradiction dans l'interprétation de la Constitution canadienne à ce niveau.

Les limites imposées à de futurs gouvernements autochtones « autonomes » sont pour nous la dernière manifestation du déséquilibre important au niveau de la répartition des pouvoirs entre les nations au Canada. La reconnaissance du droit à l'autonomie gouvernementale par le gouvernement fédéral est loin de l'objectif que s'étaient fixé les nations autochtones, et les pouvoirs prévus dans les ententes d'autonomie comme l'Entente avec les Innus ne représentent qu'un pâle reflet des aspirations à l'autodétermination des peuples autochtones. Le rapport de pouvoir reste donc essentiellement à l'avantage des représentants des nations

⁴³ Canada, *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*, vol. 2, Première partie, p. 603.

allochtones qui, de plus, choisissent unilatéralement les nations autochtones avec lesquelles ils négocieront.

Des démarches paradoxales

Jusqu'ici, nous avons présenté les fondements des revendications à l'autonomie politique des Autochtones. Cette approche, pour nous, est double : en premier lieu, elle est soutenue par une démarche historique qui souligne l'importance de l'antériorité de la présence des peuples autochtones et l'existence d'une structure de pouvoir entre les nations au Canada. Ensuite, elle prend la forme de revendications pour l'autonomie au sein d'une démarche constitutionnelle, celle-ci s'appuyant sur la reconnaissance de droits qui tirent leur source de cette même antériorité de la présence autochtone, ou droits ancestraux. Cette double démarche comporte, pour nous, des paradoxes importants qui sont responsables des limites que nous avons soulignées dans des ententes comme celle conclue avec les Innus : ce sont les paradoxes constitutionnel et historique. Nous entendons, au cours des prochaines pages, nous pencher sur ceux-ci, qui ont pour effet de faire de l'actuelle stratégie de revendication des nations autochtones une approche contradictoire et limitative.

Le premier paradoxe que nous soulignons, le paradoxe constitutionnel, émerge de la démarche constitutionnelle des Autochtones entreprise dans le but d'accéder à l'autonomie gouvernementale. Le problème est qu'il existe une importante contradiction, pour un groupe, entre contester la présence d'une structure de pouvoir entre les nations, consacrée dans la Constitution, et du même coup s'appuyer sur cette même constitution pour faire valoir les revendications de ce groupe. Cette constatation quant au caractère oppressif de la Constitution actuelle est d'ailleurs amenée dans les travaux de Tully :

Dans les formes constitutionnelles existantes, la souveraineté du peuple est en quelque sorte niée et réprimée, plutôt qu'affirmée et exprimée, rendant injustes les politiques quotidiennes que la constitution encadre. Celle-ci, qui devrait être l'expression de la souveraineté populaire, est un

joug impérial qui pèse de tout son poids sur l'ensemble culturellement divers des citoyens [...]⁴⁴.

Ainsi, pour être tout à fait cohérentes avec la démarche de contestation de cette structure de pouvoir, les nations autochtones devraient reconsidérer la pertinence de la négociation d'ententes d'autonomie gouvernementale en s'appuyant sur la Constitution tant que celle-ci restera représentative d'un rapport de force inégal entre les nations. Même s'il serait inexact de prétendre qu'aucun gain ne peut être obtenu de la part des Autochtones en s'appuyant sur une quelconque démarche constitutionnelle dans le contexte actuel, les changements s'avèreront inévitablement limités et conditionnels.

Quant au deuxième paradoxe que nous souhaitons souligner, le paradoxe historique, le problème réside, encore là, dans les sources mêmes de la légitimité des demandes autochtones pour une plus grande autonomie. S'appuyer sur une démarche historique pour plaider une forme de droit acquis parce qu'antérieur à la colonisation du Canada par les allochtones présente l'inconvénient de mettre de l'avant une conception figée de ce qu'est l'autonomie politique, le droit à une certaine assise territoriale et les droits autochtones, justement étiquetés comme étant *ancestraux*. Flanagan, qui est farouchement opposé aux revendications particulières des Autochtones offre, à ce sujet, une objection assez convaincante du principe d'antériorité des nations autochtones sur les territoires visés par les revendications. Bien qu'il soit en effet évident que les Autochtones au sens large aient, par définition, occupé le territoire de l'actuel Canada avant les allochtones, leur occupation de territoires bien définis est souvent plus difficile à déterminer. Au moment du contact nombre de ces nations étaient en effet nomades ou semi-nomades et occupaient de manière saisonnière différents territoires. De plus, des territoires se chevauchaient entre diverses nations, et changeaient même de mains au gré des alliances ou des guerres. Parfois, des changements à ce niveau furent même observés par les

⁴⁴ James Tully, *Une étrange multiplicité*, p. 5.

allochtones, alors qu'une tribu autochtone en expulsait une autre d'un territoire qu'elle convoitait. Si la nation responsable de cette éviction revendique aujourd'hui l'occupation ancestrale de ce territoire, il se dégage une impression de puissante incohérence alors que les nations autochtones avaient le droit de se faire la guerre et de s'expulser mutuellement des territoires, mais que les allochtones ne possédaient pas ce droit⁴⁵.

Conclusion : au-delà des paradoxes

Les paradoxes constitutionnel et historique nuisent de façon importante aux nations autochtones dans leur quête d'autonomie. Pour nous, il serait primordial que les Autochtones et les allochtones entreprennent une révision des rapports entre les nations avant de s'engager dans toute négociation concernant l'autonomie gouvernementale. Dans le cas du Canada, une société qui se veut pluraliste, la Constitution ne doit pas être le produit du rapport de force existant au moment de sa rédaction. Si une telle logique était peut-être défendable et applicable au XIX^e siècle, alors qu'on pouvait se permettre de pratiquement ignorer les nations autochtones, cette façon de faire paraît fortement anachronique au XXI^e siècle, comme le rappelle le politologue canadien Will Kymlicka :

[...] ce n'est pas par hasard que le corps législatif dans la province de Québec se dénomme « Assemblée nationale » et que la principale organisation des bandes autochtones porte le nom d'« Assemblée des Premières nations ». [...] Une fois que les Québécois ou les Cris se sont définis eux-mêmes comme une nation, il semble que leur allégeance au Canada ne puisse seulement être qu'approximative et conditionnelle⁴⁶.

La Constitution doit, plutôt, être un reflet de la réalité de l'État, et si cette réalité comprend un État multinational, comme c'est manifestement le cas au Canada, alors cet état de fait doit être assumé par l'État en étant constitutionnalisé. Par définition,

⁴⁵ Tom Flanagan, *Premières nations? Seconds regards*, p. 33-35.

⁴⁶ Will Kymlicka, *La voie canadienne : repenser le multiculturalisme*, Montréal, Boréal, 2003, p. 203-204.

l'esprit des lois fondamentales d'un État ne doit donc pas favoriser les inégalités, mais doit au contraire permettre aux minorités de revendiquer une place au sein d'un État dit inclusif. Le philosophe politique canadien Charles Taylor fournit sans aucun doute, avec sa politique de la reconnaissance présentée dans son ouvrage *Multiculturalisme, différence et démocratie*, l'exposé le plus étoffé du besoin qu'ont les minorités nationales de pouvoir s'émanciper au sein de l'État multinational. Pour lui, la reconnaissance des minorités nationales appelle à la construction d'espaces d'autonomie à l'intérieur de l'État. Cette volonté de reconnaissance et d'émancipation des groupes ne doit pas être vue comme une menace à l'unité et à la cohésion de l'État, bien au contraire. La reconnaissance des diverses nations amène celles-ci à se sentir bel et bien incluses dans l'État multinational, et favorise à terme cette cohésion⁴⁷. Tully, tout comme Taylor, abonde d'ailleurs dans le même sens lorsqu'il affirme :

Les gens veulent se gouverner constitutionnellement par des moyens culturels qui leur sont propres. [...] Pour la plupart, ils ne cherchent pas à construire des États-nations indépendants afin d'obtenir leur indépendance et leur autonomie gouvernementale. Ils recherchent plutôt des formes de reconnaissance culturelle et des degrés d'autonomie sur le terrain d'entente culturellement varié qui se trouve à l'intérieur et entre les États-nations existants⁴⁸.

Le rapport de la CRPA rappelle d'ailleurs à plusieurs reprises que les Autochtones ne visent pas, dans leur grande majorité, la création d'un État indépendant. Si, pour les allochtones, les revendications concernant la nation et l'autodétermination se traduisent souvent en luttes pour l'indépendance nationale et la souveraineté étatique, chez les Autochtones, une telle conception est rare. La majorité d'entre eux souhaite que leur nation soit reconnue comme telle et possède un droit à l'autodétermination, mais cela ne signifie pas automatiquement qu'elles aspirent à

⁴⁷ Charles Taylor, *Multiculturalisme, différence et démocratie*, Paris, Flammarion, 1994. Si Taylor ne s'avance pas dans la formulation de conclusions aussi drastiques, cet aspect est néanmoins visible en filigrane tout au long de son essai.

⁴⁸ James Tully, *Une étrange multiplicité*, p. 15.

devenir des États souverains. Cette volonté est soulignée par Alfred et aussi par Iris Marion Young comme étant tributaire de la notion, centrale chez les Autochtones, d'interdépendance entre les nations⁴⁹, alors qu'on fait une place primordiale aux rapports que continuent d'entretenir les nations une fois qu'elles ont acquis leur autonomie.

Tout comme l'approche constitutionnelle, la portée de l'approche historique employée par les Autochtones pour faire valoir leur droit à l'autonomie est donc considérablement limitée. Nous croyons donc que la légitimité sur laquelle tentent de s'appuyer les revendications à l'autonomie politique autochtone gagnerait à subir une mutation théorique : une approche qui ne miserait pas sur l'obtention d'un statut exceptionnel pour les nations autochtones de par leur antériorité, mais qui, au contraire, tablerait sur l'équilibre et opérerait pour l'égalité entre les nations serait une façon plus productive d'envisager les revendications autochtones au Canada. On autoriserait alors les nations autochtones, à l'intérieur de l'État multinational, à se donner leurs propres institutions politiques sur une assise territoriale reconnue, tout comme les nations allochtones l'ont fait jusqu'ici. C'est, pour nous, la seule manière de permettre l'expression d'une véritable autodétermination des peuples autochtones au Canada, un projet orienté non pas vers le passé, mais plutôt vers l'avenir.

⁴⁹ Taiaiake Alfred, *Peace, Power, Righteousness*, p. 53; Iris Marion Young, « Hybrid Democracy : Iroquois Federalism and the Postcolonial Project », dans Duncan Ivison, Paul Patton et Will Sanders, dir., *Political Theory and the Rights of Indigenous Peoples*, London, Cambridge University Press, 2000, p. 237-258.

LA REVENDICATION D'UN TITRE ABORIGÈNE : NOMADISME ET NORME DE PREUVE¹

Martine Burelle

Introduction

Anciennement considéré comme un simple droit d'usufruit, le titre aborigène a été entièrement redéfini à la fin des années quatre-vingt-dix dans un arrêt de principe de la Cour suprême du Canada. Dans *Delgamuukw c. P.G. Colombie-Britannique*², le juge Antonio Lamer met d'emblée un terme à l'incertitude persistant depuis deux décennies quant à la nature du titre aborigène : plus qu'un usufruit, la tenure autochtone est un réel droit foncier, sans toutefois être un droit complet de la propriété. Dotant ce dernier d'une importante limite inhérente d'utilisation, le titre aborigène protège les nations autochtones contre une éventuelle cassure dans la relation sacrée qu'elles entretiennent avec leur territoire et la nature, les détournant ainsi de plusieurs activités économiques modernes, éloignant du même coup la définition de titre aborigène de celle d'un fief simple en *common law*³. Il caractérise par la suite le titre comme étant inaliénable et communautaire, restreignant ainsi d'éventuelles possibilités de financement pour les peuples qui le possèdent et faisant naître

¹ Ce texte est un extrait de *La revendication d'un titre aborigène : nomadisme et insécurité territoriale*, travail dirigé présenté dans le cadre de la maîtrise en Common Law nord-américaine à l'automne 2008 à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, pour lequel l'auteure s'est vu décernée le grade de LL.M.

² *Delgamuukw c. P.G. Colombie-Britannique* [1997] 3 R.C.S 1082.

³ Désigne une propriété de la terre absolue en *common law*, grevée d'aucun autre intérêt ni domaine, assujettie seulement aux limites imposées par les pouvoirs gouvernementaux de taxation, d'expropriation, de déshérence et le pouvoir de la police.

une réelle insécurité dans les relations économiques qu'ils chercheront à établir.

Quelques années plus tard, la cour revient sur la définition du titre aborigène et un problème pressenti est confirmé : il semble que la doctrine du titre aborigène ne soit pas adaptée aux modes de propriété ancestrale. Bien que les peuples anciennement sédentarisés soient en minorité au Canada, le titre semble leur être exclusivement réservé. Au moment de faire la preuve d'un titre aborigène devant les tribunaux, les peuples nomades et semi-nomades seront effectivement confrontés à d'importantes difficultés. Ne répondant pas au critère d'occupation intensive et exclusive du territoire requis dans le cadre d'une revendication de titre aborigène, ils seront redirigés vers la réclamation de droits ancestraux, économiquement beaucoup moins avantageux. Tout en précisant que la doctrine du titre aborigène prend naissance dans les systèmes juridiques autochtones préexistant à l'affirmation de la souveraineté européenne, la juge McLachlin nie dans *R. c. Marshall*; *R. c. Bernard*⁴ que l'occupation nomade remplisse le critère d'intensité requis, puisque temporellement morcelée en différents territoires.

La définition du titre aborigène ne prend pas en compte le point de vue autochtone : plutôt que d'envisager l'occupation dans une optique temporelle plus élargie, on demande une occupation qui ne soit pas saisonnière; au lieu de considérer les différents emplacements occupés selon les saisons comme faisant partie d'un tout, on demande la preuve d'occupation intensive pour chacun d'eux. On exige que l'ensemble du territoire soit occupé en tout temps, critère qui n'est pas appliqué en *common law*, où un propriétaire n'a pas à faire une telle occupation de l'ensemble de son territoire. D'autres difficultés de preuve, celles-ci inhérentes à la problématique du nomadisme, viendront compliquer une revendication territoriale : comment prouver l'occupation d'un peuple pour qui il est culturellement important de ne pas perturber son environnement ? On tente d'étayer une preuve

⁴ *R. c. Marshall*; *R. c. Bernard*. [2005] 2 R.C.S. 220, 2005 CSC 43.

de *common law* avec des éléments autochtones, mais les référents juridiques relatifs à la propriété des deux cultures sont à l'opposé. Dans cette optique, une question persiste : les nations nomades devront-elles se contenter de droits ancestraux et ainsi poursuivre leur existence dans des territoires de réserve limités et à l'intérieur d'une économie traditionnelle ?

Le texte qui suit s'attarde aux difficultés relatives à la norme de preuve appliquée au moment d'une revendication de titre aborigène, soit l'occupation intensive et exclusive du territoire, et à la problématique découlant d'un mode de vie nomade.

Occupation intensive du territoire

Dans les intimés de *Delgammukw c. PG Colombie-Britannique*, les gouvernements de la Colombie-Britannique et du Canada prétendent que l'occupation fait nécessairement référence à l'occupation physique du territoire, tandis que la nation Gitksan croit possible, du moins en partie, d'établir l'existence d'un titre aborigène en se référant aux règles de droit autochtones⁵. La question au centre de ce débat est celle de l'importance à accorder aux systèmes juridiques autochtones préexistants par rapport à celle donnée à la *common law* dans l'étude de la tenure aborigène. Essentiellement, les intimés soutiennent que le titre découle de la réalité physique qu'ont rencontrée les Européens au moment de l'affirmation de la souveraineté, tandis que la nation Gitksan prétend qu'il découlerait plutôt des modes de possession foncière prévus par les règles de droit autochtone et qu'il devrait être le reflet de celles-ci.⁶ Le juge Lamer choisit de retenir les deux points de vue, puisque l'origine du titre aborigène semble reposer tant sur la *common law* que sur la vision autochtone à l'égard de la possession du territoire, ce qui englobe leurs régimes juridiques. Il s'ensuit que les deux éléments devraient être pris en compte dans la démonstration de l'occupation⁷. L'arrêt *R. c. Van der Peet*⁸

⁵ *Delgamuukw c. P.G. Colombie-Britannique*, note 1, par. 146.

⁶ *Ibid.*, par. 147

⁷ *Ibid.*

commandait d'ailleurs déjà cette approche relative à la preuve de l'occupation en *common law* dans le contexte du paragraphe 35 (1) de la Constitution.⁹ Le juge Lamer affirmait alors : « pour concilier l'occupation antérieure de l'Amérique du Nord par les peuples autochtones avec l'affirmation de la souveraineté de la Couronne, il faut tenir compte à la fois du « point de vue des autochtones et de la *common law* » », « la conciliation véritable accorde, également, de l'importance à chacun de ces éléments »¹⁰. Pour le juge Lamer, le point de vue des autochtones sur l'occupation des terres peut être dégagé en partie, mais pas exclusivement, de leurs règles de droit traditionnel, parce que ces règles étaient des éléments des coutumes, pratiques et traditions des peuples autochtones. Il s'ensuit que si, au moment de l'affirmation de la souveraineté, une société autochtone avait des règles de droit concernant le territoire, ces règles seraient pertinentes pour prouver l'occupation des terres visées par la revendication d'un titre aborigène¹¹. Toutefois, le point de vue autochtone devra être pris en considération en même temps que la *common law*, en même temps, donc, que l'occupation physique. Le juge Lamer se range cette fois du côté du professeur Kent McNeil, qui soutient qu'en *common law*, l'occupation physique fait preuve de la possession, fait qui fondera le droit au titre sur les terres visées¹². Nous étudierons donc les questions relatives à la preuve d'un titre aborigène en deux temps : celles relatives à l'occupation physique propre à la *common law* et celles se rapportant aux systèmes juridiques autochtones préexistants.

L'occupation physique propre à la common law

Pour le professeur McNeil, il existe une distinction en *common law* entre l'occupation, qui est une question de fait, fonction de la présence physique ou du contrôle de la terre, et la possession, qui

⁸ R. c. Van der Peet, [1996] 2 R.C.S. 507.

⁹ *Delgamuukw c. P.G. Colombie-Britannique*, note 1, par. 148.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*, par. 149.

est une conclusion de droit¹³. Les deux sont toutefois étroitement liées; dans la plupart des cas, l'occupant étant également possesseur¹⁴. En outre, en droit anglais, l'occupant est présumé être possesseur, à moins que la possession soit publiquement reconnue à une autre personne¹⁵. Puisque la possession est une conclusion de droit, qui ne peut exister en dehors d'un système juridique, les populations autochtones, à qui nous n'attribuons pas le même système de droit préexistant, ne peuvent avoir été en possession des terres avant l'acquisition de la souveraineté par la Couronne¹⁶. Elles peuvent, cependant, avoir été en occupation, puisqu'il s'agit d'une question de fait, indépendante de l'existence de la loi¹⁷. Si c'était le cas au moment où le territoire est devenu partie du dominion britannique, et en l'absence de preuve dirigeant la possession ailleurs, la loi anglaise accorderait à ces populations autochtones la possession et la cour, un titre aborigène¹⁸. Reste maintenant à déterminer ce qui représentera pour les instances judiciaires canadiennes une occupation suffisante pour soutenir la possession.

Dans *Delgamukw*, le juge Lamer n'est pas très éloquent quant à la norme d'occupation nécessaire à la preuve de la possession, essentielle à la reconnaissance d'un titre aborigène. Il se contente de citer le professeur McNeil : « l'occupation physique peut être prouvée par différents faits, allant de la construction de bâtiments à l'utilisation régulière de secteurs bien définis du territoire pour y pratiquer la chasse, la pêche ou d'autres types d'exploitation des ressources, en passant par la délimitation et la culture des champs »¹⁹. Il précise aussi qu'il faut tenir compte de la taille, du mode de vie, des ressources matérielles et des habiletés technologiques du groupe concerné, ainsi que de la nature des terres

¹³ Kent McNeil, *Common law Aboriginal Title*, Oxford, Clarendon Press, 1989, p. 197.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Delgamukw c. P.G. Colombie-Britannique*, note 1, par 149.

revendiquées²⁰. Une définition assez minimale de la norme d'occupation, donc, qui met en relief des faits permettant de conclure à son existence, mais qui ne précise pas le degré de contrôle requis sur le territoire. Une forme d'introduction qui devra être complétée dans les arrêts à venir. Les arrêts *R. c. Marshall et R. c. Bernard (Marshall III)* s'attardent sur la question beaucoup plus en détail. Les juges de premières instances dans ces affaires ont statué que l'établissement du titre aborigène nécessitait la preuve d'une utilisation régulière et exclusive des terres²¹. Les cours d'appel ont plus tard jugé qu'il s'agissait d'un critère trop strict et ont appliqué la norme moins exigeante de l'occupation secondaire ou de la proximité²². Pour ces juges, le silence de la cour suprême est problématique : ils doivent découvrir une norme d'occupation minimale dans les frugales explications du juge Lamer en faisant face à un défi majeur, une occupation non traditionnelle en droit anglais, le nomadisme d'un peuple de chasseurs-cueilleurs. Le juge Daigle de la cour d'appel du Nouveau-Brunswick trouvera les explications manquantes relatives à la norme d'occupation dans les textes de Kent McNeil, textes que le juge en chef aurait selon lui adoptés tacitement dans *Delgamuukw*, sans toutefois les citer²³ : « En somme, l'occupation est une question de fait qui nécessite un contrôle physique exclusif des terres visées avec une intention (habituellement implicite) de les détenir et de les utiliser à ses propres fins. Pour décider du degré de contrôle nécessaire à l'établissement de l'occupation, il faut déterminer [...] si l'on sait que le titre de propriété est détenu par le demandeur, n'a pas de détenteur ou est détenu par un tiers (dans cet ordre) »²⁴. Si on reconnaît généralement le demandeur comme détenteur du titre de propriété sur la terre, le degré de contrôle qu'il devra prouver sera moins élevé que dans le cas type où il attaque le titre d'un

²⁰ Brian Slattery, « Understanding Aboriginal Rights » (1987), 66 R. du B. can. 758.

²¹ *R. c. Marshall*; *R. c. Bernard*, note 2, par 41.

²² *Ibid.*

²³ *R. c. Bernard*, [2003] A.N.-B. No 320, par. 87.

²⁴ *R. c. Bernard*, note 21, par. 77.

autre défendeur. Si la terre est considérée comme n'appartenant à personne, la norme de preuve de contrôle sera plus élevée que dans la premier cas, mais moins élevée que dans le cadre d'un litige entre deux possibles propriétaires²⁵. Le degré de contrôle nécessaire dépendra aussi de plusieurs autres circonstances pertinentes : la nature, l'utilité, la valeur, l'emplacement géographique de la terre, et les conditions de vie, les habitudes et coutumes des habitants du territoire²⁶. Selon McNeil, les premières nations sont dans la dernière situation : ils revendiquent une terre qui était, avant l'arrivée des Européens, considérée comme inoccupée²⁷.

À partir de ce point, McNeil divise son étude de l'occupation entre celle des groupes autochtones vivant dans des établissements, les nations sédentarisées, et celle des groupes de chasseurs-cueilleurs, les nations nomades. Chez les groupes sédentaires, la question n'est pas tant selon lui de savoir s'ils occupaient effectivement les terres visées, que de mesurer l'étendue des terres qu'ils occupaient²⁸. Selon l'auteur, il est probable que même les régions éloignées que les nations autochtones ne visitent que de façon occasionnelle et qu'ils considèrent comme étant sous leur contrôle exclusif, soient également occupées par eux, de la même façon que les terres incultes d'une seigneurie seraient occupées par le seigneur, bien qu'il n'aille sur les lieux que rarement. Pour ce qui est des groupes autochtones s'adonnant à la chasse et à la cueillette, qui avaient l'habitude de couvrir de façon exclusive un territoire bien délimité, il ne fait guère de doute pour l'auteur qu'ils auraient occupé ce territoire²⁹. En ce qui concerne l'étendue de leur occupation, elle n'inclurait pas seulement les terres qu'ils utilisaient effectivement à un moment quelconque, mais également tout le territoire qu'ils avaient l'habitude de parcourir ; car une fois acquise, l'occupation n'est pas nécessaire-

²⁵ Kent McNeil, *Common law Aboriginal Title*, note 11, p. 201-202.

²⁶ *Ibid.*, p. 201.

²⁷ *Ibid.*, p. 202.

²⁸ *Ibid.*, dans R. c. *Bernard*, note 22, par. 77.

²⁹ *Ibid.*

ment perdue par une absence temporaire (notamment si elle est saisonnière), à condition que l'intention et la capacité de conserver le contrôle exclusif des terres visées et d'y retourner demeurent, et que personne d'autre ne les occupe dans l'intervalle³⁰. Voilà pourquoi le juge Daigle conclut dans *R. c. Bernard* que pour qu'il y ait occupation, il n'est pas nécessaire qu'une région précise, située au sein du territoire revendiqué, ait été « utilisée effectivement à un moment quelconque »³¹. Selon lui, les juridictions inférieures dans l'affaire *Bernard* ont erré en étant trop préoccupées par la nécessité de disposer d'une preuve que le lieu, la zone restreinte de la rivière Little Sevogle, situé dans les limites du territoire revendiqué, avait effectivement fait l'objet d'une utilisation physique³². Elles ont, selon lui, mal saisi le critère juridique relatif à l'occupation énoncé dans *Delgamuukw* et ont ainsi commis une erreur de droit. Pour appliquer les critères et principes énoncés par le juge Lamer, il faudrait donc déterminer si le degré d'occupation nécessaire pour fonder l'existence d'un titre aborigène sur le territoire revendiqué, dans ce cas le bassin hydrographique de la rivière Northwest Miramichi au Nouveau-Brunswick, a été établi par la preuve et si ce territoire s'étend à la région de la rivière Little Sevogle, élément central au litige, et l'englobe³³.

Le juge voit donc le territoire d'une nation nomade comme un tout, sur lequel la nation est appelée à se déplacer, les intervalles temporels séparant ces visites n'affectant nullement un titre. Une collectivité qui se livre à la chasse et à la cueillette posséderait et utiliserait selon lui effectivement ses terrains, de la même façon qu'une autre posséderait et utiliserait effectivement ses établissements permanents. La *common law* n'exige d'ailleurs pas que l'on fasse la preuve d'une utilisation intensive, régulière ou physique de chaque secteur délimité d'un territoire revendiqué pour qu'il y

³⁰ *Ibid.*

³¹ *R. c. Bernard*, note 21, par. 90.

³² *Ibid.*, par. 91.

³³ *R. c. Bernard*, note 21, par. 90.

ait occupation sur ce territoire³⁴. La démarche du juge Daigle diffère de celle adoptée en première instance, où l'on exigeait une preuve d'occupation intensive en concluant que les déplacements empêchaient l'occupation régulière.

Dans *R. c. Marshall*, le juge Cromwell de la cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a une opinion similaire à celle du juge Daigle, faisant siens les propos de McNeil sur la troisième catégorie d'occupation. Il allège aussi la norme de preuve d'occupation pour passer à l'intention d'occuper : une entrée réelle et un ou des actes permettant selon lui de conclure à l'intention d'occuper les territoires suffiront dorénavant à remplir l'exigence d'occupation³⁵. Des actes comme couper des arbres ou de l'herbe, pêcher dans des cours d'eau ou même parcourir le territoire pourront selon lui être invoqués comme preuve de cette intention. Le juge Cromwell affirme qu'alors que le territoire faisant l'objet de la revendication est une vaste étendue non cultivée, on devrait donner plus de poids aux actes continus, bien que changeants (par exemple à l'exploitation très répandue des ressources pour la pêche, la chasse et la cueillette), qu'ils n'en ont dans le cas où l'occupation se rattache à des terres cultivées ou clôturées³⁶. Il serait alors impossible de limiter la preuve à un endroit précis; la question serait plutôt de savoir si les actes d'occupation dans des endroits particuliers démontrent que l'entièreté du territoire était occupée³⁷. Il rejoint ainsi le juge Daigle.

La Cour suprême ne partage pas l'opinion des juges des cours d'appel du Nouveau-Brunswick et de la Nouvelle-Écosse dans l'affaire *Marshall III*, où le juge en chef propose une démarche relative à la norme d'occupation nécessaire pour le moins inédite. Avant de procéder à son analyse et en guise d'introduction, le juge McLachlin énonce d'abord deux principes essentiels à la détermination de droits ancestraux : l'obligation de prendre en

³⁴ *Ibid.*, par. 90.

³⁵ *R. c. Marshall*; *R. c. Bernard*, note 2, par. 42.

³⁶ *R. c. Marshall*, [2004] 1 C.N.L.R. 211, par. 138.

³⁷ *Ibid.*

compte à la fois la *common law* européenne ainsi que le point de vue des Autochtones, et la diversité des droits ancestraux qui peuvent être reconnus³⁸. Le dernier élément n'ayant jamais été mentionné dans la jurisprudence du titre aborigène jusqu'à présent, il importe d'analyser le sens de cet ajout. La juge McLachlin débute son jugement en rappelant les principes relatifs à la revendication d'un droit ancestral :

La cour saisie de la revendication d'un droit ancestral doit examiner la pratique autochtone antérieure à l'affirmation de la souveraineté et la transposer aussi fidèlement et objectivement que possible en un droit moderne correspondant. Dans cet exercice, tant le point de vue autochtone que la perspective européenne interviennent : la cour doit examiner la pratique antérieure à l'affirmation de la souveraineté du point de vue autochtone, mais lors de la transposition de la pratique en un droit existant en *common law*, la Cour doit considérer également la perspective européenne. Il faut donc analyser la nature de ce droit en *common law* pour déterminer s'il y a correspondance avec une pratique autochtone donnée. Cet exercice de transposition ne doit pas s'accomplir de façon formaliste ou étroite : la cour doit envisager la pratique autochtone dans un esprit de générosité et ne devrait pas exiger une stricte conformité aux paramètres juridiques du droit en *common law*³⁹.

Cette première partie de l'analyse de la juge McLachlin innove : elle associe désormais le moment de la revendication d'un droit ancestral à l'affirmation de la souveraineté, plutôt qu'au premier contact avec les Européens, ce qui pourrait avoir comme effet l'élargissement du spectre des activités ancestrales pouvant être reconnues.

La juge continue son analyse, passant de la revendication d'un droit ancestral à la revendication d'un titre aborigène. Elle affirme alors que pour statuer sur l'existence d'un titre ancestral, il faudra examiner les pratiques autochtones plutôt qu'imposer un modèle européen⁴⁰, laissant ainsi présager une distanciation

³⁸ R. c. *Marshall*; R. c. *Bernard*, note 2, par. 45.

³⁹ R. c. *Marshall*; R. c. *Bernard*, note 2, par. 48.

⁴⁰ *Ibid.*, par. 49.

du test relatif aux droits ancestraux où la concordance des pratiques antérieures avec la *common law* européenne est primordiale, dans le cadre d'une revendication de titre aborigène. L'explication qui suit n'abonde toutefois pas dans ce sens. Dans l'optique d'étudier plus en profondeur ces dites pratiques autochtones, elle choisit de s'attarder plus longuement sur le concept de « mode de vie », caractéristique la plus englobante parmi celles citées dans *Delgamuukw* et répétées dans *Marshall III* (taille, ressources matérielles, mode de vie et habiletés technologique)⁴¹. Faisant sienne l'opinion du juge Laforest dans *Delgamuukw*, elle affirme « que le tribunal qui examine la revendication d'un titre aborigène se demandera principalement si l'occupation et l'utilisation des terres visées faisaient partie du *mode de vie traditionnel* de la société autochtone concernée »⁴². La juge McLachlin préfère ainsi l'opinion concordante du juge Laforest, à celle du juge Lamer.

Pour ce dernier le fardeau de la preuve associé à la revendication d'un titre aborigène ne comprenait pas l'exigence de démontrer que le rapport entretenu avec le territoire avait, pour une culture distinctive, une importance fondamentale, celle-ci étant de toute façon implicite⁴³. Le juge Lamer créait ainsi une distinction entre la revendication d'un droit ancestral, pour laquelle une telle démonstration est nécessaire, et celle d'un titre aborigène, cette distinction sera dès lors abolie.

En faisant de toutes les revendications liées aux territoires, qu'elles soient de la nature d'un droit ancestral ou d'un titre aborigène, un seul et même exercice, la juge McLachlin adopte d'emblée le test énoncé dans *Van der Peet* et crée dès lors une seule norme en matière de preuve. Il faudra dorénavant déterminer si les pratiques antérieures à l'affirmation de la souveraineté établies par la preuve correspondent à un titre aborigène sur le territoire. À une occupation moins intensive, on fera concorder

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Delgamuukw c. P.G. Colombie-Britannique*, note 1, par. 151.

l'octroi d'un droit ancestral relatif à la pratique d'une activité liée à la terre; pour une occupation suffisante, on accordera un titre aborigène. Le degré de rattachement à la terre requis sera proportionnel à l'importance des droits revendiqués; « le titre aborigène étant la maîtrise foncière la plus complète, il en découlera pour les Autochtones un fardeau de preuve plus onéreux que pour les droits ancestraux »⁴⁴. Pour Kent McNeil, la juge fait fausse route : « contrairement au titre aborigène, qui est un droit générique non défini par les pratiques, coutumes et traditions autochtones, les droits ancestraux sont ainsi définis et varient selon leur nature, qui est déterminée par les pratiques, coutumes et traditions d'un groupe autochtone précis avant le contact avec les Européens. Et pourtant, McLachlin affirme que la tâche des tribunaux est d'examiner les pratiques autochtones avant l'affirmation de la souveraineté et de les traduire en un droit moderne »⁴⁵. Pour la juge, le test proportionnel n'est pas en contradiction avec le jugement de *Delgamuukw*, puisqu'il prend en considération la perspective autochtone, faisant des activités traditionnelles le fondement de son analyse, en imprégnant même chaque étape⁴⁶. Pour nous, il s'agit d'une bien faible prise en considération; d'un côté, la juge n'a pas tort, les pratiques autochtones représentent un élément important de l'analyse, le commencement de celle-ci, même; mais la suite, la concordance imposée de ces pratiques avec un droit moderne de *common law*, accorde au système de droit anglais une réelle préférence. Puisque

⁴⁴ Ghyslain Otis, « Le titre aborigène : émergence d'une figure nouvelle et durable du foncier autochtone », *Les Cahiers de droit*, vol. 46, n° 4 (2005), p. 795-845, par. 31.

⁴⁵ Kent McNeil, « Aboriginal Title and the Supreme Court : What's Happening ? » (2006), 69 Sask. L. Rev. 282-308, par. 30 : « Unlike Aboriginal title, which we have seen is a generic right not defined by Aboriginal practices, customs or traditions, other Aboriginal rights are so defined and do vary because their nature is determined by the pre-contact practices, customs or traditions of a particular Aboriginal group. And yet McLachlin C.J. said in *Marshall/Bernard* that the task of the courts in Aboriginal title cases is to « examine the pre-sovereignty Aboriginal practice and translate that practice into a modern right » ».

⁴⁶ R. c. *Marshall*; R. c. *Bernard*, note 2, par. 50.

c'est à partir des critères de ce système qu'il faudra déterminer ce que représentent au bout du compte les droits autochtones, il serait faux d'affirmer que le point de vue autochtone est le fondement de l'analyse; les règles foncières de la *common law* jouant plutôt ce rôle. Il semble donc que la volonté de la juge à ne pas imposer à la doctrine du titre aborigène un modèle européen se soit rapidement affaiblie; tout au plus nous permet-elle de reconnaître l'autochtonité des demandeurs dans le cadre du litige, faisant preuve de générosité dans l'exercice de transposition d'une pratique ancestrale en un droit moderne⁴⁷. Le juge Daigle croyait dans *Bernard* que l'inclusion du *mode de vie* dans la liste des facteurs à prendre en compte dans le traitement de la preuve de l'occupation en *common law* amènerait indubitablement à prendre en considération le caractère saisonnier de l'exploitation des ressources par les Mi'kmaq⁴⁸. Il semble maintenant évident que le test proportionnel ne pourra jamais amener à un tel résultat : comme l'affirme le professeur Otis, si le degré de rattachement à la terre requis doit être proportionnel à l'importance des droits revendiqués, le titre aborigène, qui représente la maîtrise foncière la plus complète, sera obligatoirement associé au meilleur type d'occupation. L'occupation nomade, par son imperfection, arrive derrière l'occupation sédentaire; comment la proportionnalité pourrait-elle permettre dès lors qu'il y ait concordance entre nomadisme et titre aborigène ?

À ce stade du jugement, un problème persiste : la juge en chef doit encore déterminer la norme d'occupation suffisante à la possession. Pour que l'on puisse reconnaître un titre aborigène à l'intérieur du test de la proportionnalité qu'elle propose, il faut que les pratiques autochtones ayant précédé l'affirmation de la souveraineté indiquent une possession semblable à la possession associée au titre de propriété en *common law*⁴⁹. Nous sommes de retour à la case départ et la juge doit alors entreprendre la même démarche que les juges de premières instances avant elle : elle

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *R. c. Bernard*, note 21, par. 86.

⁴⁹ *R. c. Marshall*; *R. c. Bernard.*, note 2, par. 54.

définit l'occupation en droit anglais, qui s'entend de « l'occupation physique » et qui « peut être prouvée par différents faits, allant de la construction de bâtiments à l'utilisation régulière de secteurs biens définis du territoire pour y pratiquer la chasse, la pêche ou d'autres types d'exploitation de ses ressources, en passant par la délimitation et la culture de champs »⁵⁰. Elle cite à son tour McNeil, mais on doute qu'on puisse cette fois en déduire une acceptation tacite du reste de la théorie qu'il a formulée sur les nations nomades.

Il résultera de l'exigence de l'occupation que l'exploitation des terres, des rivières ou du littoral marin pour la chasse ou la pêche, ou la récolte d'autres ressources, pourra se traduire en un titre aborigène sur le territoire si la pratique de l'activité était suffisamment *régulière* et exclusive pour fonder un titre en *common law*⁵¹. Nous reviendrons à la notion d'exclusivité plus tard, préférant pour l'instant nous contenter de l'analyse de l'occupation régulière, qui n'est pas réellement définie. À la phrase suivante, la juge précise toutefois que le plus souvent, la pratique de la chasse et de la pêche saisonnière dans une région déterminée se traduira par un droit de chasse ou de pêche⁵². Pour la juge McLachlin, de telles activités ne seraient donc pas suffisamment régulières pour fonder un titre aborigène. C'est ce qu'établissent selon elle les arrêts *Van der Peet*, *Nikal*, *Adams* et *Côté*, des affaires où des peuples autochtones avaient invoqué et prouvé l'utilisation ancestrale de sites particuliers pour la pêche ou la récolte de produits de la mer⁵³. Leurs ancêtres revenaient chaque année au même endroit pour pratiquer ces activités depuis des temps immémoriaux. La saison terminée, toutefois, ils portaient et tout un chacun pouvait utiliser le territoire et y passer. Dans le cadre de ces litiges, ces pratiques n'ont pas fondé un titre aborigène, mais des droits ancestraux de chasse et de

⁵⁰ *Ibid.*, par. 56.

⁵¹ *Ibid.*, par. 58.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

pêche.⁵⁴ La juge formule un drôle d'argument, puisque dans toutes ces affaires, le titre aborigène n'a jamais été revendiqué par les premières nations, qui se sont alors limitées à la réclamation d'un droit ancestral. La juge McLachlin justifie ici la qualification irrégulière qu'elle donne aux activités saisonnières autochtones par les erreurs passées du système judiciaire canadien. Parce que certains groupes autochtones ont préféré revendiquer un droit ancestral au moment où la justice canadienne n'avait jamais encore accordé de titre aborigène et où les cours hésitaient même à tenter de le définir, on nie à de nouveaux groupes le droit de le faire sur la base d'activités similaires, et ce, malgré l'arrivée d'une jurisprudence ayant complètement modifié la face du droit autochtone canadien depuis. L'argument de la juge en chef a pour effet de cristalliser les droits constitutionnels dans le temps, ce qui en soi est fondamentalement inconstitutionnel. Par la suite, elle insiste sur cet argument en rappelant que la cour a statué dans l'arrêt *Côté* que le droit de pêcher constituait un droit indépendant, ce qui confirmerait la distinction existant entre les exigences nécessaires à la reconnaissance d'un titre aborigène et les exigences applicables à des droits plus restreints⁵⁵. De la même façon, elle ajoute que la cour a jugé dans *Adams* qu'il pouvait y avoir des droits ancestraux ne constituant pas un titre aborigène. Elle conclut donc à nouveau qu'affirmer que la présence ou l'utilisation occasionnelle peuvent fonder un titre est incompatible avec ces arrêts⁵⁶. Selon nous, ces affaires n'empêchent nullement de faire de la présence ou de l'utilisation occasionnelle un fondement au titre; elles permettraient par contre la demande subsidiaire d'un droit ancestral lorsqu'un titre aborigène ne serait pas reconnu dans une instance. Nous croyons que ce qu'il importe de retenir à ce stade de l'interprétation de la juge n'est pas tant la justification maladroite qu'elle offre, mais plutôt que le fait pour une nation autochtone de revenir chaque année au même endroit pour pratiquer les mêmes activités depuis des

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*, par. 59.

⁵⁶ *Ibid.*

temps immémoriaux ne fonde pas un titre aborigène. La question à savoir si les peuples nomades et semi-nomades pourront se voir attribuer un titre semble dès lors réglée.

Cela n'empêche pas la juge de s'interroger à nouveau sur la question plus en avant dans son jugement, se questionnant de façon plus spécifique cette fois sur la possibilité pour les peuples nomades ou semi-nomades de revendiquer un titre aborigène plutôt que des droits d'utilisation traditionnelle du territoire. Cette possibilité dépendra selon elle de la preuve, mais elle réitère que le passage dans un territoire ou son utilisation dans le cadre d'un mode de vie nomade ne fonderont pas nécessairement un titre sur celui-ci⁵⁷. À nouveau, elle revient à l'arrêt *Adams*, la Cour suprême affirmait alors que l'une des raisons pour lesquelles les droits ancestraux ne dépendent pas d'un titre aborigène est qu'une telle exigence nierait tout droit ancestral aux peuples nomades⁵⁸, une autre façon d'affirmer l'impossibilité pour eux d'obtenir un titre aborigène. La juge reconnaît toutefois que *Delgammukw* innove sur la question; le juge Lamer y affirme que l'utilisation régulière de secteurs bien définis du territoire pour y pratiquer la chasse, la pêche ou d'autre type d'exploitation de ses ressources peut prouver une occupation physique suffisante du territoire pour fonder un titre⁵⁹. Le langage de *Delgammukw* permet dorénavant pour les nations nomades la reconnaissance d'un titre et est plus récent que les arrêts *Adams* et autres *Côté* de l'histoire juridique autochtone. Il est donc difficile de comprendre pourquoi on y revient sans cesse, alors qu'il semble qu'au fond, ils aient été mis de côté par *Delgammukw*.

Finalement, la juge McLachlin donne raison aux cours de première instance dans *Marshall* et *Bernard*, qui ont exigé comme norme d'occupation la preuve d'une utilisation suffisamment régulière des zones de coupe par les peuples mi'kmaq à l'époque

⁵⁷ R. c. *Marshall*; R. c. *Bernard*., note 2, par. 66.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.*

de l'affirmation de la souveraineté⁶⁰. Dans *Marshall*, le juge Curran de la cour provinciale a examiné la jurisprudence et la doctrine et a conclu que ce qui distingue l'occupation suffisante et l'occupation insuffisante pour établir le titre est d'une part l'utilisation irrégulière des terres non définies, et, d'autre part, l'utilisation régulière de terres définies : « Des établissements constituent une utilisation régulière de terres définies, mais il peut y avoir d'autres possibilités »⁶¹. Les peuples de chasseurs-cueilleurs n'ayant pas d'établissements, c'est une chance qu'il y ait effectivement d'autres possibilités. Dans *Bernard*, le juge Lordon de la cour provinciale a pareillement conclu que des visites occasionnelles dans un territoire n'établissaient pas l'existence d'un titre⁶². Pour les juges des cours d'appel, rappelons-le, il s'agissait là d'un critère trop strict. Le juge Cromwell, de la cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, a jugé qu'une présence occasionnelle, ainsi que des actes indiquant une intention d'occuper le territoire suffisaient. Le juge Daigle, du Nouveau-Brunswick, a pour sa part conclu qu'on a eu tort en première instance d'exiger la preuve d'actes particuliers d'occupation et la preuve de l'utilisation régulière pour fonder le titre aborigène⁶³. Pour la juge McLachlin de la Cour suprême du Canada, les critères rejetés par les cours d'appel reflétaient correctement la jurisprudence de la Cour suprême en matière de revendications⁶⁴. Les juges des cours d'appel avaient raison d'affirmer qu'une revendication en *common law* peut se fonder sur des actes indiquant une intention d'occuper, mais il faudrait, pour la juge en chef, que de tels actes s'accompagnent d'une utilisation suffisamment régulière pour qu'un titre soit établi⁶⁵. En d'autres mots, il n'est pas faux de dire que des actes démontrant une intention suffisent, à condition, par la suite, d'aller plus loin; étrange logique de la Cour suprême

⁶⁰ *Ibid.*, par. 72.

⁶¹ *Ibid.*, par. 73.

⁶² *Ibid.*, par. 74.

⁶³ *Ibid.*, par. 76.

⁶⁴ *Ibid.*, par. 75.

⁶⁵ *R. c. Marshall*; *R. c. Bernard*, note 2, par. 76.

qui accepte l'intention, à condition qu'on ait agi sur celle-ci, ce qui en soi ne correspond plus à la définition même du terme.

Cette exigence supplémentaire au niveau de la norme de preuve n'est pas, pour les cours d'appel, compatible avec la culture ou le mode de vie semi-nomade des Mi'kmaq, qui avaient pour cette raison proposé une norme d'occupation modifiée et adaptée à la réalité autochtone⁶⁶. Pour la juge en chef de la Cour suprême, les cours d'appel ont voulu modifier la norme d'occupation, parce qu'elle ne permettait pas à un peuple nomade de faire la démonstration d'un titre aborigène, mais ce n'est pas là le rôle de la cour. Elle conclut en rappelant à l'ordre les instances judiciaires inférieures : les tribunaux ont pour tâche en matière de revendications territoriales d'apprécier la preuve avec réceptivité et de trouver le droit équivalent à la pratique ancestrale dans la *common law* d'aujourd'hui⁶⁷. Précisons, à la défense des juges des cours d'appel, qu'ils ne connaissaient pas leur nouvelle définition de tâche au moment d'entendre la preuve dans l'affaire *Marshall*. La juge en chef conclut finalement : « en *common law*, le titre suppose des droits exclusifs de contrôle. Si les pratiques autochtones ancestrales n'indiquent pas l'exercice de ce type de contrôle, le titre aborigène n'est pas le droit correspondant »⁶⁸. *Dura lex, sed lex*; l'octroi d'un titre en l'absence de preuve d'une occupation suffisamment régulière et exclusive aurait pour effet de transformer le droit ancestral en un droit nouveau et différent, ce qui abolirait la distinction entre les droits ancestraux plus limités, comme le droit de pêcher, et le droit ancestral supérieur qu'est le titre aborigène sur le territoire⁶⁹.

Nous croyons que cette définition de la norme d'occupation suffisante à la possession pouvant donner naissance au titre aborigène limitera l'octroi d'un tel titre aux nations autochtones sédentaires canadiennes, formant pourtant la minorité de ces dernières. Cette

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Ibid.*

définition ne prend pas en compte le mode de vie des nations autochtones. Si la Cour suprême du Canada n'est pas prête à modifier la norme d'occupation de la *common law*, la norme d'occupation découlant des systèmes de droit autochtone préexistant pourrait offrir aux nations nomades et semi-nomades la possibilité de prouver une possession suffisante pouvant amener à leur reconnaître un titre aborigène sur les territoires ancestraux. Ce deuxième élément de réponse, clairement énoncé dans *Delgamuukw*, et complètement éludé dans le jugement majoritaire *Marshall III*, fait l'objet d'un jugement dissident controversé dans la même affaire.

L'occupation découlant des systèmes juridiques préexistants

Si elle a souligné l'importance de prendre en compte le point de vue autochtone dans l'évaluation des pratiques ancestrales, la juge en chef n'a toutefois pas considéré explicitement les systèmes juridiques préexistants dans son analyse⁷⁰. Le juge Lamer indiquait pourtant dans *Delgammukw* l'importance de considérer dans la démonstration de l'occupation tant les règles de *common law* que celles issues du droit autochtone. Fidèle à cette définition, le juge Lebel écrit pour la minorité le jugement dissident dans *Marshall III*, qui repose en partie sur cet aspect de la question. À son avis, il faut modifier les notions traditionnelles de propriété en *common law*, afin d'élaborer une norme d'occupation qui intègre les perspectives autochtones et le droit anglais, en recourant à des conceptions autochtones de territorialité, d'utilisation du territoire et de propriété⁷¹. Pour le juge, procéder autrement serait adhérer implicitement à la thèse selon laquelle les peuples autochtones ne possédaient aucun droit sur le sol avant l'affirmation de la souveraineté, parce que leur notion de propriété ou d'utilisation du territoire ne correspondait pas aux conceptions eurocentriques du droit de propriété.⁷²

⁷⁰ Kent McNeil, *Common law Aboriginal Title*, note 43, par. 31.

⁷¹ *R. c. Marshall; R. c. Bernard.*, note 2, par. 127.

⁷² *Ibid.*

Le principal problème relié à la démarche traditionnelle de *common law*, dorénavant exigée par la juge McLachlin et la majorité de la Cour suprême, est qu'elle a pour conséquence, sans toutefois être mentionnée de façon explicite, d'exclure la possibilité, pour les peuples ayant un mode de vie nomade et semi-nomade, de revendiquer un titre aborigène sur un territoire ancestral.⁷³ Pour le juge Lebel, cette incompatibilité est issue de la limitation que la juge en chef a imposée au point de vue autochtone dans *Marshall III*, dont le rôle se bornera désormais à faciliter l'interprétation des pratiques autochtones dans le but de déterminer si celles-ci sont compatibles avec les concepts de la *common law* en matière de titre⁷⁴. Pour lui, c'est une erreur : le droit autochtone ne doit pas être simplement considéré comme la preuve qu'un peuple a fait dans le passé quelque chose sur un certain territoire. Il s'agit plus que d'une preuve, mais véritablement de droit. Ainsi, il devrait y avoir une façon d'intégrer au processus décisionnel ces règles de droit, qui découlent des normes invoquées par les peuples autochtones devant le tribunal.⁷⁵ Kent McNeil partage cette opinion et souligne aussi le problème dans son interprétation de l'arrêt *Marshall III* : « Le droit autochtone représente plus qu'un moyen de preuve d'occupation et d'utilisation des terres. Le droit implique l'exercice d'une compétence, et quand il est relatif à la terre, cette compétence est territoriale »⁷⁶.

Pour plusieurs, l'intégration des concepts juridiques autochtones à l'analyse de l'occupation dans le cadre d'une revendication de titre aborigène serait indispensable, si l'on souhaite que ce dernier reflète toujours la définition qu'en établit la jurisprudence. Si la Cour suprême a, à de nombreuses reprises, défini

⁷³ *Ibid.*, par. 126.

⁷⁴ *Ibid.*, par. 130.

⁷⁵ John Borrows, « Creating an Indigenous Legal Community », (2005), 50 R.D. McGill 153, p. 173.

⁷⁶ Kent McNeil, *Common law Aboriginal Title*, note 43, par. 39 : « [...] Aboriginal law is more than evidence of occupation and use of land. Law involves the exercise of jurisdiction, and when that law is in relation to land the jurisdiction is territorial ».

le titre comme un droit foncier *sui generis*, par son origine qui découle de la possession antérieure du territoire, il serait impossible, en principe, d'amener une distinction à l'intérieur de la doctrine reposant sur les différents modes d'occupation ancestrale, qui lui ont donné naissance dans un premier temps. Pour le juge Lebel, il ne serait donc pas possible de distinguer entre une occupation nomade ou sédentaire, ces deux modes suffisant à créer, entre le territoire et les premières nations, le lien qui est au cœur du titre aborigène⁷⁷. La notion de *common law* selon laquelle l'occupation physique prouve la possession demeure, mais la nature de l'occupation se définira en fonction du point de vue autochtone, qui comprend une histoire de modes d'occupation nomade ou semi-nomade⁷⁸. La nature *sui generis* du titre aborigène sous-tend aussi qu'on ne confonde pas l'exigence d'occupation et la notion de possession relative au fief simple en *common law*. Puisque le titre aborigène ne correspond pas à la notion foncière de fief simple et n'en porte pas les avantages, il serait illogique qu'on exige au moment d'en faire la revendication une norme de preuve s'y rapportant exclusivement.

D'autres raisons viennent expliquer que l'on rejette la démarche des juges majoritaires. Ajoutant au raisonnement pragmatique, le juge Lebel introduit un argument historique : au moment de l'affirmation de la souveraineté, la Couronne ne considérait pas l'Amérique du Nord comme *res nullius*⁷⁹. La jurisprudence et les traités reconnaissent tous deux l'existence factuelle et juridique de l'occupation autochtone antérieure à l'affirmation de la souveraineté. Dans *Mitchell*, la juge en chef a elle-même écrit : « En conséquence, l'établissement des Européens n'a pas mis fin aux intérêts des peuples autochtones qui découlaient de leur occupation et de leur utilisation historiques du territoire. Au contraire, les intérêts et les lois coutumières autochtones étaient présumés survivre à l'affirmation de souveraineté, et ont été incor-

⁷⁷ R. c. *Marshall*; R. c. *Bernard*, note 2, par. 129.

⁷⁸ *Ibid.*, par. 131

⁷⁹ R. c. *Marshall*; R. c. *Bernard*, note 2, par. 131.

porés dans la *common law* en tant que droits »⁸⁰. La conséquence naturelle et inévitable du rejet de cette vaste *terra nullius* ne se limite pas à la reconnaissance de l'occupation autochtone, mais également à l'acceptation de la validité de leur possession et de leurs titres antérieurs⁸¹. Pour le juge Lebel, le défaut de prise en compte du rapport particulier qu'entretiennent les premières nations avec le territoire reviendrait à adopter la théorie à laquelle il se réfère déjà en introduction voulant qu'avant l'affirmation de la souveraineté de la Couronne, le Canada n'était pas occupé⁸². Comme les droits fonciers français ayant survécu au transfert de souveraineté, ces droits devraient aussi avoir survécu⁸³. En outre, ni l'arrêt *Delgamuukw*, ni *Marshall III* ne contiennent une suggestion contraire⁸⁴.

L'intérêt autochtone dans le territoire grève donc toujours le titre sous-jacent de la Couronne⁸⁵, concept qui selon McNeil, n'est pas bien compris par la juge en chef. Dans *Marshall III*, elle pose en effet la question en litige comme suit : « Des membres du peuple mi'kmaq de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick peuvent-ils se livrer à l'exploitation forestière sur les terres publiques (en anglais Crown Lands) sans l'autorisation requise par la loi ? »⁸⁶. Pour Kent McNeil, la formulation de la question est inadéquate : « La Couronne possède le titre sous-jacent d'un titre aborigène, mais ce titre ne comprend pas un intérêt bénéficiaire dans les ressources naturelles, aussi longtemps que le titre autochtone existe⁸⁷ »⁸⁸. Il est donc impossible de détenir un titre

⁸⁰ *Ibid.*, par. 133.

⁸¹ Samantha Hepburn, « Feudal Tenure and Native Title : Revising an Enduring Fiction » (2005), 27 Sydney L. Rev. 79, dans R. c. *Marshall*; R. c. *Bernard.*, note 2, par 133.

⁸² R. c. *Marshall*; R. c. *Bernard.*, note 2, par 133.

⁸³ Kent McNeil, *Common law Aboriginal Title*, note 43, par. 41.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ R. c. *Marshall*; R. c. *Bernard.*, note 2, par. 133.

⁸⁶ *Ibid.*, par. 1.

⁸⁷ *St. Catherine's Milling and Lumber Co. c. La Reine*, note 3.

⁸⁸ Kent McNeil, *Common law Aboriginal Title*, note 43, par. 25 : «The Crown has the underlying title to Aboriginal title lands, but this underlying title does

aborigène sur les terres de la Couronne, les terres faisant l'objet d'un tel titre ne correspondant plus à la définition de terre de la Couronne. Bien que cette question n'ait pas été déterminante dans le litige, elle démontre, selon l'auteur, le manque de compréhension de la juge en chef des concepts énoncés dans *Delgamuukw*⁸⁹.

Le juge Lebel complète finalement son argumentation par un point plus systémique. La charge que représente l'intérêt autochtone dans le territoire a été comparée par le passé, et d'abord dans *St-Catharines Milling and Lumber Co c. La Reine*⁹⁰, à un usufruit. Le juge en chef Ritchie a eu recours à cette analogie pour expliquer le rapport entre les intérêts de la Couronne et ceux des Autochtones dans le territoire⁹¹. Un titre usufruitaire sur toutes les terres non cédées est considéré comme une protection de l'utilisation et de la jouissance absolue de leur territoire par les peuples autochtones⁹². Il semble donc normal d'inférer que le critère permettant d'établir le titre aborigène ne peut simplement refléter les notions de la *common law* relatives au droit des biens et de la propriété⁹³. La nature et les modes d'utilisation du territoire qui pourront éventuellement fonder une revendication de titre varieront, et seront peut-être aussi différents que les peuples autochtones qui possédaient le territoire antérieurement à l'affirmation de la souveraineté⁹⁴. La norme de preuve requise pour fonder une revendication doit donc refléter les modes d'occupation du territoire antérieure à l'affirmation de la souveraineté⁹⁵.

not include a beneficial interest in natural resources such as timber as long as Aboriginal title exists ».

⁸⁹ *Ibid.*, par. 28.

⁹⁰ *St. Catherine's Milling and Lumber Co. c. La Reine* (1888), 14 App. Cas. 46.

⁹¹ *R. c. Marshall*; *R. c. Bernard*, note 2, par. 135.

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Ibid.*, par. 136.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*, par. 137.

Pour conclure, le juge Lebel cite l'opinion concordante, déjà précitée dans le jugement majoritaire, du juge Laforest dans *Delgammukw* : « le tribunal qui examine la revendication d'un titre aborigène se demande si l'occupation et l'utilisation des terres visées faisaient partie du mode de vie traditionnel de la société autochtone concernée »⁹⁶. Il ne partage pas l'opinion du juge Laforest, se ralliant plutôt au juge Lamer dans *Delgamuukw*, « cette exigence, qui demeure un aspect fondamental du critère de détermination des droits ancestraux en général, est subsumée par l'exigence d'occupation que prévoit le critère relatif au titre aborigène »⁹⁷. Cela démontrerait que dans l'examen du degré d'occupation suffisant pour établir l'existence d'un titre, il faut tenir compte du fait que le titre aborigène repose en définitive sur l'idée que la terre ou le territoire en cause avait, pour la culture du groupe autochtone, une importance fondamentale⁹⁸. La preuve de l'occupation devrait donc être établie, non pas par une preuve d'utilisation intensive et régulière du territoire, mais à l'aide des éléments des traditions et de la culture⁹⁹. Le juge Lebel va plus loin que les juges de l'opinion majoritaire en citant aussi la suite de l'opinion du juge Laforest : « Comme il a été suggéré plus tôt, la notion d'occupation d'un territoire par des autochtones ne s'entend pas seulement de la présence des peuples autochtones dans des villages ou des établissements permanents. Est également visée par cette notion l'utilisation de terres adjacentes et même de territoires éloignés dans le cadre d'un mode de vie traditionnel. Vue sous cet angle, l'occupation constitue un aspect de la culture autochtone »¹⁰⁰. Vue sous cet angle surtout, l'occupation ne se limite pas à l'occupation sédentaire, elle peut aussi être nomade.

En terminant, le juge Lebel définit ce qui, à ses yeux, représente la perspective autochtone définissant la norme de preuve. Elle ne

⁹⁶ *Ibid.*, par. 135.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*, par. 137

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*

serait pas seulement liée à la manière dont un groupe autochtone a utilisé et occupé le territoire avant l'affirmation de la souveraineté, mais pourrait aussi être dégagée, en partie, mais pas exclusivement, des régimes juridiques autochtones qui existaient avant l'affirmation de la souveraineté¹⁰¹. Les règles de droit pertinentes sont alors des éléments de coutumes, pratiques et traditions des peuples autochtones et elles pourraient inclure un régime de tenure foncière ou des règles régissant l'utilisation des terres. La formulation du juge Lebel est généreuse : l'occupation physique, telle que la conçoit la *common law* moderne, ne représente plus le critère déterminant, maintenant supplantée par la perspective autochtone, définie de façon très large.

Pour Ghyslain Otis, bien qu'elle soit motivée par le noble souci d'éviter une exigence trop stricte d'occupation physique qui pénaliserait systématiquement les peuples nomades ou semi-nomades, cette approche, qui donne un poids déterminant à la conception précoloniale de la propriété, n'est pas exempte de difficultés majeures en ce qu'elle met de côté le principe de gradation des droits, pourtant central à la doctrine des droits ancestraux¹⁰². Otis partage effectivement l'opinion de la juge McLachlin sur l'application du test proportionnel relatif aux droits ancestraux à la revendication d'un titre aborigène. Il affirme d'ailleurs : « Dès lors qu'il apparaît que la référence, dans les motifs des juges majoritaires dans l'affaire *Marshall III*, à la « *common law* » ou au « droit moderne » sert à désigner le corpus singulier élaboré aux fins de l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982, et non pas nécessairement le droit commun des biens appliqué à la population non autochtone, il ne saurait être question d'imputer à la Cour suprême une volonté de rompre avec le principe fondamental de l'originalité ou du caractère *sui generis* du titre aborigène ». Il ajoute : « Puisque le droit moderne ou étatique applique un principe de gradation des droits ancestraux selon l'intensité de l'usage traditionnel, le groupe revendiquant un titre doit démontrer une occupation

¹⁰¹ *R. c. Marshall*; *R. c. Bernard*, note 2, par. 139.

¹⁰² Ghyslain Otis, « Le titre aborigène », note 42, par. 23.

précoloniale suffisante pour que ses prérogatives foncières aillent au-delà de droits limités de prélèvement ». Or, selon lui, le juge Lebel ne contesterait nulle part ouvertement le bien-fondé de ce principe¹⁰³.

Bien que nous admettions que le juge ne rejette jamais explicitement le test proportionnel, il n'en reste pas moins qu'il affirme à plusieurs reprises que le rôle du point de vue autochtone ne doit pas se limiter à faciliter l'interprétation des pratiques autochtones dans le but de déterminer si celles-ci sont compatibles avec les concepts de la *common law* en matière de titre. D'entrée de jeu, il affirme d'ailleurs qu'avec l'adoption du test proportionnel, le mode de vie nomade ne donnerait plus naissance qu'à des droits spécifiques, et pourtant « une analyse visant à concilier les perspectives autochtones et européennes ne peut distinguer entre les modes d'utilisation ou d'occupation nomades et sédentaires »¹⁰⁴. On peut donc facilement inférer de l'opinion du juge LeBel qu'il est en désaccord avec le test de la juge McLachlin. Selon le professeur Otis, la méthode prônée par les juges minoritaires devrait être assortie d'une remise en cause d'aspects importants du régime étatique des droits ancestraux pour qu'elle puisse se développer et porter tous ses fruits, un pas que même ces juges ne sembleraient pas prêts à franchir¹⁰⁵. Bien qu'on puisse arguer qu'il s'agisse d'un pas feutré, nous ne doutons toutefois pas que les juges minoritaires l'aient franchi. De plus, nous ne partageons pas l'avis de l'auteur, selon laquelle l'application du principe de gradation serait un aspect important du régime étatique relatif au titre aborigène. Le juge Lamer dans *Delgamuukw* n'a jamais fait référence à ce test qui existait pourtant déjà et qui, s'il avait été mentionné, aurait franchement simplifié la jurisprudence à venir. Le juge Lamer a plutôt démontré une réelle intention de s'éloigner de *Van der Peet* en précisant que dans le cas d'un titre aborigène, l'occupation est présumée faire partie du mode de vie traditionnel et n'a pas à être démontrée. Le

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.*, par. 56.

professeur McNeil partage d'ailleurs cette opinion; selon lui, la juge en chef McLachlin s'éloigne bien plus du droit étatique énoncé dans *Delgamuukw* que ne le ferait le juge LeBel. « Bien que la déviation de son approche par rapport à *Delgamuukw* ait été révélée par son collègue le juge LeBel, les raisons d'un tel écart ne sont pas claires, particulièrement lorsque l'on considère qu'elle faisait partie des juges majoritaires dans cet arrêt et qu'elle prétendait vouloir respecter ce jugement dans *Marshall III* »¹⁰⁶. Pour la suite de l'analyse du professeur Otis, nous nous rallions cependant à son analyse : la majorité dans l'affaire *Marshall III* aurait pu, sans provoquer de bouleversement dans les principes, mieux intégrer la spécificité foncière des nomades.

Dans *Delgamuukw*, le juge Lamer affirme que « la *common law* doit évoluer pour reconnaître [...] les titres aborigènes qui étaient reconnus par une pratique *de facto* ou par un régime de gestion autochtone »¹⁰⁷. Nous croyons qu'il ne fait pas de doute que l'approche préconisée par les juges minoritaires dans *Marshall III*, bien qu'elle-même imparfaite, tendait vers cet objectif. Il importe maintenant de conclure l'analyse de la norme de preuve en s'attardant plus spécifiquement à un aspect que nous n'avons jusqu'à présent que survolé : le critère d'exclusivité de l'occupation.

L'occupation exclusive du territoire : inapplicable au contexte historique ?

Nous avons brièvement mentionné à l'intérieur de l'analyse de la norme de preuve applicable au titre aborigène, le critère d'exclusivité de l'occupation ancestrale. Il convient ici d'étudier l'étendue de ce concept de façon plus détaillée. Dans *Delgamuukw*, le juge

¹⁰⁶ Kent McNeil, *Common law Aboriginal Title*, note 43, par. 43 : « While her deviation from the *Delgamuukw* approach was revealed by her colleague LeBel J., her reasons for deviating from it are unclear, especially in light of the fact that she concurred with Chief Justice Lamer's decision in *Delgamuukw* and purported to follow that decision in *Marshall/Bernard* ».

¹⁰⁷ *Delgamuukw c. P.G. Colombie-Britannique*, note 1, par. 159.

Lamer pose les bases de la norme d'occupation exclusive dans le cadre de la revendication d'un titre aborigène :

Il faut que l'occupation ait été exclusive au moment de l'affirmation de la souveraineté. Cette exigence d'exclusivité découle de la définition même du titre aborigène, défini comme étant le droit d'utiliser et d'occuper de façon exclusive les terres visées. L'exclusivité, en tant qu'aspect du titre aborigène, appartient à la collectivité autochtone, qui possède la capacité d'exclure autrui des terres détenues en vertu de ce titre. La preuve du titre doit, à cet égard, refléter le contenu du droit¹⁰⁸.

Pour le juge Lamer, il serait absurde de pouvoir prouver l'existence du titre sans démontrer l'existence d'une occupation exclusive, car il serait alors possible à plus d'une nation autochtone de posséder le titre aborigène à l'égard d'un même territoire, et toutes ces nations pourraient alors tenter de faire valoir le droit d'utiliser et d'occuper de façon exclusive ce territoire¹⁰⁹. En ce qui a trait à la preuve de l'exclusivité, le juge rappelle qu'elle doit aussi être faite en accordant une importance égale au point de vue autochtone et à la *common law* :

L'exclusivité est un principe de *common law* qui est dérivé de la notion de propriété en fief simple et qui doit être intégré avec précaution au concept de titre aborigène. Par conséquent, le critère requis pour établir l'occupation exclusive doit prendre en compte le contexte de la société autochtone au moment de l'affirmation de la souveraineté¹¹⁰.

Pour le juge, cela signifie, par exemple, qu'il sera possible de prouver l'exclusivité de l'occupation, même si d'autres groupes autochtones étaient présents ou se rendaient souvent sur les terres revendiquées. Dans de tels cas, l'exclusivité serait établie par la preuve de l'intention et de la capacité de garder le contrôle exclusif du territoire visé¹¹¹. De cette manière, une intrusion isolée ne ferait pas obstacle à une conclusion générale d'exclusivité, si le groupe autochtone concerné avait l'intention de faire

¹⁰⁸ *Delgamuukw c. P.G. Colombie-Britannique*, note 1, par. 155.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Delgamuukw c. P.G. Colombie-Britannique*, note 1, par. 155.

¹¹¹ *Ibid.*, par. 156.

respecter son occupation exclusive et avait tenté de le faire¹¹². Le professeur McNeil indique d'ailleurs que la présence d'autres groupes autochtones pourrait même renforcer une conclusion d'exclusivité¹¹³. Par exemple, lorsque d'autres personnes demandaient l'accès au territoire et étaient autorisées à s'y rendre, le fait même qu'une permission ait été demandée et accordée constituerait une preuve supplémentaire du contrôle exclusif exercé sur le territoire par le groupe. Contrairement à l'analyse succincte présentée au moment d'étudier la norme de preuve relative à l'occupation factuelle du territoire en regard du point de vue autochtone et de la *common law*, le juge Lamer est beaucoup plus généreux au moment de définir le critère d'exclusivité. Alors qu'il se contentait d'établir une liste d'aspects à prendre en compte à l'étape précédente, il prévoit maintenant les principales difficultés autochtones soulevées par l'exercice de prouver d'exclusivité en *common law*, et règle dès lors la question de l'application des règles de droit ancestral :

La prise en considération du point de vue des Autochtones peut également amener à conclure qu'une intrusion par d'autres groupes autochtones ne fait pas obstacle à l'occupation exclusive du territoire visé par le groupe autochtone qui en revendique le titre, et que la présence autorisée de ces autres groupes peut renforcer cette occupation exclusive. À titre d'exemple, le groupe autochtone qui revendique le titre aborigène peut avoir, en matière d'intrusion, des règles de droit qui sont des preuves de l'occupation exclusive, de sorte que la présence d'intrus n'est pas considérée comme une preuve à l'encontre de l'exclusivité¹¹⁴.

Pour le juge en chef, l'existence de règles de droit autochtone en vertu desquelles d'autres groupes autochtones peuvent être autorisés à utiliser les terres ou même à y résider temporairement étayerait la conclusion d'occupation exclusive¹¹⁵. De plus, si cette permission a fait l'objet de traités entre les nations autochtones

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ Kent McNeil, *Common law Aboriginal Title*, note 11, p. 204.

¹¹⁴ *Delgamuukw c. P.G. Colombie-Britannique*, note 1, par. 157.

¹¹⁵ *Ibid.*

concernées, ces traités feraient également partie du point de vue des autochtones¹¹⁶.

Dans le cadre de l'affaire *Delgamuukw*, les nations Gitksan et Wet'suwet'en ont soulevé la question de l'occupation conjointe. Le juge Lamer utilise aussi cet exemple afin de définir de façon plus complète le critère d'exclusivité :

Il est possible de concilier l'exigence d'occupation exclusive et l'existence possible d'un titre conjoint en reconnaissant qu'un titre conjoint peut découler d'une exclusivité partagée. Le sens de la notion d'exclusivité partagée est bien connu en *common law*. La possession exclusive est le droit d'exclure autrui. La possession exclusive partagée donne le droit d'exclure autrui, à l'exception des personnes avec qui la possession est partagée¹¹⁷.

Il serait donc possible dans cette optique que deux nations autochtones aient vécu sur un territoire particulier, que chacune ait reconnu les droits de l'autre sur ce territoire, tout en ne reconnaissant de droits à personne d'autre. Ce dernier exemple conclut l'analyse du juge Lamer du critère d'exclusivité. Il est possible de dégager des exemples fournis que l'exclusivité peut être démontrée par l'intention et la capacité d'un groupe à garder le contrôle sur les terres revendiquées, par les ententes territoriales entre nations et par les règles de droit autochtones préexistantes relatives à la territorialité. Pour le juge Lamer, cette analyse n'est pas complète, particulièrement en ce qui a trait à la revendication d'un titre conjoint. Puisqu'un tel titre n'a toutefois pas été revendiqué dans l'affaire *Delgamuukw*, il choisit de laisser à d'autres l'examen de toutes les difficultés et implications de la notion de titre conjoint, de même que les limites que le titre d'une autre bande pourrait imposer sur la façon dont une bande donnée utilise les terres sur lesquelles elle a un titre¹¹⁸.

Finalement, le juge rappelle que dans le cas où des autochtones pourraient démontrer l'occupation d'un territoire particulier,

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *Delgamuukw c. P.G. Colombie-Britannique*, note 1, par. 158.

¹¹⁸ *Ibid.*, par. 159.

sans pouvoir prouver que celle-ci était exclusive, il sera toujours possible d'établir l'existence de droits ancestraux ne constituant pas un titre¹¹⁹. Amène-t-il ici l'aspect proportionnel énoncé par la juge McLachlin dans *Marshall III*, ou indique-t-il seulement la possibilité de revendiquer subsidiairement un droit ancestral lorsque la preuve n'est pas établie devant le tribunal qui entend l'affaire ? Le juge Lamer répond à cette question par un exemple : « s'il était établi que les terres situées à proximité de celles visées par une revendication de titre étaient utilisées pour la chasse par certaines bandes, ces terres partagées ne seraient pas l'objet d'un titre aborigène, car l'élément essentiel d'exclusivité serait absent »¹²⁰. Cependant, toutes les bandes qui les ont utilisées pourraient avoir sur ces terres des droits ancestraux spécifiques à un site¹²¹. En choisissant d'illustrer le problème des zones d'occupation non exclusive, le juge choisit les termes « terres situées à proximité de celles visées par une revendication de titre ». Il semble donc s'attarder dans le cas précis à ce qu'on pourrait appeler le corridor de passage de différentes nations ceinturant les territoires. Rien n'indique qu'il avait l'intention par ces termes d'appliquer le test de l'arrêt *Van der Peet* au titre aborigène. C'est toutefois la lecture qu'en fait le professeur Otis, qui fait une analogie entre la définition en droit moderne du titre aborigène, qui consiste en une maîtrise exclusive de la terre, sous-tendant une occupation ancestrale exclusive, et le principe de gradation des droits proposée par la juge McLachlin¹²². On se demande pourquoi le juge n'a pas simplement fait mention de façon explicite de ce principe s'il en souhaitait l'application dans le cadre d'une revendication de titre aborigène, facilitant ainsi grandement la suite jurisprudentielle.

Dans *Marshall III*, la juge en chef répète que l'exigence de l'occupation exclusive découle de la définition du titre aborigène et résume ainsi l'analyse de Lamer : la notion d'exclusivité est

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid.*

¹²² Ghyslain Otis, « Le titre aborigène », note 42, par. 56.

compatible avec celle du titre foncier en *common law* et elle s'entend de l'intention et de la capacité de garder le contrôle exclusif¹²³. Des actes d'intrusion isolés ou la présence autorisée d'autres groupes autochtones ne portent pas atteinte à l'exclusivité et il sera possible de reconnaître une exclusivité partagée pouvant donner naissance à un titre conjoint¹²⁴. Elle ajoute finalement que l'occupation non exclusive pourra établir l'existence de droits ancestraux ne constituant pas un titre. Elle apporte par ailleurs des précisions à cette description du concept, en mentionnant que le critère d'exclusivité à prouver pour une communauté autochtone représentera une entreprise des plus ardues, puisque qu'aucune loi ou convention ne prévoit dans la plupart des cas le droit d'exclure d'autres personnes¹²⁵. Deux exemples viennent illustrer son opinion : premièrement, il est possible qu'à l'intérieur d'une région peu peuplée, les conflits aient été rares ou inexistantes et qu'il n'ait donc pas été nécessaire de procéder à l'exclusion des étrangers. Il se peut aussi que les sociétés en cause aient été pacifiques et aient ainsi exercé un contrôle par le partage, plutôt que par l'exclusion¹²⁶. Il est amusant de noter au passage que la pacification ancestrale d'une région soit problématique lorsque vient le temps de faire la preuve de l'exclusivité, drôle de façon de remettre en perspective le concept de clôture en *common law*. Pour la juge McLachlin, ces exemples démontrent qu'il est impératif de considérer le point de vue autochtone au moment d'étudier le critère d'exclusivité. Il faudra cependant voir ce qu'elle entend par envisager la question de l'exclusion du point de vue autochtone; considérera-t-elle les pratiques ancestrales comme un moyen de preuve ou reverra-t-elle le concept d'exclusivité en entier ?

Suite à une application restrictive de la perspective autochtone au concept d'occupation régulière, il est étonnant de constater que la juge McLachlin choisit cette fois de modifier complètement la

¹²³ R. c. *Marshall*; R. c. *Bernard*, note 2, par. 57.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ *Ibid.*, par. 64.

¹²⁶ *Ibid.*

norme d'exclusivité afin de l'envisager du point de vue autochtone. Pour elle, exiger la preuve d'actes manifestes d'exclusion pourrait s'avérer injuste dans certaines circonstances, surtout si l'on considère la difficulté supplémentaire à laquelle doivent faire face les groupes autochtones ne possédant pas de tradition historique écrite pour étayer des événements survenus quelques centaines d'années plus tôt¹²⁷. À ce stade du jugement, il est surprenant de constater que cette problématique n'ait pas été soulevée plus tôt. La juge en chef conclut alors rapidement son étude des difficultés relatives à la norme de preuve en matière d'exclusivité : il s'ensuit qu'il n'est pas nécessaire de faire la preuve d'actes d'exclusion pour établir l'existence d'un titre aborigène¹²⁸. Il suffira de démontrer qu'un groupe a exercé un *contrôle effectif* sur le territoire, ce qui permet raisonnablement de conclure que le groupe pourrait avoir exclu d'autres personnes s'il l'avait voulu¹²⁹. Comment sera-t-il possible de prouver ce contrôle effectif ? Pour la juge, le fait que l'histoire, dans la mesure où elle peut se vérifier, n'indique pas l'existence de revendications émanant d'autres groupes pourrait appuyer une conclusion de contrôle et c'est en ce sens que l'on pourra, selon elle, exiger la preuve de l'occupation exclusive du territoire pour établir l'existence du titre aborigène¹³⁰. Suffira-t-il alors d'être la seule communauté autochtone à revendiquer un titre pour prouver *de facto* l'exclusivité ? Nous croyons que l'interprétation du terme groupe, utilisé dans le texte du jugement, déterminera la réponse à cette question. S'il désigne les groupes autochtones seulement, il deviendra alors aisé de faire la preuve d'un contrôle exclusif sur le territoire, dès lors qu'aucune autre communauté autochtone n'a réclamé ou ne réclame les terres en litige. Si toutefois il désignait n'importe quel type de regroupements humains, la question se compliquerait puisqu'elle opposerait alors les groupes autochtones aux groupes eurocanadiens.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ *Ibid.*, par. 65.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ R. c. *Marshall*; R. c. *Bernard*, note 2, par. 65.

Bien que l'occupation postérieure à l'affirmation de la souveraineté de ces groupes n'ait pas d'importance au moment de considérer la question de la preuve d'exclusivité, celle ayant précédé l'avènement de la Couronne pourrait devenir problématique. Puisqu'on a choisi de retenir le moment de l'affirmation de la souveraineté, qui suit souvent de plusieurs décennies le premier contact avec les Européens, comme époque pertinente à la preuve, les groupes européens ayant occupé le territoire seront concurrents aux Autochtones dans la revendication d'un titre de propriété. Il ne sera alors pas possible de conclure qu'une communauté autochtone était en contrôle effectif du territoire et la question de savoir si elle aurait pu exclure ces étrangers si elle le désirait est énigmatique. La question relative au choix de l'affirmation de la Couronne française ou de l'affirmation de la Couronne anglaise comme époque pertinente à la preuve prend alors tout son sens : il est à prévoir qu'un siècle de cohabitation française aura grugé l'exclusivité territoriale autochtone au moment de l'affirmation anglaise. Le seul délai entre le premier contact avec les Européens et le moment de l'affirmation de leur souveraineté pourrait d'ailleurs avoir réduit le contrôle des nations autochtones de façon à ce que le critère d'exclusivité ne soit plus atteignable. Pourrait-il exister alors une autre façon de prouver un contrôle effectif du territoire, malgré la présence de revendications eurocanadiennes adverses précédant l'affirmation de la souveraineté ? La juge indique que l'absence de revendication adverse *peut* appuyer cette conclusion¹³¹. Il ne s'agit donc pas de la seule façon de faire la preuve d'une intention d'exclusivité. Elle précise immédiatement après que c'est toutefois en ce sens que l'on peut exiger la preuve d'occupation exclusive : au sens que le contrôle effectif sera prouvé, s'il est raisonnable de conclure que le groupe autochtone aurait pu, s'il l'avait voulu, exclure d'autres personnes. Est-il raisonnable de conclure que les Mi'kmaq du Nouveau-Brunswick auraient pu exclure les Européens de leur territoire s'ils l'avaient désiré ? La réponse revient sûrement aux historiens, en lieu et place du juriste. On peut

¹³¹ *Ibid.*

toutefois présumer qu'il ne sera pas aisé de faire la démonstration d'une intention exclusive, alors que le territoire était partagé entre Européens et Autochtones au moment de la souveraineté. Le juge Lamer affirmait dans *Delgamuukw* avoir déplacé le moment pertinent à la preuve à l'époque de l'affirmation de la souveraineté pour éviter l'incertitude relative au premier contact avec les Européens¹³²; on peut maintenant se demander s'il avait prévu ainsi restreindre la possibilité de prouver l'exclusivité. La présence européenne ayant constamment augmenté, la probabilité de prouver une intention d'exclusion chez les Autochtones a naturellement diminué au même rythme.

Dans l'optique où un groupe autochtone était le seul utilisateur du territoire, l'approche de la juge McLachlin aura pour effet de faciliter la preuve, permettant qu'on déduise de son isolement le contrôle effectif. C'est toutefois la seule situation qu'elle prend en considération, puisqu'elle a considérablement limité la possibilité de faire la preuve du critère d'exclusivité dans les cas où d'autres groupes autochtones ou européens auraient utilisé le territoire. En orientant exclusivement son analyse vers la preuve physique, celle du contrôle cette fois-ci, elle évacue toute trace de la démarche élaborée dans *Delgamuukw* et sonne ainsi le glas des règles de droit autochtone que le juge Lamer avait pourtant en de nombreuses reprises mentionnées¹³³. Il semble que les régimes juridiques ancestraux n'aient plus leur place au moment de faire la preuve d'une occupation exclusive; ils auraient pourtant permis aux premières nations de prouver l'existence de lois restreignant l'accès ou l'usage de leur terre sans permission, lois qui auraient ainsi prouvé le contrôle effectif du territoire, et ce, malgré une absence physique momentanée de celui-ci ou encore, une présence étrangère¹³⁴.

Au moment d'étudier la norme d'occupation, la juge McLachlin réduisait la perspective autochtone à un moyen de preuve. Dans

¹³² *Delgamuukw c. P.G. Colombie-Britannique*, note 1, par. 145.

¹³³ Kent McNeil, *Common law Aboriginal Title*, note 43, par. 41.

¹³⁴ *Ibid.*

le cas du critère d'exclusivité, elle emploie une démarche contraire, remaniant la doctrine au fond pour l'adapter à la « difficulté » autochtone. Elle ne permet désormais plus qu'on utilise les règles de droit ancestral pour démontrer le contrôle exclusif. En fait, elle semble nier jusqu'à la simple existence de celles-ci dans la plupart des sociétés autochtones en affirmant : « Souvent, aucune loi ou convention ne prévoit le droit d'exclure d'autres personnes »¹³⁵ et en ne revenant à la question. Bien qu'elles semblent être à l'opposé, ces démarches distinctes ont une conséquence semblable : elles limitent chez les premières nations la possibilité de prouver un titre aborigène, plus particulièrement pour les peuples nomades. Dans le cas de la preuve de l'occupation, l'inadaptabilité de la *common law* au droit autochtone établit une norme trop élevée, que les pratiques ancestrales nomades pouvant désormais être utilisées en preuve ne peuvent rencontrer. Dans le cas de la preuve de l'exclusivité, la juge en chef crée un système dans lequel la coexistence des peuples autochtones et allochtones avant l'affirmation de la souveraineté rend impossible la preuve de l'exclusivité; on a voulu adapter la norme de preuve en la réduisant à la simple intention de contrôler le territoire, mais ce faisant, on l'a dépouillé de moyens. L'explication de la juge ne fournit pas d'illustrations permettant de prouver une intention de contrôle, si ce n'est celui de la logique aberrante : l'intention prouvée dans l'absence d'intentions inverses. L'appréciation de la preuve, en deuxième partie du jugement *Marshall III*, nous fournit d'ailleurs un exemple éloquent du caractère inatteignable de la nouvelle norme d'exclusivité.

Puisque les cours d'appel ont toutes deux infirmé les jugements des cours inférieures et renversé leurs conclusions de fait, la juge McLachlin dans *Marshall III* doit à son tour déterminer si les juges des procès, après avoir appliqué ce qu'elle considère comme le bon critère, ont commis une erreur dans l'appréciation de la preuve ou dans l'application du droit à la preuve¹³⁶. Dans *Bernard*,

¹³⁵ R. c. *Marshall*; R. c. *Bernard*, note 2, par. 64.

¹³⁶ *Ibid.*, par. 78.

le juge Lordon de la cour provinciale du Nouveau-Brunswick a examiné la preuve d'occupation des terres par les Mi'kmaq au moment de l'affirmation de la souveraineté et il a conclu : « La preuve ne me convainc pas que les Mi'kmaq étaient les seuls visiteurs occasionnels des lieux. Dès l'arrivée des Européens, les [Amér]Indiens leur ont fait bon accueil »¹³⁷. Nous nous sommes interrogés précédemment pour savoir si l'utilisation d'une date charnière à l'appréciation de la preuve plus en arrière que l'affirmation de la souveraineté britannique aurait amené une telle conclusion. Nous nous demandons maintenant si l'on ne fait pas complètement fausse route en considérant l'occupation européenne au moment d'étudier l'exclusivité d'une nation sur son territoire. Dans *Delgamuukw*, le juge Lamer affirme : « En *common law*, l'accent est mis sur la réalité factuelle de l'occupation, telle qu'elle était constatée par les Européens »¹³⁸. Plus tard, il ajoute « il est possible de prouver l'exclusivité même si d'autres groupes autochtones étaient présents »¹³⁹ et lorsqu'il parle d'une possession non exclusive, il utilise le même langage : « toutes les bandes qui les ont utilisées pourraient avoir sur ces terres des droits ancestraux »¹⁴⁰. Lorsqu'il considère l'exclusivité de l'occupation, ce n'est pas en rapport avec la présence européenne, donc, mais plutôt envers les autres communautés autochtones. La juge McLachlin change le vocabulaire dans *Marshall III* en parlant dorénavant de groupes en des termes non définis ou simplement d'autres personnes, ce qui impose l'élargissement du spectre de l'exclusivité. Celle-ci n'est plus seulement constatée par les Européens, mais doit véritablement, ou dans l'intention du moins, représenter pour ces derniers un obstacle à l'occupation. Une telle démarche peut-elle s'inscrire dans la logique d'une réclamation de droit ancestral ?

Dans *Delgamuukw*, le juge Lamer justifie le déplacement de la date charnière relative à la preuve par des raisons de logique procéd-

¹³⁷ *Ibid.*, par. 81.

¹³⁸ *Delgamuukw c. P.G. Colombie-Britannique*, note 1, par. 156.

¹³⁹ *Delgamuukw c. P.G. Colombie-Britannique*, note 1, par. 156.

¹⁴⁰ *Ibid.*, par. 159.

durale, le titre s'étant cristallisé au moment de la souveraineté alors que la *common law* devenait applicable en territoire canadien, mais aussi parce que dans le cas du titre aborigène, nul besoin n'est de prouver que le territoire faisait partie d'une culture autochtone distinctive et d'un mode de vie traditionnel, comme dans le cas des droits ancestraux¹⁴¹. L'adoption du test de preuve proportionnel dans *Marshall III* met de côté la plupart des arguments du juge Lamer et pourtant on y maintient le choix du moment de l'affirmation de la souveraineté comme date charnière. Dans l'analyse de *Van der Peet*, le juge Lamer avait choisi le moment du premier contact avec les Européens, limitant ainsi les droits pouvant être reconnus : les pratiques, coutumes et traditions qui ont pris naissance uniquement sous l'effet des influences européennes ne satisferont pas à la norme établie pour la reconnaissance de droits ancestraux¹⁴². Ce que l'on désire est de reconnaître les activités ancestrales; dans la même logique, ne devrions-nous pas reconnaître l'exclusivité des occupations ancestrales avant l'affirmation de la souveraineté ? Le juge Lamer conclut sur le choix d'une date charnière en ces termes : « Cela ne veut pas dire que des circonstances ultérieures à l'affirmation de la souveraineté ne seront jamais pertinentes pour ce qui est du titre aborigène ou de l'indemnité. De telles circonstances pourraient l'être, par exemple dans le cas de bandes autochtones qui auraient été dépossédées de terres traditionnelles après l'affirmation de la souveraineté »¹⁴³. Est-ce que cela signifie que les peuples autochtones qui ont été dépossédés avant l'affirmation de la souveraineté par les mêmes personnes qui auront dépossédé leurs voisins quelques années plus tard n'ont aucun droit ? Nous croyons que le problème central du titre aborigène est ici particulièrement bien exprimé : un incroyable manque de symétrie entre les différents critères qui y sont applicables a pour effet de créer nombre de situations confuses, dans lesquelles les premières nations sont à chaque fois plus limitées. Le juge

¹⁴¹ *Ibid.*, par. 145.

¹⁴² *Ibid.*, par. 144.

¹⁴³ *Ibid.*, par. 145.

Lordon fait du bon accueil amérindien le nœud du problème de l'exclusivité, mais sans cet accueil serait-il là aujourd'hui ? À ce titre, toutes les nations autochtones s'étant alliées à une puissance européenne ont-elles perdu le contrôle exclusif de leur territoire ? Aurait-il fallu dès lors que les Européens soient reçus plus violemment pour que soit prouvée l'intention de contrôler le territoire ? La juge McLachlin affirme dans *Marshall III* que les peuples pacifistes peuvent aussi avoir eu un contrôle exclusif. Elle cite toutefois le juge Lordon lorsque vient le temps d'apprécier la preuve et croit elle aussi que le bon accueil ne permet pas de conclure à l'exclusivité. Moins de cinq pages séparent cette appréciation et la reconnaissance qu'un peuple puisse être pacifique par celle qui ne désirait pas à la base imposer un modèle européen au titre aborigène.

Dans son analyse, le juge Lordon poursuit l'argument du bon accueil en affirmant que : « Rien dans la preuve n'indiquait une capacité de garder le contrôle exclusif et, du fait du vaste territoire et d'une petite population, les Mi'kmaq n'avaient pas la capacité d'exercer un contrôle exclusif »¹⁴⁴. Une telle interprétation est une fois de plus en complète contradiction avec celle de la juge McLachlin : l'immensité du territoire et la petitesse de la population mi'kmaq ne devraient jouer en rien un rôle dans l'analyse de l'exclusivité lorsque l'on se rappelle l'argument selon lequel il se peut qu'une région étant peu peuplée, les conflits aient été rares ou inexistants¹⁴⁵. C'est pourtant l'opinion du juge Lordon que celle-ci retient dans l'appréciation de la preuve, estimant qu'il n'existerait aucun motif pour modifier les conclusions des juges de première instance, délaissant du même coup sa définition d'exclusivité établie dans la partie du jugement portant sur la norme d'occupation. Elle n'est d'ailleurs pas la seule à adopter des vues contradictoires, que ce soit au stade de la définition ou de l'appréciation; les juges minoritaires, aussi, ont choisi de garder le silence au moment de l'appréciation de la preuve dans *Marshall III*.

¹⁴⁴ R. c. *Marshall*; R. c. *Bernard*., note 2, par. 81.

¹⁴⁵ *Ibid*, par. 64.

Le jugement minoritaire, sous la plume du juge Lebel, définit une nouvelle norme d'occupation, qui n'inclut ni la preuve d'utilisation intensive et régulière du territoire, ni le critère de l'exclusivité du contrôle de la terre. Il limite ainsi la preuve du titre aborigène aux éléments de tradition et de culture qui relient un groupe au territoire revendiqué¹⁴⁶. Parallèlement à la juge McLachlin, le juge Lebel s'éloigne donc aussi des principes énoncés par le juge Lamer dans *Delgamuukw*, en choisissant de ne faire aucune mention de l'exclusivité dans la norme de preuve du titre. Le professeur Otis explique l'omission du juge en ce que le rapport qu'entretient un groupe avec le territoire prévaudrait pour lui devant le degré d'occupation physique¹⁴⁷. Bien qu'il croit que cette attitude soit justifiable, elle aurait toutefois selon lui l'effet négatif d'engendrer un titre aborigène non exclusif : « En effet, dès lors que leurs représentations précoloniales de la terre ne sont pas compatibles avec une conception géométrique et exclusiviste de l'espace, qui est une dimension essentielle du titre en droit étatique, nul ne saurait sans méconnaître la perspective autochtone, imposer une cartographie foncière qui lui serait par hypothèse étrangère »¹⁴⁸. Pour l'auteur, il est donc impossible d'accorder un droit qui ne corresponde pas à la preuve, rappelant ainsi la position qu'il adopte relativement au test proportionnel : il ne saurait être question d'accorder un titre aborigène exclusif à une population autochtone n'ayant pas su démontrer une exclusivité ancestrale. À cet égard, il est pratiquement plus dur que la juge McLachlin, qui, bien qu'elle réduise considérablement la possibilité de le faire, reconnaît qu'on puisse déduire l'exclusivité d'actions de contrôle, sans que la notion d'exclusivité ait réellement existé chez une population autochtone pacifiste, par exemple. Rappelons toutefois qu'au moment d'appliquer ce principe à l'appréciation qu'elle fait de la preuve, elle choisit de garder le silence, démarche que le juge Lebel embrassera aussi par la suite.

¹⁴⁶ *Ibid.*, par. 140.

¹⁴⁷ Ghyslain Otis, « Le titre aborigène », note 42, par. 22.

¹⁴⁸ *Ibid.*, par. 23.

Au paragraphe 141 du jugement, arrivé à la toute fin du texte et après avoir proposé une norme de preuve allégée, le juge Lebel rejette le dossier devant lui, alléguant qu'il n'offre pas le fondement probatoire nécessaire pour tirer des conclusions de droit sur la question du titre aborigène à l'égard des sites de coupe situés en Nouvelle-Écosse et au Nouveau-Brunswick¹⁴⁹. Pour lui, les intimés n'ont pas réussi à établir de manière suffisante le bien-fondé de leur revendication de titre¹⁵⁰. Il est étrange de constater que la cour d'appel du Nouveau-Brunswick, qui a appliqué une norme de preuve adaptée à la réalité autochtone nomade, comme le commande le jugement minoritaire du juge Lebel, conclut à l'inverse que les Mi'kmaq ont fait la preuve d'un titre aborigène. Dans *Bernard*, le juge Daigle affirme :

Il existe une *preuve concluante* que les Mi'kmaq ont utilisé et occupé, en s'y établissant, le confluent des rivières Northwest Miramichi et Little Southwest Miramichi pendant 2500 ans avant que la Couronne n'affirme sa souveraineté en 1759 ainsi qu'à cette époque. Il est également *irréfutable* que, dans le cadre de leur exploitation saisonnière du territoire et des ressources, les Mi'kmaq se divisaient en petits groupes de chasseurs pendant l'hiver et se dispersaient ensuite à l'intérieur des terres, en suivant les rivières et les ruisseaux où ils pêchaient et en chassant l'orignal, le caribou et d'autres animaux terrestres. Prenant en considération le cycle saisonnier de migration et de déplacement au sein du bassin hydrographique de la rivière Northwest Miramichi, je conclus que le fait que le secteur du bassin hydrographique dans lequel a eu lieu la coupe du bois est proche des sites archéologiques d'Augustine Mound et d'Oxbow, où les Mi'kmaq s'étaient établis, constitue une *preuve convaincante* qui étaye l'opinion et la conclusion [...] selon lesquelles la région de la zone de coupe voisine de la rivière Little Sevgle aurait été suffisamment proche pour être utilisée et occupée de façon saisonnière par les Mi'kmaq de la Miramichi¹⁵¹.

Plus loin, il confirme : « Me fondant sur le dossier de la preuve, je suis convaincu que les Mi'kmaq de la Miramichi ont utilisé et

¹⁴⁹ R. c. *Marshall*; R. c. *Bernard*, note 2, par. 141.

¹⁵⁰ *Ibid.*, par. 141.

¹⁵¹ R. c. *Bernard*, note 21, par. 127.

occupé le bassin hydrographique de la rivière Northwest Miramichi, dont la région de Sevogle, en le considérant comme leur territoire traditionnel pendant la période précédant l'acquisition de la souveraineté, depuis les premiers contacts avec les Européens jusqu'à 1759, date à laquelle la Couronne a affirmé sa souveraineté sur le territoire. Je conclus donc que les conditions de l'exigence d'occupation énoncées dans l'arrêt *Delgamuukw* sont réunies »¹⁵². Dans *Marshall*, le juge Cromwell de la cour d'appel de la Nouvelle-Écosse ne s'attarde pas à la question de l'appréciation de la preuve, préférant ordonner un nouveau procès, où l'on appliquera les critères de son approche adaptée. Il est étonnant de constater que le juge Lebel ne suive ni la voie du juge Daigle, ni celle du juge Cromwell. Sans exiger qu'on entende à nouveau la cause, il juge lui-même, et très rapidement que la preuve n'a pas été faite d'un titre aborigène sur le territoire au cœur du litige. Il se limite à une phrase, « le dossier présenté [...] n'offre pas le fondement probatoire »¹⁵³, sans justifier comme le fait la juge McLachlin, ce qui peut motiver le rejet d'un dossier qui, pour la cour d'appel, semblait suffisant. Qu'offre l'opinion du juge Lebel dès lors qu'elle est amputée de sa partie vivante ? L'exercice purement théorique ne perd-il pas de sa pertinence lorsque l'on ne prend pas le temps de l'appliquer pour en faire un exemple ? Il convient alors de se demander quelle première nation canadienne arrivera à faire la preuve d'un titre aborigène si l'on ne reconnaît pas celui des Mi'kmaq en usant d'une norme de preuve allégée.

Tenant de justifier une démarche simplifiée, le juge Lebel choisit de se nuancer : « Dans les circonstances, je ne veux pas laisser entendre que cette décision tranche de façon définitive la question des droits au titre aborigène en Nouvelle-Écosse ou au Nouveau-Brunswick »¹⁵⁴, ou encore « les problèmes de preuve peuvent être le reflet de la voie particulière empruntée pour saisir les tribunaux de ces questions constitutionnelles »¹⁵⁵. L'affaire *Marshall III* a

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ R. c. *Marshall*; R. c. *Bernard.*, note 2, par. 141.

¹⁵⁴ R. c. *Marshall*; R. c. *Bernard.*, note 2, par. 141.

¹⁵⁵ *Ibid.*

effectivement été introduite par voie de procédures sommaires, relativement à la conduite criminelle d'un accusé. Pour le juge Lebel, « il fait peu de doute que les questions à trancher dans le cadre de revendications de droits ancestraux sont beaucoup plus vastes que l'accusation criminelle elle-même, et que le processus pénal n'est ni adéquat ni approprié pour l'examen de ces revendications ». À la lumière de telles affirmations, on comprend mieux que le juge ait choisi de ne pas justifier son rejet, il semble qu'il cherche moins à prendre une décision qu'à éviter de le faire. Au final, le jugement minoritaire n'aura-t-il été qu'un grand coup d'épée dans l'eau ? Le professeur McNeil reste optimiste, à ses yeux le rejet du juge Lebel reposerait plus sur un argument procédural que sur une question de preuve¹⁵⁶; il chercherait à établir un point au niveau de la forme au détriment du fond cette fois, mais dans le but futur d'en améliorer l'accessibilité. Il conclut d'ailleurs ainsi son jugement : « il pourrait être plus avantageux de demander la suspension temporaire des accusations afin de permettre que la revendication autochtone soit régulièrement débattue devant les tribunaux civils »¹⁵⁷. Il sera intéressant de suivre la position du juge Lebel dans l'avenir, mais pour le moment nous retiendrons qu'en créant une norme de preuve adaptée au mode de vie autochtone, il a choisi de ne pas y imposer le critère d'exclusivité pourtant énoncé dans *Delgamuukw*. Il importe maintenant de conclure cette analyse par l'étude de la continuité.

La continuité : concept trop peu défini

Le thème de la continuité est abordé en quelques lignes dans *Marshall III*, à la toute fin de la section consacrée à la norme de preuve, la juge McLachlin y ajoutant ainsi une condition supplémentaire : la démonstration de l'existence d'un lien avec le groupe antérieur à l'affirmation de la souveraineté dont les demandeurs invoquent les pratiques pour revendiquer un titre

¹⁵⁶ Kent McNeil, *Common law Aboriginal Title*, note 43, par. 40.

¹⁵⁷ R. c. *Marshall*; R. c. *Bernard*., note 2, par. 144.

aborigène¹⁵⁸. Elle rappelle ensuite les autres aspects de la question de la continuité : le peuple qui revendique un droit doit prouver que celui-ci est la continuation des pratiques ancestrales et, non sans ambiguïté, elle affirme que la question de la continuité peut également se poser au sens où il faut démontrer que le lien unissant le groupe au territoire « avait pour sa culture distinctive, une importance fondamentale »¹⁵⁹. Le concept de continuité s'applique selon elle à cet aspect de cette façon : si le groupe a maintenu un rapport substantiel avec le territoire depuis l'affirmation de la souveraineté, l'importance fondamentale du lien unissant le groupe au territoire sera établie, sans avoir à faire la preuve d'éléments datant de l'époque de l'affirmation de la souveraineté. Comme dans *Dekgamuukw*, le concept de continuité vient alléger la norme de preuve : le juge Lamer adopte effectivement une démarche semblable lorsqu'il affirme que l'occupation actuelle peut être produite comme preuve de l'occupation antérieure à l'affirmation de la souveraineté, s'il y a continuité entre l'occupation antérieure et l'occupation actuelle¹⁶⁰.

La juge McLachlin est toutefois bien loin du juge Lamer lorsqu'elle demande que soit prouvé que le lien unissant le groupe autochtone au territoire avait pour sa culture distinctive une importance fondamentale; et pourtant, c'est l'opinion de ce dernier, aux paragraphes 150 et 151 du jugement *Delgammukw* qu'elle cite pour justifier cette exigence. En fait, le juge Lamer affirme aux dits paragraphes :

Comme je l'ai dit dans *Adams*, le bien-fondé de la revendication d'un titre est établi lorsqu'un groupe peut démontrer « que le rapport qu'il entretient avec le territoire [...] avait, pour sa culture distinctive, une importance fondamentale » (au par. 26). [...] Bien que cela demeure un aspect fondamental du critère de détermination de l'existence des droits ancestraux, *compte tenu de l'exigence d'occupation prévue par le critère applicable pour statuer sur l'existence d'un titre aborigène*, je ne peux imaginer de situation où cette exigence servirait en fait à limiter ou à empêcher la

¹⁵⁸ *Ibid.*, par. 67.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ *Delgamuukw c. P.G. Colombie-Britannique*, note 1, par. 145.

revendication de titre. L'exigence existe à l'égard des droits qui ne constituent pas des titres parce que, dans de tels cas, il est nécessaire de distinguer entre les pratiques qui étaient des éléments fondamentaux de la culture des demandeurs et celles qui étaient davantage accessoires. Toutefois, dans le cas d'un titre, il semble clair que tout territoire qui a été occupé antérieurement à l'affirmation de la souveraineté et avec lequel les parties ont depuis maintenu un rapport substantiel est suffisamment important pour avoir une importance fondamentale pour la culture des demandeurs. *Par conséquent, je ne crois pas qu'il soit nécessaire d'inclure explicitement cet élément dans le critère relatif au titre aborigène*¹⁶¹.

Le juge Lamer se dissocie donc clairement d'Adam. Dans *Marshall III*, la juge McLachlin transformera toutefois ces deux paragraphes en :

La question de la continuité peut également se poser au sens où il faut démontrer que le lien unissant le groupe au territoire « avait, pour sa culture distinctive, une importance fondamentale » : *Adams*, par. 26. Si le groupe a « maintenu un rapport substantiel » avec le territoire depuis l'affirmation de la souveraineté, l'« importance fondamentale » nécessaire est établie ». *Delgamuukw*, le juge en chef Lamer, par. 150-151¹⁶².

La juge McLachlin assemble les paroles du juge Lamer comme bon lui semble et veille ainsi à ce que l'obligation de prouver l'importance du territoire dans la culture distinctive du groupe revendicateur survive. Rejetant le raisonnement implicite du juge Lamer, elle se retrouve dans l'obligation d'exiger de la communauté demanderesse qu'elle démontre l'existence d'un lien qui l'unit au groupe ancestral dont elle invoque les pratiques; existence qui aurait pourtant pu être facilement inférée de la preuve de l'importance du lien entre le territoire et la communauté, elle-même sous-entendu dans la preuve de l'occupation. Elle vient donc alourdir d'un critère de continuité une norme de preuve déjà chargée : la continuité ne qualifie plus simplement les autres éléments de la norme de preuve, mais devient un aspect fondamental de celle-ci.

¹⁶¹ *Delgamuukw c. P.G. Colombie-Britannique*, note 1, par. 150-151.

¹⁶² *R. c. Marshall*; *R. c. Bernard.*, note 2, par. 67.

En introduisant cette condition de preuve supplémentaire, la juge McLachlin ne délimite pas la portée de celle-ci, qu'elle précisera plutôt au moment de conclure de façon générale sur la norme de preuve : « le groupe doit démontrer qu'il descend, depuis la période précédant l'affirmation de la souveraineté, du groupe sur les pratiques duquel repose la revendication du droit »¹⁶³. Pour le professeur Otis, cette formulation est problématique, car elle laisse indéterminé le type de descendance exigible dans le cadre d'une revendication de titre aborigène; la juge s'abstient en effet de préciser si la lignée doit être culturelle ou généalogique¹⁶⁴. À cet effet, la jurisprudence antérieure n'est pas beaucoup plus spécifique que la juge McLachlin dans *Marshall III*. Une question similaire a déjà été abordée par la Cour suprême dans *R. c. Powley*, un arrêt relatif à des droits ancestraux revendiqués par un individu métis dont la communauté s'est avec le temps décimée¹⁶⁵. La question de la descendance y était abordée de façon indirecte, au moment de préciser les critères d'identification des individus membres d'une communauté contemporaine : « il est nécessaire pour eux de posséder un lien réel avec la communauté historique dont les pratiques fondent le droit revendiqué »¹⁶⁶ et « l'existence d'un tel lien pourra être démontré par la preuve que les ancêtres du demandeur appartenaient, par naissance, adoption ou autrement, à la communauté [...] historique »¹⁶⁷. Pour le professeur Otis, il est improbable qu'on choisisse d'appliquer une démarche semblable à la détermination de la descendance d'une communauté complète. Si un tel exercice est possible ou souhaitable dans le cas de la revendication d'un individu désirant se prévaloir des droits de la nation, il serait toutefois contraire au caractère collectif des droits ancestraux, qui reposent sur la continuité d'une communauté culturelle distinctive et non sur la preuve d'un héritage transmis d'individus à

¹⁶³ *R. c. Marshall*; *R. c. Bernard.*, note 2, par. 67.

¹⁶⁴ Ghyslain Otis, « Le titre aborigène », note 42, par. 71.

¹⁶⁵ *R. c. Powley*, [2003] 2 R.C.S. 207, dans Ghyslain Otis, « Le titre aborigène », note 42, par. 71.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ *Ibid.*

individus au cours des siècles, d'exiger de manière stricte et systématique un lien d'ascendance généalogique¹⁶⁸. Pour l'auteur, il serait préférable de fonder le critère de rattachement sur une continuité ethnoculturelle entre le groupe fondateur et le groupe actuel¹⁶⁹.

Ainsi, « un groupe pourra avoir vécu, depuis le contact et l'avènement du colonisateur, d'importantes mutations démographiques qui n'opéreront pas de rupture du lien ancestral dès lors que la culture du groupe actuel comporte certains éléments significatifs de connexion avec le groupe historique, notamment sur le plan du rapport au territoire, de la tradition juridique, de la langue, de la mémoire collective ou du sentiment identitaire, des institutions sociales, culturelles ou politiques »¹⁷⁰. En pratique, ces évolutions sociétaires pourraient toutefois soulever la problématique de la qualité pour agir, tous les groupes formant une communauté autochtone contemporaine ne pouvant atteindre les critères de la norme de preuve. Le professeur Otis ne croit toutefois pas qu'il s'agisse d'un problème insurmontable. Pour lui, « le groupe de référence pourra varier d'une communauté à une autre, selon la preuve fournie au tribunal quant aux pratiques ou coutumes effectives des communautés à l'égard du territoire revendiqué, de la nation (c'est-à-dire l'entité ethnique supracommunautaire) à la bande ou encore à un sous-groupe à l'intérieur de cette dernière, tel un clan familial »¹⁷¹. Il faudra attendre la suite jurisprudentielle afin d'observer comment la cour tranchera un débat qui n'a pas pour l'instant dépassé le stade théorique. Il est difficile de prévoir à travers l'économie textuelle de *Marshall III* la direction et l'importance que prendra dans le futur le critère de la continuité historique dans le cadre d'une revendication de titre aborigène. Un peu comme l'avait fait le juge Lamer avec l'occupation dans *Delgamuukw*, il semble que le juge McLachlin laisse à d'autres le soin de définir la continuité comme norme de preuve.

¹⁶⁸ Ghyslain Otis, « Le titre aborigène », note 42, par. 75.

¹⁶⁹ *Ibid.*, par. 74.

¹⁷⁰ *Ibid.*, par. 76.

¹⁷¹ Ghyslain Otis, « Le titre aborigène », note 42, par. 80.

Conclusion

Au terme de l'analyse de *Marshall III*, il importe de se questionner sur les conséquences futures d'un tel jugement. La Cour suprême n'y ferme pas complètement la porte aux revendications territoriales autochtones basées sur la reconnaissance d'un titre aborigène, mais elle limite considérablement la possibilité pour un peuple nomade ou semi-nomade d'en faire la réclamation. Cherche-t-elle ainsi à prévenir l'insécurité territoriale que pourrait engendrer la reconnaissance de titres autochtones sur d'énormes pans du territoire canadien, ou croit-elle plutôt que le pouvoir judiciaire ne représente pas un décideur adéquat dans une situation où la preuve est en soi problématique. Plus politique que juridique, la juge en chef choisit de renvoyer la question des revendications territoriales pour les peuples nomades ou semi-nomades au gouvernement. L'activisme judiciaire de la Cour suprême prend fin, elle rejoint ainsi la majorité de la population canadienne qui ne semble pas être prête à négocier avec l'un de ses trois peuples fondateurs. Pour les juges de la minorité dans *Marshall III*, le rejet de la demande ne serait pas tant un choix politique que le reflet de la voie particulière empruntée pour saisir les tribunaux de questions constitutionnelles : pour eux, le processus pénal n'est ni adéquat ni approprié pour l'examen de ce type de revendications. La Cour suprême de la Colombie-Britannique, qui a récemment reconnu que la nation Tsilhqot'in avait fait la preuve d'un titre aborigène, semble se ranger de ce côté.

Dans *Tsilhqot'in Nation c. Colombie-Britannique*¹⁷², le juge Vickers rappelle cet aspect de la question, au paragraphe 582 : « L'affaire en l'espèce est une application des principes énoncés par la Cour suprême du Canada dans *Marshall III*. Bien que le cas soulève des questions similaires en ce qui concerne les modes d'utilisation des terres semi-nomades, il existe des différences. Dans *Marshall*, les personnes accusées ont toutes deux tenté de prouver un titre autochtone sur des sites spécifiques. Ici, la preuve du demandeur

¹⁷² *Tsilhqot'in Nation c. Colombie-Britannique*, 2007 BCSC 1700.

n'a pas à être limitée à l'utilisation et l'occupation de tels sites. La preuve est relative à des étendues de terres »¹⁷³. Si les demandeurs n'ont pas à faire la preuve sur des sites précis dans *Tsilhqot'in Nation*, c'est qu'ils n'ont pas à se défendre d'une action ayant pris place dans un lieu circonscrit faisant l'objet d'un titre aborigène. La revendication civile vise l'ensemble du territoire : de cette façon, le juge Vickers assouplit le critère d'occupation de la juge McLachlin, rappelant ainsi la norme adoucie des juges des cours d'appel du Nouveau-Brunswick et de la Nouvelle-Écosse. Arme à double tranchant toutefois : pour le juge Vickers, la revendication est si large qu'elle l'empêche de donner un jugement final. Il reconnaît que la nation *Tsilhqot'in* a réussi à prouver un titre aborigène sur 200 000 hectares de la Colombie-Britannique, mais ne déclare pas celui-ci. Il renvoie plutôt les parties en négociation et témoigne à la presse vancouveroise à propos de l'utilité d'un tel jugement : « Je ne peux qu'espérer qu'il aidera les parties à trouver une solution contemporaine équilibrant les intérêts et les besoins de la nation *Tsilhqot'in* avec les intérêts et les besoins d'un public plus large »¹⁷⁴. À ce jour, la pleine signification d'un jugement reconnaissant que la preuve d'un titre aborigène a été faite, mais ne le déclarant pas, est incertaine : après quatre mois de négociations, les parties se sont toutes inscrites en appel en cour suprême. Il est donc vrai d'affirmer, qu'à ce jour, aucun titre aborigène n'a été reconnu sur le territoire canadien.

Les premières nations du pays se contentent donc pour l'instant des droits ancestraux qui leur sont reconnus par la Constitution :

¹⁷³ *Ibid.*, par. 582 : « The case at bar turns on an application of the principles enunciated by the Supreme Court of Canada in *Marshall*; Bernard. While this case clearly raises similar issues with respect to the land use patterns of semi-nomadic people, there are differences. In *Marshall*; Bernard the persons accused both attempted to prove Aboriginal title at specific sites. Here the plaintiff's evidence is not limited to site specific use and occupation. The evidence ranges over tracts of land ».

¹⁷⁴ J. Fowlie et G. Hamilton, « Court rules *Tsilhqot'in Nation* proved title to B.C. land », *Vancouver Sun*, 21 novembre 2007 : « I can only hope that it will assist the parties in finding a contemporary solution that will balance *Tsilhqot'in* interests and needs with the interests and needs of the broader society ».

le jugement *Tsilhqot'in Nation c. Colombie-Britannique* reconnaît subsidiairement à la nation Tsilhqot'in des droits de chasse et de trappe, le droit de capturer des chevaux sauvages et le droit de faire la traite de peaux et de fourrures permettant de générer un revenu moyen. Des activités traditionnelles, dont les revenus à venir ont été prédéterminés et contrôlés par le pouvoir judiciaire, imposant ainsi un style de vie aux autochtones de la Colombie-Britannique : une solution traditionnelle inadéquate à un problème moderne, où l'on tente de fixer des quotas à même la définition de droit ancestral.

Aujourd'hui, après dix-sept années d'instance, la nation Tsilhqot'in ne possède toujours pas ses terres. Et comme dans la plupart des affaires autochtones, on a préféré lui reconnaître des droits culturels plutôt qu'économiques. Cette situation n'est pas sans rappeler les plus récentes affaires de revendications autochtones, par exemple, *R. c. Sappier*, *R. c. Gray*¹⁷⁵ où l'on a reconnu en 2006 le droit de récolter du bois à des fins domestiques aux membres d'une collectivité autochtone. Le droit ainsi caractérisé n'a aucune dimension commerciale et le bois récolté ne peut être vendu, échangé ou troqué pour obtenir des biens ou recueillir de l'argent, même si l'objectif de l'échange ou du troc est de financer la construction d'une habitation¹⁷⁶. La même chose se reproduit en ce qui a trait à la pêche du saumon dans *R. c. Van der Peet* et *R. c. N.T.C. Smokehouse Ltd*¹⁷⁷ : puisque les échanges de poisson n'étaient qu'un aspect « accessoire » de la pêche ancestrale pratiquée à des fins alimentaires et qu'il n'existait pas, avant le contact avec les Européens, de système de commerce organisé chez les premières nations en question, le droit ancestral que constitue la pêche ne contient pas plus que le droit de coupe de dimension commerciale. Le droit d'échanger du poisson sur une telle échelle pourra toutefois être établi dans certains cas si une nation peut démontrer que les échanges commerciaux faisaient partie intégrante de sa culture distinctive

¹⁷⁵ *R. c. Sappier* et *R. c. Gray*, [2006] 2 R.C.S. 686, 2006 CSC 54.

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ *R. c. N.T.C. Smokehouse Ltd*, [1996] 2 R.C.S. 672.

avant le contact avec les Européens et qu'il ne s'agissait pas d'une activité accessoire des activités sociales et rituelles de la collectivité. C'est le cas notamment des Heiltsuk de la Colombie-Britannique, qui ont fait valoir le droit d'échanger de la roque de hareng sur varech à l'échelle commerciale dans *R. c. Gladstone*¹⁷⁸. Il sera toutefois difficile pour des peuples ayant évolué dans des milieux plus isolés, comme c'est le cas pour les Mi'kmaq, de faire la preuve d'une tradition ancestrale commerciale. Dans un tel cas, la Cour suprême reconnaîtra généralement aux premières nations le droit de survivre de la forêt, sans en vivre véritablement; pour la cour, les droits ancestraux resteront donc ancestraux. Les communautés ne pouvant faire la preuve d'un titre aborigène se voient ainsi imposer un mode de vie ancestral. Les difficultés de preuve étant plus considérables pour les communautés nomades et semi-nomades, elles devront souvent se rabattre sur ce type de revendication qui, tout en permettant la conservation d'une culture autochtone distincte, les rejettera de l'économie canadienne moderne.

Le titre aborigène est donc considérablement plus avantageux pour un groupe autochtone désirant acquérir une réelle indépendance économique. Il placera toutefois les communautés le détenant en concurrence avec les géants commerciaux des ressources naturelles, produits forestiers, miniers ou halieutiques; ajoutant ainsi à la dimension très politisée de la revendication. On comprend donc mieux l'hésitation de certains juges au moment de prendre une décision en matière de titre aborigène, alors qu'ils exhortent les parties à retourner négocier. Pour certains, ce type de revendications juridiques est d'ailleurs un tremplin vers une solution négociée, où les juges assoient les acteurs gouvernementaux à la table des négociations. Devrait-on favoriser les pourparlers plutôt que l'affrontement juridique? La cour a déjà répondu à cette question : plus de dix années se sont écoulées depuis *Delgamuulw* et on attend toujours un premier titre aborigène canadien. Si la cour continue dans cette voie, on devra

¹⁷⁸ *R. c. Gladstone*, [1996] 2 R.C.S. 723.

LES AUTOCHTONES ET LE POLITIQUE

se questionner sur la pertinence d'avoir inclus le titre aborigène aux droits ancestraux protégés par l'article 35 (1) de la constitution : si le titre aborigène bénéficie d'une protection constitutionnelle, pourquoi n'en existe-t-il pas à ce jour sur le territoire canadien ? Le législateur a cru bon en 1982 accorder une protection juridique supplémentaire aux droits autochtones; il semble qu'elle ne suffise toutefois pas à protéger le titre aborigène dans le spectre des droits ancestraux reconnus. Les années à venir seront déterminantes pour la suite des choses : si les juges canadiens arrivent à mettre de côté le mythe du bon sauvage, les nations autochtones pourront enfin sortir de l'isolement et trouver un équilibre entre culture traditionnelle et économie moderne.

LE PARADOXE POLITIQUE DU DÉPARTEMENT DES AFFAIRES INDIENNES : EXEMPLES DES ABÉNAQUIS D'ODANAK ET DE WÔLINAK

Alexis Maquin

Dans les années 1880, les réserves abénaquises de la vallée du Saint-Laurent, Odanak et Wôlinak, prospèrent. Leur industrie consacrée à la confection et à la vente de paniers remporte un franc succès. Pendant près de trois décennies, les gains de cette activité ont permis aux communautés abénaquises d'améliorer sensiblement leur condition de vie. Les agents en charge des dites réserves sont unanimes : les villages de Saint-François et de Bécancour se transforment au cours de cette période qualifiée d'âge d'or. Dès 1887, Henri Vassal constate que des maisons sont construites et d'autres sont réparées ou arrangées à Saint-François¹. Cette dernière rivaliserait même avec bon nombre de villages canadiens-français². Dans son rapport de 1890, son successeur, P.E. Robillard, établit un lien direct entre les revenus générés par le commerce des paniers et l'embellissement des réserves³. À Bécancour, l'agent Henri Desilets relate en 1897 que l'apparence des bâtiments de la réserve est meilleure que par le passé⁴. Le passage au XX^e siècle n'altère pas ces améliorations. En 1910, la réserve obtient l'eau courante et en 1927, l'électricité fait son apparition chez les Abénaquis de Saint-François⁵. Les maisons

¹ Rapport annuel du Département des Affaires indiennes (RADAI), 1887, Henri Vassal, agent des Abénaquis de Saint-François, p. 130.

² Alice Nash, « Odanak durant les années 1920 : un prisme reflétant l'histoire des Abenakis », *Recherches amérindiennes au Québec*, vol. 32, n° 2 (2002), p. 18; RADAI, 1898, A.O Comiré, agent des Abénaquis de Saint-François, p. 41.

³ RADAI, 1890, P. E. Robillard, agent des Abénaquis de Saint-François, p. 23.

⁴ RADAI, 1897, H. Desilets, agent des Abénaquis de Bécancour, p. 39.

⁵ Alice Nash, « Odanak durant les années 1920 », p. 17.

sont plus modernes et seules quelques rares habitations demeurent en mauvais état⁶.

À partir de la seconde moitié des années 1910, le commerce des paniers se détériore. L'intégration au marché économique a mis à mal la stabilité de cette industrie. Le manque progressif de capital ne permet plus aux Abénaquis de faire face à la concurrence croissante. Déjà en 1900, le député surintendant général des Affaires indiennes, James A. Smart, faisait état que « l'échec de leur marché est assez significatif pour que les Amérindiens se tournent vers d'autres activités rémunératrices »⁷. Selon ce dernier, les facteurs responsables de la mauvaise condition du marché des paniers sont multiples. Les effets de la taxation, la dépréciation des mocassins et des chaussures, la baisse de la fréquentation touristique dans les stations balnéaires ainsi que les restrictions sur la chasse et la pêche vont irrémédiablement forcer les Autochtones à se tourner davantage vers l'agriculture, secteur d'activité privilégié par Ottawa.

Dans l'espoir de sauver leur industrie, les Amérindiens réclament l'aide du département des Affaires indiennes. Entre 1913 et 1931, de nombreuses archives font référence aux correspondances entre le gouvernement d'Ottawa et les Abénaquis au sujet d'une aide au maintien de l'artisanat autochtone ou au moins d'une reconversion industrielle.

Au cours de cette période, aucun terrain d'entente n'est trouvé. Les points de vue de chaque protagoniste divergent. Pour les Affaires indiennes, seule l'assistance de l'État, dont les Abénaquis bénéficient, leur permet de ne pas connaître la misère; pour ces derniers, le département se soustrait à ses obligations en ne jouant pas son rôle de soutien. Manifestement, on assiste à un dialogue aphone entre Ottawa et les communautés abénaquises de Saint-François et de Bécancour.

⁶ RADAI, 1914, Joseph Coté, agent des Abénaquis de Saint-François, p. 22; RADAI, 1915, Henri Niquet, agent des Abénaquis de Saint-François, p. 22.

⁷ RADAI, 1900, Rapport de James. A. Smart, député surintendant général des Affaires indiennes.

La création des Affaires indiennes

Créées officiellement en 1756, les Affaires indiennes sont l'organe politique en charge des intérêts des Amérindiens. Administration militaire dont le but était de prévenir leur hostilité et de conserver leur assistance en tant qu'alliés, la direction des Affaires indiennes est transférée au service civil en 1830, mais toujours sous la tutelle de Londres⁸. En 1860, les Affaires indiennes deviennent la responsabilité du gouvernement du Canada-Uni qui deviendra le Canada en 1867. Successivement département du Secrétaire d'État du Canada (jusqu'en 1869) puis département du Secrétaire pour les Provinces (1869-1873), ce n'est qu'en 1880 que l'administration gouvernementale devient le département des Affaires indiennes sous l'autorité du ministère de l'Intérieur⁹. Ces modifications ne bouleversent pas fondamentalement la politique de l'Institution dont « l'apparent devoir était d'élever l'Autochtone de la déplorable condition dans laquelle il était tombé »¹⁰. L'assimilation des Autochtones reste l'objectif majeur du gouvernement fédéral.

À la lecture des rapports annuels des Affaires indiennes, le département se veut entité salvatrice toujours à l'écoute de ses sujets. C'est le ministère qui, en 1895, intervient pour soutenir les Abénaquis les plus touchés par la mauvaise récolte : « l'assistance accordée par le département a soulagé leur douleur¹¹ ». Ce sont donc les Affaires indiennes qui, en aidant les Abénaquis les plus pauvres et en particulier les veuves, les soulagent de leur misère : « leur souffrance a été considérablement amoindrie¹² ».

⁸ Duncan C. Scott, « Indians Affairs, 1763-1841 » dans Adam Shortt et Arthur G. Doughty, *Canada and its provinces. A history of the Canadian people and their institutions by one hundred associates*, Toronto, The Edinburgh University Press, 1913, p. 695.

⁹ Appellation officielle jusqu'en 1936.

¹⁰ « The apparent duty was to raise him from the debased condition into which he had fallen », Duncan C. Scott, « Indians Affairs, 1763-1841 », p. 695.

¹¹ *The assistance granted by the Department alleviated their distress*, RADAI, 1895, H. Desilets, agent des Abénaquis de Bécancour, p. 27.

¹² RADAI, 1891, H. Desilets, agent des Abénaquis de Bécancour, p. 32-33.

En plus de combattre la paupérisation de la communauté, le département veut contribuer à donner une meilleure image de la réserve. Ainsi, une aide financière des Affaires indiennes vise à améliorer l'apparence des maisons situées sur le territoire de Bécancour¹³. Pour l'administrateur de Bécancour, l'assistance gouvernementale relève d'un « grand acte de charité » de l'État¹⁴. Selon les agents des Affaires indiennes, le gouvernement n'hésite pas donc à venir en aide à ses administrés.

Toutefois, cette politique à première vue philanthropique n'est pas sans lever un certain scepticisme chez plusieurs historiens. Le département des Affaires indiennes administre économiquement la réserve en gérant les comptes financiers de celle-ci. Les représentants gouvernementaux estimaient en effet que les Autochtones n'étaient pas suffisamment responsables pour gérer leur argent : « il n'est jamais prudent, en règle générale, de mettre de l'argent entre les mains des Sauvages¹⁵ ». Claude Gélinas souligne le pragmatisme des Affaires indiennes dont le but serait non pas de contribuer au développement du bien-être des Amérindiens, mais de diminuer le nombre d'Autochtones afin de faire des économies d'argent sur les services proposés par la politique indienne¹⁶.

Chaque dépense était rigoureusement étudiée dans la mesure où plus les comptes des bandes étaient garnis, générant ainsi des intérêts, et moins le gouvernement était dans l'obligation de financer sa politique indienne avec ses propres deniers. Sarah Carter rappelle que « l'argent public ne devait pas être utilisé; le programme pour civiliser les Amérindiens devait être financé par

¹³ RADAI, 1897, H. Desilets, agent des Abénaquis de Bécancour, p. 39.

¹⁴ RADAI, 1903, H. Desilets, agent des Abénaquis de Bécancour, p. 42.

¹⁵ BAC, RG10, vol. 2964, dos. 206,868, bob. C-11304, Lettre de A. O. Comiré, agent des Abénaquis de Saint-François au secrétaire des Affaires Indiennes, 27 février 1899.

¹⁶ Claude Gélinas, *Les Autochtones dans le Québec post-confédéral, 1867-1960*, Québec, Septentrion, 2007, p. 40.

la vente des terres appartenant aux Autochtones »¹⁷. En limitant ainsi les dépenses des Autochtones, les Affaires indiennes ont pu faire de larges économies.

En 1894, l'agent P.E. Robillard reçoit une lettre du député surintendant général lui notifiant de remettre le montant de 375 dollars d'intérêt disponible à la distribution aux Abénaquis de Saint-François pour le printemps suivant. Selon l'administrateur, cette rondelette somme étant suffisante pour remédier à leurs besoins, « il n'est pas considéré comme nécessaire de leur envoyer l'aide habituelle¹⁸ ». Cet exemple illustre pour nombre d'Abénaquis, le paradoxe conceptuel de la politique indienne pratiquée par Ottawa. Il garantit une assistance financière minimum afin de préserver les Autochtones d'une trop grande pauvreté, mais en veillant à ne pas les rendre indépendants¹⁹. Une vision autochtone qui doit être sans cesse mise en parallèle avec la réalité gouvernementale. Les Affaires indiennes n'ont pas l'obligation légale de participer au développement économique et social de ces communautés.

Solliciter l'assistance du département des Affaires indiennes

Le contrôle financier des réserves amène les Abénaquis à solliciter, en envoyant des lettres de courtoisie, des rapports ou des pétitions, les Affaires indiennes. Sans l'accord du département, les Autochtones sont dans l'impossibilité de prendre des mesures efficaces pour sauver leur industrie. En 1913, les Abénaquis décident d'élaborer une pétition afin de permettre la fondation d'un magasin destiné à vendre des paniers au sein

¹⁷ « Public money was not to be used, however; the program of civilizing the Indians was to be funded by the sale of the Indians' own land », Sarah Carter, *Lost Harvests : Prairie Indian reserve farmers and government policy*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 1990, p. 23.

¹⁸ « It is not considered necessary to send the usual grant for relief », BAC, RG10, vol. 2748, dos. 147,276, bob C-12791, Lettre du Député Surintendant général des Affaires indiennes à P. E. Robillard, 27 avril 1894.

¹⁹ Claude Gélinas, *Les Autochtones dans le Québec post-confédéral*, p. 40.

même de la réserve²⁰. Elle dresse l'ensemble de ce dessein et de ses conditions avantageuses (prêt à 7 % remboursable sur 10 ans à savoir 500 dollars par année). Dans un premier temps, le département admet qu'un meilleur système de vente améliorerait considérablement les conditions des Amérindiens et garantirait le maintien d'un certain niveau de vie dans la réserve. Si de tels propos sont encourageants, ils ne signifient pas pour autant un assentiment. Les Affaires indiennes considèrent que la nature de la sécurité offerte, à savoir la planification du prêt, « est telle que le département embarquera difficilement dans ce projet ²¹ ».

Quelques années plus tard, la situation ne s'est pas améliorée. En avril 1923, le conseil de bande de Saint-François décide que l'activité des paniers n'est plus rentable. Les Abénaquis demandent alors au département de leur proposer de nouvelles industries²². Un mois plus tard, ce dernier décide de ne pas donner pas suite à cette requête puisqu'il est dans l'impossibilité de trouver un substitut au commerce des paniers ni de « créer de nouvelles industries²³ ».

En 1931, le représentant religieux de la réserve de Saint-François, l'abbé DeGonzague, propose l'emploi d'un représentant expérimenté dont le but serait « de trouver des commandes directement à partir des négociants de l'est du Canada et des États-Unis, et celui-ci aurait une rémunération et des frais de déplacement fixes pour une période de quelques mois » pour le compte des Abénaquis²⁴. Il suggère entre autres que ce dernier serait rému-

²⁰ BAC, RG10, vol. 7915, dos. 41023-2, bob. C-9573, Pétition signée par les membres du conseil de bande des Abénaquis au département, 31 mars 1913.

²¹ BAC, RG10, vol. 7915, dos. 41023-2, bob. C-9573, Lettre des Affaires indiennes à la bande des Abénaquis, 8 avril 1913.

²² BAC, RG10, vol. 7915, dos. 41023-2, bob. C-9573, Lettre de l'agent des abénaquis d'Odanak aux Affaires indiennes, 16 avril 1923.

²³ BAC, RG10, vol. 7915, dos. 41023-2, bob. C-9573, Lettre des Affaires indiennes au conseil de bande, 23 mai 1923.

²⁴ « To procure orders directly from the dealers in Eastern Canada and the United States, with fixed remuneration and travelling expenses for a period of some month », BAC, RG10, vol. 7915, dos. 41023-2, bob. C-9573, Lettre de l'abbé Gonzague aux Affaires indiennes, 1 octobre 1931.

né avec l'argent des fonds de la bande. Cette proposition, écrit-il, « a déjà été, il y a quelque temps, prise en considération et divers projets ont été suggérés, que ce soit par le Conseil de bande des Abénaquis ou par les administrateurs du département »²⁵. Selon l'abbé DeGonzague, la multiplication de ces requêtes est une preuve de motivation et c'est pourquoi il ne serait pas justifié que le département ne prenne pas rapidement une décision et n'utilise pas « les fonds de bande pour financer ce projet »²⁶. Malheureusement, le département répond par la négative, arguant d'une réduction de budget et de la probable non-rentabilité de cet emploi. Mais comment peut-on expliquer le rejet des propositions des communautés de Saint-François et de Bécancour par les Affaires indiennes? Intéressons-nous à la position tenue par le département.

Pour ce dernier, l'apposition du veto n'est pas nécessairement preuve d'une volonté de nuire aux intérêts des Abénaquis. Les Affaires indiennes tiennent en effet à rappeler que leur approbation est essentielle et que « chaque projet concernant le développement du commerce des paniers doit être soigneusement supervisé par le département »²⁷. Les Affaires indiennes ne prennent pas de telles décisions dans le simple but de limiter l'autonomie des Abénaquis et leurs initiatives. Les projets soumis par les Abénaquis et d'autres bandes autochtones ne sont pas toujours viables et par conséquent, c'est au département de prendre la décision de donner suite ou pas à ces propositions. Le but des Affaires indiennes n'est pas de porter atteinte à la vie économique des réserves, mais plutôt de les protéger de placements et d'investissements qui pourraient avoir un impact

²⁵ BAC, RG10, vol. 7915, dos. 41023-2, bob. C-9573, Lettre de l'abbé Gonzague aux Affaires indiennes, 1 octobre 1931.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ « Any schemes for the development of the basket industry would have to be carefully supervised by the Department », BAC, RG10, vol. 7915, dos. 41023-2, bob. C-9573, Lettre des Affaires indiennes à la bande des Abenakis, 8 avril 1913.

négatif. Par ailleurs, l'influence d'Ottawa sur les réserves ne se cantonne pas au seul aspect économique.

Affirmer son autorité

Outre le contrôle financier sur les Autochtones de la vallée du Saint-Laurent, les Affaires indiennes exercent une réelle emprise sur la réserve. Par l'entremise de son agent, en charge des Autochtones au niveau local, le département veut préserver son influence au sein de la réserve, comme il est d'ailleurs prévu par la constitution. Or cette association tripartite (agent, département, autochtone) se révèle parfois être source de conflits. Dans son ouvrage consacré où aux Abénaquis d'Odanak, Thomas-Marie Charland relate à travers plusieurs exemples, ces tensions²⁸.

En 1886, au cours du procès Rascony (frais d'arpentage non payés par ledit Rascony), le département nomme deux avocats chargés de défendre les intérêts des Abenakis alors que Vassal, l'agent de Saint-François, avait pris l'initiative de contacter un autre avocat qui avait les faveurs de ces derniers. Malgré les correspondances pour conserver leur avocat de prédilection, les Abénaquis et leur agent ne réussissent pas à ce que le département revienne sur son choix. Persuadé d'être victime de malversations politiques au sein de sa propre hiérarchie, Vassal propose alors sa démission, acceptée en mars 1889, pour dénoncer les intrigues du département²⁹. Selon le juge de Pierreville Charles Gill, la décision de Vassal a peut-être été motivée par deux autres affaires au cours desquelles les Abénaquis ont perdu le procès à cause d'avocats négligents choisis par le département. Par ailleurs, un manque de reconnaissance de son travail et de ses choix a sans doute contribué au départ de l'employé de l'agence de Saint-François. Bien que ce dernier soit mieux informé des problèmes locaux, les Affaires indiennes n'hésitent pas à aller à l'encontre des décisions prises par son employé.

²⁸ Thomas-Marie Charland, *Histoire des Abénaquis d'Odanak (1675-1937)*, Montréal, Éditions du Lévrier, 1964, p. 267-272.

²⁹ *Ibid*, p. 271.

L'agent est le premier contact du gouvernement avec les Autochtones, mais c'est le département qui prend les décisions finales et peut, en certaines occasions, outrepasser les attributs de son intermédiaire direct. En avril 1907, le département donne la permission à la *Québec, Montreal, Southern Railway Company* de construire des voies ferroviaires à travers la réserve de Bécancour. Le gouvernement demande alors à son agent sur place de faire des estimations concernant les compensations financières auxquelles auront droit les Abénaquis concernés³⁰. Ce dernier estime à 5 053 dollars la valeur des terres vendues à la Compagnie³¹. Celle-ci refuse catégoriquement cette expertise considérant que les terres sont de mauvaise qualité et que le coût des terrains est irraisonnable³². Obligé de revoir sa copie, l'agent confirme ces chiffres attestant que « les terrains et dépendances [...] ont une bien plus grande valeur que les terrains déjà achetés par cette compagnie. [...] Les Sauvages seront dépouillés du meilleur de leurs propriétés, de leurs bâtisses, dépendances, jardins »³³. Ce rapport doit être toutefois analysé avec prudence. L'estimation de l'agent peut en effet avoir été établie avec le consensus des Abénaquis qui ont parfaitement conscience de la valeur monétaire et du marché. Il serait envisageable que ces derniers aient voulu revaloriser les prix des terres concernées par les travaux de la compagnie dans la réserve de Bécancour afin de les vendre au meilleur prix.

Devant cette impasse, le directeur de la *Québec, Montreal, Southern Railway Company* propose au département de nommer un arpenteur afin de trouver une entente rapide tout en prenant le soin d'écarter l'agent : « je suis convaincu qu'il est impossible de trouver un arrangement intelligent ou raisonnable avec cet

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*, Lettre de J. D. McLean, surintendant général des Affaires indiennes, à G.B. Hibbard, manager général de la *Southern Railway Company*, 6 avril 1907.

³² *Ibid.*, Lettre G. B. Hibbard, manager général de la *Québec, Montreal Southern Railway Company* à J.D. McLean, surintendant général des Affaires indiennes, 10 avril 1907.

³³ *Ibid.*, Lettre de l'agent de Bécancour aux Affaires indiennes, 19 avril 1907.

agent »³⁴. Finalement, les deux parties s'entendent sur l'estimation de ce dernier qui est largement inférieure à celle de l'agent. Les retombées financières en faveur des Abénaquis vont alors diminuer de moitié passant de 5 053 à 2 580 dollars. Finalement, les Affaires indiennes se gardent de prendre en considération le jugement de l'agent préférant éviter un conflit ouvert avec la compagnie.

La relation administration/agent ne se résume évidemment pas aux seuls conflits d'intérêts. En juin 1907, lors de la remise des chèques des indemnités compensatoires aux protagonistes, une veuve abénaquise a la mauvaise surprise de voir son montant confisqué. Cet argent est en effet placé sous le contrôle du représentant des Affaires indiennes au sein de la réserve « comme il a été conseillé par l'agent »³⁵. La veuve abénaquise de Bécancour demande alors des explications aux Affaires indiennes sur les motifs de cette décision de son fonctionnaire. D'après elle, ce dernier aurait agi selon les ordres des Affaires indiennes : « la raison qu'il me donne est que le gouvernement lui a dit de ne pas me donner l'argent. J'aimerais savoir de la part du département si ce que l'agent dit est la vérité; Encore une fois, j'aimerais savoir pourquoi le gouvernement a interdit M. Dubé de me donner mon argent »³⁶.

Or, si le fonctionnaire a bien reçu l'aval du département, c'est bel et bien lui qui a suggéré aux Affaires indiennes de suivre cette action : « J.R. Dubé a demandé que le chèque de la veuve Louis Bernard ne lui soit pas envoyé parce qu'elle le dépenserait

³⁴ *Ibid*, Lettre G. B. Hibbard, manager général de la *Québec, Montreal Southern Railway Company* à J. D. McLean, surintendant général des Affaires indiennes, 30 mai 1907.

³⁵ *Ibid*, Lettre du chef d'enquête de la Compagnie au député surintendant, 15 juin 1907.

³⁶ « The reason he gives me is that the Government is the cause, that the government told him not to give me the money. I should like to know from the Department whether what he tells me is the truth; [...] Once more I should like to know why the Government has forbidden Mr. Dubé to give me my money », BAC, RG10, vol. 7915, dos. 41023-2, bob. C-9573, Lettre d'une Abénaquise aux Affaires indiennes, 8 juillet 1907.

entièrement dans l'alcool »³⁷. Cette initiative est révélatrice de la politique paternaliste du gouvernement qui, par le biais de ses fonctionnaires, considère les Autochtones comme des mineurs dont l'État doit s'occuper, quitte à les priver des droits fondamentaux – la liberté individuelle – mais toujours dans un esprit supposé de soutien et d'assistance.

L'argent auquel la veuve a droit lui est non seulement soustrait, mais également utilisé sans son adhésion. En effet, en accord avec le département et son agent, la compagnie décide de réparer la maison sans l'avoir consultée au préalable, suscitant son amertume : « C'est bien triste d'avoir un agent comme nous avons qui se permet de réparer ma maison avec mon argent tandis que c'est la compagnie de chemin de fer qui doit être obligée de faire ces frais-là »³⁸. Cette décision est d'autant plus surprenante que la dite maison est inhabitée par la veuve puisque cette dernière réside à Trois-Rivières. Autrement dit, le département entreprend par le biais de la compagnie, de faire réparer une maison abandonnée et de faire payer les frais à sa propriétaire qui habite en dehors de la réserve³⁹.

La requête de la *Tanner basket Company* visant à engager un Abénaquis qui servirait d'intermédiaire entre la compagnie et les fournisseurs de paniers pose également problème⁴⁰. Dans un premier temps, un dénommé Louis Watso est recommandé à l'entreprise basée à New York pour occuper ce poste. La *Tanner Basket Company* demande alors le conseil du département afin de définir si ce dernier est une personne fiable ou pas. C'est à l'agent responsable de la réserve de Saint-François que revient la mission

³⁷ BAC, RG10, vol. 7748, dos. 27004-1, bob. C-12043, Lettre du chef d'enquête de la Compagnie au député surintendant, 15 juin 1907.

³⁸ BAC, RG10, vol. 7915, dos. 41023-2, bob. C-9573, Lettre d'une abénaquise aux Affaires indiennes, 8 juillet 1907.

³⁹ BAC, RG10, vol. 7748, dos. 27004-1, bob. C-12043, Lettre du chef d'enquête de la Compagnie au député surintendant, 15 juin 1907.

⁴⁰ Voir illustration n° 13; BAC, RG10, vol. 2964, dos. 206,868, bob. C-11304, Correspondance de la *Tanner Basket Company* au surintendant général des Affaires Indiennes, 20 février 1899.

de statuer sur ce personnage. Le jugement de celui-ci est sans équivoque. Dans son rapport, l'agent décrit Louis Watso comme étant un homme qui a l'habitude de boire, qui n'est pas fiable et par conséquent, ne préfère pas le recommander. Plus surprenant, l'agent ajoute à la fin de son rapport qu'un homme lui apparaît comme le candidat idéal : Joseph Laurent. Ce dernier est présenté comme un « homme calme qui a toujours eu une réputation d'être un honnête homme et est habitué au commerce des paniers. Il est intelligent, comprend l'anglais, le français et l'abénaquis. [...] Il est prêt à travailler pour le compte de la *Tanner Basket Company of New York* »⁴¹. On peut légitimement être suspicieux à l'idée que l'agent évoque le nom de Joseph Laurent. Ce choix a-t-il été dicté par les compétences de chacun, basées sur des critères tels que l'expérience et la connaissance du marché ou est plutôt dû à l'influence des Affaires indiennes et du chef Laurent ?

Ces extraits d'archives exposent quelques conflits opposant les Abénaquis et les Affaires indiennes. Les Autochtones de la vallée du Saint-Laurent reprochent en définitive au département de ne pas servir leurs intérêts. Au contraire des idées reçues, le gouvernement d'Ottawa n'est pas en mesure de pratiquer une politique indienne au cas par cas.

Le plaidoyer abénaquis

Il faut se garder de penser que les Abénaquis restent cloisonnés au sein de leur réserve et n'ont pas conscience de la société dans laquelle ils vivent. Ils ont appris entre autres que l'argent est à la base du développement industriel : « nos 20 années d'expérience dans la confection et la vente de toutes sortes de marchandises,

⁴¹ « Steady man who has always borne the reputation of being an honest man and who is accustomed to the business, in baskets. He is intelligent, understands English, French and Abenakis. (...) he is ready to act as agent for the Tanner Basket Company of New York », BAC, RG10, vol. 2964, dos. 206,868, bob. C-11304, Correspondance de A. O. Comiré, agent des Abénaquis de Saint-François aux Affaires Indiennes, 30 mars 1899.

sans compter nos voyages à travers les États-Unis, nous ont permis d'acquérir la connaissance de ce commerce et de ses moindres détails »⁴². Les Abénaquis sont donc avisés de l'importance du capital pour assurer, accroître et pérenniser une industrie.

Dans la mesure où ils ont réussi à développer le commerce des paniers et à en tirer des profits conséquents, les Abénaquis s'étonnent de ne pas faire l'objet de plus d'attention des Affaires indiennes quand ils demandent un investissement : « nous ne pouvons concevoir l'idée que le département, après nous avoir accordé tous les avantages liés à une bonne éducation, ignorait cet appel demandant une chance de mettre à profit cette éducation »⁴³.

L'accession des Abénaquis à une économie de marché entraîne par conséquent une sollicitation régulière des Affaires indiennes. Leurs différents appels demeurent à chaque fois lettre morte. Au regard des « villages, villes et pays » qui ont la capacité d'emprunter de l'argent pour étendre leurs exploitations, les Abénaquis s'interrogent : « comment peut-on attendre d'une bande autochtone de se développer sans argent et malgré tout continuer à progresser ? »⁴⁴. Le gouvernement canadien devrait, selon eux, apporter son soutien à ses administrés comme il le fait pour les non-Autochtones :

Nous voyons tous les jours dans les journaux et ailleurs d'immédiates mesures prises par le gouvernement pour arrêter une spéculation exagérée de la part de certains producteurs qui profitent de ces circonstances pour augmenter les prix de leur production. Comme le

⁴² « Our twenty years' experience in making and selling this sort of merchandise, besides our extensive travelling throughout the States, has enabled us to acquire a through knowledge of the business in all its details », *Ibid.*

⁴³ « We cannot conceive the idea that the department after having granted us of all the advantages of a good education would ignore our present appeal asking for a chance to part this education to some worthy use », BAC, RG10, vol. 7915, dos. 41023-2, bob. C-9573, Pétition du conseil de bande des Abénaquis de Saint-François au Département des Affaires indiennes, 31 mars 1913.

⁴⁴ « How can we expect that an Indian tribe could get along without it and yet keep on progressing? », *Ibid.*

LES AUTOCHTONES ET LE POLITIQUE

gouvernement protège les petites industries canadiennes contre l'exploitation des plus grosses, pourquoi ne ferait-il pas la même chose pour la protection de l'industrie des paniers contre l'exploitation étrangère qui pourrait considérablement porter atteinte à son développement⁴⁵.

Dans le but de faire fléchir la position du département qui se refuse d'aider les Autochtones, les Abénaquis usent de métaphores dans leur pétition pour mettre en avant la nécessité d'obtenir des fonds financiers pour tenir tête à leurs concurrents : « comme aucun bateau à vapeur ne peut avancer sans vapeur » ou « comme le plus talentueux charpentier ne peut rien ériger sans les outils nécessaires »⁴⁶. Finalement, cette situation économique est, d'après les Abénaquis, ce qui les « enchaîne à leur présente condition d'esclave »⁴⁷. De plus, le conseil de bande tient à rappeler aux Affaires indiennes qu'en cas de non-assistance, les Abénaquis feront à maintes reprises appel aux services gouvernementaux⁴⁸. En 1916, les Abénaquis évoquent que le coût de la vie est beaucoup plus élevé que l'hiver précédant et par conséquent les Affaires indiennes auront le devoir de secourir un plus grand nombre de personnes⁴⁹.

⁴⁵ « We see everyday in the newspapers and elsewhere steps on the part of the Government to arrest by effective and immediate measures exaggerated speculation by certain producers, who, profiting by circumstances, raise their products to exorbitant prices. As the Government protects small industries of Canada against any exploitation on the part of large industries, why would it not do the same thing for the protection of the basket industry against any foreign exploitation that might tend to hurt its development considerably », BAC, RG10, vol. 7915, dos. 41023-2, bob. C-9573, Rapport de la commission composée de Henry Masta, Urbain Nicolet et Charles Nolet au conseil de bande, 6 novembre 1916.

⁴⁶ BAC, RG10, vol. 7915, dos. 41023-2, bob. C-9573, Pétition du conseil de bande des Abénaquis de Saint-François au Département des Affaires indiennes, 31 mars 1913.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ BAC, RG10, vol. 7915, dos. 41023-2, bob. C-9573, Rapport de la commission abénaquise aux Affaires indiennes, 4 novembre 1916; Voir annexe, illustration n° 20, p. 131-132.

Outre les distributions financières que le département devra souscrire au profit des communautés abénaquises afin d'éviter la famine, les représentants de Saint-François et de Bécancour mettent en avant un nouvel élément : le départ des membres de la réserve. En effet, les Abénaquis rappellent au département que de nombreux membres viennent à quitter la réserve, faute de trouver une activité suffisamment rémunératrice pour vivre⁵⁰. À terme, ces départs pourraient avoir pour conséquence la disparition de la bande. Cet argument est repris par l'abbé DeGonzague dans une correspondance envoyée aux Affaires indiennes. Au regard de ce dernier, la situation est suffisamment critique pour implorer le gouvernement d'Ottawa : « en implorant le gouvernement, toujours si bon, si proche de ses sujets, d'être assez protecteur pour aider ses chers enfants [...] sinon ils seront réduits à la plus grande misère »⁵¹.

Les Abénaquis, victimes du gouvernement ?

Le département exerce une autorité certaine chez les Autochtones de la vallée du Saint-Laurent. Les Affaires indiennes influent sur la vie de la communauté en prenant des décisions d'ordre politique, économique et social qui ne sont pas toujours en accord avec les Autochtones. Dans un contexte économique difficile pour les industries des Abénaquis notamment celle des paniers, ces derniers estimaient que le département était en mesure de leur apporter son aide et de trouver des réponses rapides. Il est important de souligner que les Abénaquis n'ont jamais demandé une aide financière pour survivre au sein de la réserve. Leurs revendications ont toujours été proposées dans un

⁵⁰ BAC, RG10, vol. 7915, dos. 41023-2, bob. C-9573, Rapport de la commission composée de Henry Masta, Urbain Nicolet et Charles Nolet au conseil de bande, 6 novembre 1916; BAC, RG10, vol. 7915, dos. 41023-2, bob. C-9573, Rapport de la commission abénaquise aux Affaires indiennes, 4 novembre 1916.

⁵¹ « By begging the government, always so good, so paternal towards its wards, to be kind enough to see to its dear children », BAC, RG10, vol. 7915, dos. 41023-2, bob. C-9573, Lettre de l'abbé DeGonzague au député surintendant général, Duncan C. Scott, 13 novembre 1916.

souci de protection de leur industrie en proie à la régression. Les Abénaquis souhaitaient que le département interfère dans la politique douanière américaine, brise le monopole des Blancs ou encore permette l'obtention d'un capital pour investir. Or, ni le développement ni l'assistance des activités économiques des réserves autochtones n'entraient dans le cadre de la politique des Affaires indiennes.

Les plaintes des Abénaquis vis-à-vis des Affaires indiennes doivent être mesurées. Il faut se garder en effet de penser que ces Autochtones percevaient le département comme le principal responsable de l'absence de reprise économique de l'industrie abénaquise. En 1919, lors d'un projet de loi d'Ottawa visant à émanciper tous les Amérindiens, les Abénaquis s'opposèrent unanimement à cette décision gouvernementale⁵². Cette dernière prévoyait l'affranchissement des Autochtones et le droit de vendre les terres des réserves amérindiennes⁵³. De plus, ce projet de loi impliquait la fin de leur statut de pupilles de l'État et leur entrée dans la société canadienne comme citoyen. Concrètement, les Autochtones seraient alors dégagés de leurs obligations envers les Affaires indiennes et seraient en mesure de jouir des libertés individuelles telles qu'emprunter de l'argent (principale revendication des Abénaquis). Nous aurions pu imaginer que cette loi aurait été bien accueillie par les communautés autochtones, mais ce fut le contraire. Ces derniers adressèrent une lettre au duc de Devonshire pour les exempter de cette loi qui était susceptible de mettre en danger leur survie : « nous ne sommes pas prêts à jouir de la liberté, nous avons encore besoin de la tutelle du Gouvernement et, en plus, nous tenons à conserver les droits et privilèges dont nous jouissons depuis plus de deux siècles »⁵⁴. Adoptée en 1920, la loi fut finalement modifiée deux ans plus tard sous la pression des Six Nations⁵⁵.

⁵² Thomas-Marie Charland, *Histoire des Abénaquis d'Odanak*, p. 315.

⁵³ *Ibid*, p. 316.

⁵⁴ *Ibid*, p. 317-318.

⁵⁵ *Ibid*, p. 319.

Comme le rappelle Thomas-Marie Charland, les Abénaquis sont d'une grande intelligence et sont totalement conscients où se trouvent leurs intérêts⁵⁶. Même si les Abénaquis n'y font évidemment pas référence dans leurs correspondances avec le département, ils connaissent les droits et les avantages dont ils bénéficient en étant sous la tutelle du gouvernement. Si cette dépendance comporte des préjudices et bien qu'ils ne soient pas toujours satisfaits de leur sort, les Abénaquis préfèrent au final rester sous l'autorité de l'administration gouvernementale : « nous ne sommes pas en train de demander notre affranchissement, nous sollicitons seulement l'assistance financière du département »⁵⁷. La dépréciation de leur commerce est liée à trop de facteurs (concurrence, prix des matières premières, monopole, taxes, dépression économique) pour uniquement mettre en avant le manque de soutien d'Ottawa.

Dans la seconde décennie du siècle dernier, la situation du commerce des paniers principale activité économique abénaquise, est particulièrement critique. Les solutions suggérées par les Abénaquis ne trouvent pas une oreille conciliante auprès des instances gouvernementales. Les Affaires indiennes rejettent toutes les propositions autochtones, tout en procurant une assistance financière, faible, aux réserves abénaquises de la vallée du Saint-Laurent.

Au final, les Abénaquis ont abandonné cette industrie, faute de moyens. Mais le gouvernement avait-il réellement la possibilité de les aider ? La question est plus compliquée qu'il ne semble. Les Affaires indiennes pouvaient accepter les propositions d'investissement. Mais une intervention auprès d'une bande aurait eu des conséquences indirectes auprès des autres nations. Pourquoi soutenir l'industrie abénaquise plutôt que celle des Wendats ou des Micmacs ? Des bandes autochtones se seraient empressées de

⁵⁶ *Ibid*, p. 239.

⁵⁷ « We are not asking for enfranchisement, we only solicit of the department such form of financial assistance », BAC, RG10, vol. 7915, dos. 41023-2, bob. C-9573, Pétition du conseil de bande des Abénaquis de Saint-François au Département des Affaires indiennes, 31 mars 1913.

LES AUTOCHTONES ET LE POLITIQUE

solliciter le gouvernement pour répondre à leur besoin. Rappelons encore que l'état de l'industrie des paniers était en très grande difficulté, son avenir très incertain et ce, malgré l'appui économique des Affaires indiennes.

Il reste néanmoins que le contexte économique de cette période est tel que les Abénaquis préférèrent conserver le soutien de l'État malgré des désaccords profonds que de se retrouver indépendants, mais sans ressource. Cette vérité est, nous pensons, dans les têtes de chaque membre du conseil de bande lors de l'élaboration de requêtes, plaidoiries et autres pétitions contre le département.

RITES PATRIMONIELS, RITES FRONTALIERS : LE PATRIMOINE AUTOCHTONE ET L'INSTITUTION MUSÉALE

Olivier Maligne

La recherche dont il est fait état ici s'inscrit dans un projet général d'investigation des processus de patrimonialisation des cultures autochtones au Canada : au cœur de la réflexion se trouvent l'institutionnalisation des moyens de conservation et de transmission, et la mise en place d'un discours sur la culture comme fondement d'identités collectives et de légitimité politique. À l'origine, cette recherche devait porter en priorité sur la patrimonialisation des rites et des cérémonies, donc sur un patrimoine « immatériel » chargé d'enjeux symboliques de première importance. Les premiers éléments d'enquête ont cependant fait apparaître un type particulier de pratiques rituelles, qui font l'objet de cet article : certaines cérémonies et certaines prescriptions d'ordre rituel sont mises en œuvre au sein même des institutions muséales, et tendent à devenir partie intégrante du travail de recherche, de conservation et d'interprétation des professionnels des patrimoines culturels autochtones. Offrandes de tabac, fumigations de sauge ou de foin d'odeur, etc. sont accomplies par les professionnels non autochtones du patrimoine autochtone, ou à leur initiative, dans le but – explicite – de manifester respect et considération à l'égard des croyances et des usages autochtones, et d'intégrer ceux-ci à leurs pratiques de travail. La première découverte de cette recherche sur la patrimonialisation du rituel est donc le fait qu'il existe aussi une ritualisation du patrimoine.

L'objectif de cet article est double : d'une part, présenter des pratiques peu ou pas étudiées par l'anthropologie culturelle, à partir d'une étude de terrain centrée sur les grands musées

publics du Québec possédant des collections amérindiennes; d'autre part, interroger la signification de ces pratiques rituelles, c'est-à-dire l'intention qui préside à leur accomplissement et l'ordre - ou les ordres - symbolique dans lequel elles prennent sens. L'hypothèse de travail qui sert de fil conducteur à l'analyse est que ces rites ont une dimension politique et diplomatique, bien plus importante que la dimension religieuse à laquelle on les réduit parfois : ils prennent place et sens dans un processus (la patrimonialisation des cultures autochtones) qui implique une redéfinition, voire une renégociation des modalités du rapport entre nations autochtones et société canadienne. La notion de « sacré », et les pratiques rituelles qui s'y rattachent, prennent ici une dimension politique dont les pages qui suivent se proposent de mettre en lumière quelques-uns des enjeux.

Rite de l'institution patrimoniale

La démarche d'ensemble de la recherche consiste à utiliser les outils analytiques de l'anthropologie culturelle pour étudier les processus et les lieux du patrimoine, dans ce cas précis les musées. Il s'agit donc de ne pas considérer le musée comme une boîte vide qu'on remplirait avec « de la culture » (produite ailleurs), mais comme un lieu où prend effectivement forme et se donne à voir une culture patrimoniale, avec ses emblèmes et ses symboles, avec ses échelles de valeurs, ses codes de représentation, et ses rites.

Que les musées soient des lieux de rites et de cérémonies n'a rien en soi de très nouveau. Toute institution possède ses rites propres, qui règlent son fonctionnement ordinaire et marquent les étapes de son histoire; les musées d'histoire, d'archéologie et d'anthropologie ne font pas exception. On y retrouve des rites de sociabilité communs à la plupart des lieux de travail (la sociabilité de cafétéria ou de machine à café, les cinq-à-sept de rentrée, de Noël ou de départ en retraite). On y trouve aussi des rites d'institution propres (ceux dont l'institution est à la fois l'objet et l'acteur principal) : inauguration d'une exposition temporaire ou

d'une nouvelle salle, lancement de publication, cérémonies d'ouverture et de clôture de colloques, etc¹.

Ce qui est nouveau, en revanche, c'est la place accordée aux Autochtones dans ces rites d'institution, dès lors que sont concernés les cultures et les patrimoines autochtones. D'une part, des personnes autochtones sont invitées à y participer à différents titres (représentants des conseils de bande ou d'associations, spécialistes de la culture, ritualistes et hommes-médecine). Mais plus encore, certains Autochtones sont consultés afin de conseiller les responsables de l'institution sur la forme et le contenu de ces rites d'institution, et ce en vue d'y intégrer des cérémonies « traditionnelles » amérindiennes. Souvent, ils sont conviés à accomplir eux-mêmes ces rites, en la personne d'un homme-médecine, d'un aîné ou d'un ritualiste reconnu.

Ce fut le cas, par exemple, lors d'une exposition temporaire présentée en 2007-2008 dans un musée de Montréal². Cette exposition, créée à l'origine dans un musée d'Europe, était constituée d'objets amérindiens provenant de diverses régions de l'Amérique du Nord, datant pour la plupart du XVIII^e siècle, et dans l'ensemble assez peu documentés, tant en ce qui concernait leurs fonctions et leur provenance que du point de vue des différentes collections auxquelles ils avaient pu être rattachés par le passé. L'équipe en charge de l'exposition à Montréal a donc fait appel à un comité consultatif, composé entre autres de représentants autochtones, et dont la tâche était double. Premièrement, ce comité devait conseiller les responsables de l'exposition

¹ Sur les rites de sociabilité, voir notamment Erving Goffman, *Mise en scène de la vie quotidienne*, tome 2 : *Les relations en public*, Paris, Minuit, 1973. Les rites d'institution propres au monde des musées, quant à eux, n'ont à ma connaissance fait l'objet d'aucune analyse systématique. On trouvera cependant une réflexion poussée sur l'exposition muséale comme lieu social et symbolique dans Jean d'Avalon, *L'exposition à l'œuvre : stratégies de communication et médiation symbolique*, Paris, L'Harmattan, 2000.

² Afin de respecter la confidentialité des entrevues qui ont servi de base à cette enquête, les personnes et les institutions concernées par les faits rapportés ici ne sont pas identifiés.

sur l'interprétation et la présentation des objets. Deuxièmement, le musée souhaitait, grâce à ce comité, organiser pour ces objets une « cérémonie d'accueil » qui soit acceptable pour les membres autochtones du comité et ceux qui seraient invités à y assister. La cérémonie proprement dite eut effectivement lieu peu avant l'ouverture au public. Elle fut accomplie par un homme-médecine choisi pour la circonstance, qui récita des prières, fit brûler de la sauge et du foin d'odeur, et distribua des offrandes de tabac à certains participants. À la suite de quoi, une visite commentée par le commissaire d'exposition fut offerte aux invités.

Notons d'abord le fait, révélateur, que la tenue de cet événement était voulue d'abord par les responsables du musée, qui sont aussi à l'origine de sa qualification de « cérémonie d'accueil ». Il ne s'agissait donc pas de répondre à une demande qui aurait émané de telle ou telle communauté ou institution autochtone. De plus, la forme du rite et sa fonction explicite (sa qualification comme « cérémonie d'accueil ») appellent plusieurs remarques et questions. Les différentes traditions rituelles amérindiennes ne comportent évidemment pas de rites spécifiques pour une exposition temporaire dans un musée. Un ritualiste mohawk m'a même dit en entrevue qu'il n'existe rien de tel qu'une « cérémonie d'accueil » pour des objets. Qu'est-ce donc que cette « cérémonie d'accueil », et à quoi se sont référés les organisateurs et l'officiant pour déterminer la forme du rite à accomplir dans cette circonstance particulière ? En l'occurrence, la fumigation de foin d'odeur, lors de laquelle l'officiant passe ses mains en coupe dans la fumée, avant de s'en recouvrir la tête ou le visage, semble un rite assez répandu dans l'ouest du continent nord-américain, connu sous le nom de *smudging ceremony*, et généralement considéré comme un rite de purification. D'autre part, les paroles prononcées en langue iroquoise par l'officiant correspondaient, selon un informateur présent lors de la cérémonie, à une « salutation » (*greeting*) et un « remerciement » (*thanksgiving*) traditionnels adressés à tous les êtres vivants de la création. Bien sûr, seule une personne comprenant la langue iroquoise, et ayant quelque connaissance des usages cérémoniels iroquois, pouvait être en mesure d'apprécier ce fait. D'ores et déjà, il apparaît donc

assez clairement qu'un même événement rituel ou, en l'occurrence, une même séquence de cet événement peut revêtir une pluralité de signification selon les personnes qui y assistent.

En l'absence d'une tradition établie ou d'une norme reconnue, qui fixerait la forme et la signification des rites à accomplir au sein de l'institution muséale, il semble à ce stade de la recherche que l'usage le plus courant soit donc de recourir à des rites existants, mais exécutés dans des circonstances différentes, et donc avec un sens et une finalité différents. De plus, certains de ces rites appartiennent à ce qu'on pourrait appeler une culture rituelle panamérindienne, en ce sens qu'ils sont (ou sont devenus) communs à la plupart des cultures autochtones en Amérique du Nord. Le rite de fumigation, en particulier, semble particulièrement répandu (peut-être avec des variantes) : on le retrouve non seulement dans des occasions telles que les inaugurations dans les musées, mais aussi comme élément des cérémonies d'ouverture pour les rencontres officielles, d'événements culturels, en introduction de spectacles, etc. La *smudging ceremony* s'inscrit donc dans un répertoire de rites panamérindiens pouvant être exécutés non seulement dans les rencontres entre représentants de différentes Premières Nations, mais aussi au sein d'institutions et devant une assistance non autochtone.

Traitement rituel des objets sacrés

Il existe un autre domaine où l'institution muséale tente d'intégrer les normes et les usages rituels amérindiens, d'une façon certes moins spectaculaire, mais non moins significative : celui du traitement réservé à certains objets dits « sacrés » ou ayant une valeur « religieuse » ou « spirituelle », auxquels il convient d'ajouter les restes humains et le matériel funéraire. À leur propos, une brochure de l'Association des Musées canadiens parle d'« objets et restes humains ayant une valeur culturelle délicate »³.

³ Association des Musées Canadiens (AMC), *Principes déontologiques*, Ottawa, Association des Musées Canadiens, 1999.

Depuis quelque temps, ce type de matériel fait couler beaucoup d'encre, en raison des demandes de restitution et de rapatriement dont il fait l'objet, et des débats virulents sur la légitimité de leur acquisition, ou même de leur simple présence dans un musée⁴. Alors qu'aux États-Unis ces débats ont abouti à la mise en place d'une législation spécifique (le NAGPRA, qui porte essentiellement sur la protection des sépultures et des restes humains), il semble qu'au Canada ce soit les institutions muséales elles-mêmes qui mettent progressivement en place de nouvelles normes éthiques et déontologiques dans ce domaine.

Mais au-delà des demandes de restitution (ou de prêt de longue durée), se pose la question du traitement de ces objets – et en particulier de leur traitement rituel – dans les musées et par les professionnels appelés à les manipuler. Autrement dit, se fait jour une tendance à vouloir intégrer aux pratiques de la muséologie les interdits et les prescriptions rituelles entourant certains objets, afin de « faire honneur aux protocoles et aux cérémonies du groupe [d'origine] concernant l'entreposage, le traitement, la manipulation ou la présentation »⁵.

Cependant, cet aspect de la ritualisation des patrimoines autochtones peut s'avérer plus difficile à mettre en œuvre que ce qui concernait les rites d'institution tels qu'inaugurations et cérémonies d'ouverture. Le problème ne vient pas tant d'un manque de moyens, ou de bonne volonté de la part des professionnels, mais plutôt des possibles contradictions et incompatibilités entre les exigences et les interdits du rite et les normes techniques et professionnelles du travail muséographique. Un problème épineux, par exemple, est celui du secret entourant les objets liés aux rites d'une société initiatique ou ceux rattachés à l'expérience visionnaire. Dans de cas précis, le respect des normes rituelles du groupe d'origine impliquerait tout sim-

⁴ Voir Laurier Turgeon et Élise Dubuc, dir., *Musées et Premières Nations, Anthropologie et Sociétés*, vol. 28, n° 2 (2004) (notamment l'article de Gerald T. Conaty, « Le rapatriement du matériel sacré des Pieds-Noirs. Deux approches », p. 63-81).

⁵ AMC, *Principes déontologiques*.

plement que ces objets ne soient pas exposés. Mais, par ailleurs, la vocation d'un musée est bien de montrer, de donner ses collections à voir au plus grand nombre. Que faire alors avec un sac-médecine, objet toujours unique élaboré suite à une vision, et dont seuls son porteur et quelques personnes de pouvoir sont en principe habilités à connaître le contenu ? Doit-on l'ouvrir et révéler son contenu au public, dans un souci pédagogique, ou le garder fermé pour respecter son caractère privé et intime ?

Dans le même ordre d'idée, on peut citer le cas des Faux-Visages, masques de la société initiatique iroquoise du même nom. Plusieurs musées publics au Québec possèdent de ces masques, que leurs indéniables qualités esthétiques feraient certainement grandement apprécier par le public. Mais les musées en question ne les exposent pas, et restreignent même leur accès au sein des réserves, en raison de l'interdit rituel qui pèse sur eux : hormis les circonstances très spécifiques des cérémonies où ils sont employés, ces masques ne devraient être vus par personne hormis de leurs gardiens. Toutefois, des photographies anciennes de ces masques existent et sont parfois publiées, comme on peut le voir par exemple dans un petit livre publié aux éditions du Rocher⁶.

Parallèlement à cette question se pose celle des traitements de restauration ou de conservation. Non seulement les procédés utilisés peuvent être jugés inappropriés en regard des croyances et des interdits rituels qui entourent l'objet, mais l'idée même de restauration ou de conservation peut être considérée comme incompatible avec la nature propre de certains artefacts. C'est le cas par exemple pour les mâts dits « totémiques » de la côte nord-ouest du Canada. Considéré comme des êtres vivants et donc sujets au vieillissement et à la mort, l'usage veut qu'on les laisse simplement se dégrader, afin de laisser la place à des mâts nouveaux. Cependant, un conservateur de musée (dont la désignation traduit bien, en l'occurrence, l'attitude qu'on en attend) serait tenté justement de conserver le même mât le plus

⁶ Claude Dordis, *Rituels des Indiens d'Amérique du Nord*, Monte Carlo, Éditions du Rocher, 1995.

longtemps possible, voire de le restaurer, afin de préserver un témoignage du passé.

Dans ces questions, la difficulté ne provient pas d'une sorte d'incompatibilité symbolique entre cultures autochtones et « culture occidentale », mais plutôt des multiples logiques à l'œuvre dans l'interprétation et l'usage de ces objets : la logique rituelle du sacré et du magique demande pour l'objet un certain traitement, certaines attitudes et certaines interdictions; la logique scientifique et technique de la conservation et de l'analyse en demande d'autres; la logique politique et économique du patrimoine et du tourisme en demande d'autres encore.

Ce qui ressort des entrevues et des observations menées dans les musées, et qui représente une réelle nouveauté dans le milieu muséal, c'est cette volonté plus ou moins marquée de faire entrer la logique du rite et du sacré dans l'exercice ordinaire de la recherche muséale, tant dans les opérations de collectes que dans la conservation et l'exposition. Comme là non plus il n'y a pas de protocole établi, ni même un usage reconnu, les solutions mises en pratique reposent souvent sur des compromis. Le sac-médecine sera exposé, mais sans que son contenu soit révélé. Des offrandes de tabac seront faites, dans les vitrines et dans les réserves, pour compenser les profanations impliquées par le travail muséal (manipulation, déplacement ou exposition). Les objets les plus « sensibles » seront conservés dans les réserves des musées, mais les ritualistes autochtones auront un accès privilégié à ceux provenant de leur nation, sur lesquels ils pourront accomplir les cérémonies qu'ils jugent appropriées. De plus, les professionnels acquièrent de la formation, ou prennent conseil, sur la meilleure façon de conserver ou de présenter tel ou tel objet. Ce sont, dans l'ensemble, des petits gestes que les professionnels des patrimoines autochtones (certains d'entre eux, en tous cas) intègrent dans leur pratique professionnelle, quand ils ne demandent pas tout simplement l'intervention directe d'un Autochtone spécialiste du rituel, aîné ou homme-médecine.

En conclusion de cette rapide présentation des rites du patrimoine autochtone, quelques questions se font jour quant à

la notion de « sacré » elle-même quand elle est appliquée à des objets patrimonialisés. De ce qui précède, on aura pu retenir que la muséalisation d'un objet entraîne toujours plus ou moins sa désacralisation. Il est vrai que la constitution d'un patrimoine implique toujours un processus de décontextualisation et de recontextualisation des objets, qui induit un changement profond non seulement dans l'usage de l'objet, mais aussi dans les significations qui lui sont associées et dans le réseau d'associations symboliques dans lequel il est pris⁷.

Mais ce processus n'est pas fatalement incompatible avec certaines formes de sacralisation. D'une part, l'introduction des pratiques rituelles que l'on vient de voir est souvent perçue et présentée par les professionnels du patrimoine comme une forme de reconnaissance des valeurs traditionnelle autochtones, y compris de valeurs religieuses et du caractère sacré de tel ou tel objet. Certes, l'initiative n'en revient pas toujours au conservateur ou au responsable de collection, qui parfois ne fait que répondre à des demandes émanant d'acteurs autochtones. Mais la prise en compte de ces demandes, et les modalités selon lesquelles celle-ci s'effectue restent pour une large part entre les mains de l'institution muséale et de son personnel. Le processus de patrimonialisation constitue donc, dans ce cas, une forme de sanction institutionnelle des limites et des normes du sacré autochtone, ou tout au moins de certaines d'entre elles. Ceci implique que les conceptions du sacré des professionnels du patrimoine jouent, dans ce domaine, un rôle au moins égal à celui des conceptions autochtones « traditionnelles ». Bien sûr, le partage entre sacré et profane peut sembler arbitraire, expression

⁷ Pour l'un des fondements la réflexion sur le processus de patrimonialisation, voir Freeman Tilden, *Interpreting our Heritage*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1957. Une définition complète et actuelle de la patrimonialisation a par ailleurs été donnée par Emmanuel Amougou, *La question patrimoniale. De la « patrimonialisation » à l'examen des situations concrètes*, Paris, L'Harmattan, 2004. Enfin, sur les questions spécifiquement liées à la muséalisation des artefacts autochtones, on se référera utilement aux travaux de Michael M. Ames, *Cannibal Tours and Glass Boxes. The Anthropology of Museums*, Vancouver, University of British Columbia Press, 1992.

d'une vision ethnocentrique pour laquelle la séparation d'avec le profane est la définition même du sacré, ce qu'elle n'est (ou n'était) pas forcément pour les sociétés amérindiennes. Mais dans tous les cas, ce qui se joue dans la ritualisation des patrimoines autochtones, c'est bien une (re)définition des limites du sacré, et la négociation des modalités de la sanction institutionnelle de ces limites.

D'autre part, le processus de patrimonialisation peut lui-même apparaître comme une forme de sacralisation, quand il consiste à présenter dans un musée des objets qui ont disparu de l'usage quotidien, ou dont la forme ou la fonction ont tellement changé que ce changement justifie à lui seul la conservation et la valorisation des formes et des usages anciens. L'objet patrimonial présente un certain nombre de caractéristiques qui suggèrent ce rapprochement. Premièrement, il est retiré du circuit des échanges et des usages quotidiens, et confié à des spécialistes qui ont autorité non seulement pour le conserver et le manipuler, mais aussi et surtout pour en dire le sens et la valeur. Deuxièmement, il est entouré d'interdits et de prescriptions qui touchent notamment à sa forme, qui ne peut être altérée, à son origine et son mode de production. Sa reconnaissance comme objet patrimonial est conditionnée par certaines caractéristiques qui ne se justifient ni par l'efficacité ni par l'esthétique, mais par la possibilité qu'elles offrent d'établir sa valeur de représentativité d'une époque ou d'une culture, bref son authenticité. Enfin, ceci amène à considérer une troisième caractéristique rapprochant l'objet patrimonial de l'objet sacré ou cérémoniel, à savoir qu'il représente toujours plus que lui-même. Il est investi d'une valeur symbolique, d'une vertu quasi magique grâce à laquelle il incarne une essence historique (une époque) ou culturelle (un peuple, une nation). Ainsi une ceinture fléchée est plus qu'un ensemble de fibres textiles tissées selon un motif à chevrons : plus qu'un symbole, c'est une trace, une manifestation concrète du passé dans le présent. Par cette vertu mémorielle dont l'investit le processus de patrimonialisation, l'objet patrimonial se donne comme un fragment d'histoire, une manifestation concrète d'une

culture ou d'une époque, à laquelle il est rattaché par un lien non pas symbolique, mais métonymique, comme la partie au tout⁸.

Ordre symbolique et rites frontaliers

Qu'est-ce qu'un rite, et que viennent faire ces rites dans les musées ? En référence, entre autres, aux travaux de Claude Lévi-Strauss⁹, de Mary Douglas¹⁰ et de Marc Augé¹¹, on peut définir le rite comme une action *symbolique* : le rite partage avec les actes de langage son emploi du symbole, mais il est en même temps une *action* visant à produire un effet. Son efficacité n'est pas d'ordre technique; ses effets ne se font pas sentir dans l'ordre matériel, mais dans l'ordre social et psychologique : d'où le choix de Claude Lévi-Strauss et de Mary Douglas de fonder leur analyse du rite – en particulier le rite magique ou thérapeutique, de même que tous ceux liés au traitement de l'impureté et du désordre – sur la notion d'*efficacité symbolique*. Si l'on veut traiter du rituel comme d'un langage, il faut considérer chaque séquence d'un événement rituel comme un énoncé performatif. Il ne transmet pas une information, n'exprime pas une signification, mais accomplit quelque chose au moyen du symbole. L'action rituelle ne consiste donc pas à *traduire* un ordre social qui se constituerait en dehors d'elle, mais à le *produire*. En réalité, l'acte rituel contribue activement à instaurer (ou à rétablir) l'ordre social, dont il est un élément essentiel. Les frontières, les identités et les

⁸ Les enjeux et les effets symboliques de toute collection muséale ont été particulièrement bien exprimés par Krzysztof Pomian, *Collectionneurs, amateurs et curieux*. Paris, Venise : XVI^e-XVIII^e siècle, Paris, Gallimard, 1987. Par ailleurs, on trouvera une réflexion particulièrement éclairante sur les rapports entre l'objet de musée et l'objet sacré dans l'article de Jean Bazin, « Des clous dans la Joconde », paru dans *Des clous dans la Joconde. L'anthropologie autrement*, Toulouse, Anacharsis, 2009 (en ligne : <http://www.lekti-ecriture.com/contrefeux/Des-clous-dans-la-Joconde.html>).

⁹ Claude Lévi-Strauss, *Anthropologie structurale*, Paris, Plon, 1974.

¹⁰ Mary Douglas, *De la souillure. Essai sur les notions de pollution et de tabou*, Paris, La Découverte, 2001.

¹¹ Marc Augé, *Le sens des autres : actualité de l'anthropologie*, Paris, Librairie Arthème/Fayard, 1994.

statuts mis en œuvre dans l'activité rituelle doivent en fait l'essentiel de leur prégnance et de leur efficacité sociale aux rites ordinaires ou extraordinaires d'un groupe social, et à l'obligation ou la quasi-obligation où se trouvent les membres du groupe de s'y plier¹².

Les rites patrimoniaux, comme toute action rituelle, ne peuvent donc être compris qu'en tenant compte des fonctions qu'ils remplissent, et plus encore des intentions qui informent leur accomplissement. En effet, aborder ces pratiques rituelles uniquement sous l'angle de leur forme, c'est se condamner d'avance à des débats et des arguties sans fin pour décider si telle ou telle pratique est « traditionnelle » ou inventée, si elle correspond effectivement à un rite en usage dans telle ou telle Première Nation, si elle est « imitée » de ou « influencée » par tel rituel étranger, etc. Les aborder sous l'angle des intentions et des finalités, sans pour autant négliger l'importance des formes, c'est se permettre de comprendre ces pratiques d'abord dans le contexte même où elles se manifestent, en répondant à ces simples questions : qu'est-ce qui est accompli à travers elles, et par qui ?

Si chaque société possède ses rites, qui contribuent à instaurer et perpétuer un ordre social et symbolique dans lequel chaque être et chaque chose doit trouver sa place, se pose alors la question de la ritualisation des rencontres entre des sociétés ou des groupes sociaux distincts. Va-t-on assister à une sorte de dialogue de sourds entre deux ordres symboliques hétérogènes et inconciliables, chacun disqualifiant les rites de l'autre qui n'ont pour lui aucun sens (donc aucune efficacité) ? Cette situation doit-elle fatalement aboutir à la soumission d'un des groupes à l'ordre rituel - et politique - de l'autre ? Il ne s'agit pas (ou pas seulement) d'une question théorique. Les précédents historiques sont

¹² Voir également Stanley Jeyaraja Tambiah, *Culture, Thought and Social Action. An Anthropological Perspective*, Cambridge et Londres, Harvard University Press, 1985 et Victor W. Turner, *Le phénomène rituel. Structure et contre-structure*, Paris, PUF, 1990.

nombreux, et parmi eux la colonisation du continent américain en fournit de nombreux exemples, dont on peut trouver les descriptions notamment dans les ouvrages de Gilles Havard¹³ ou de Carmen Bernan et Serge Gruzinski¹⁴.

Lors de l'exploration et de la colonisation du continent nord-américain, les Français, par exemple, durent souvent se plier aux rites autochtones, à des usages et des cérémonies qu'ils ne comprenaient pas, voire qui allaient à l'encontre de leurs propres usages et croyances. Mais ils acceptaient d'y participer (commentant peut-être parfois quelques impairs) pour des raisons diplomatiques, ou simplement, dirait-on aujourd'hui, par politesse envers leurs hôtes. De leur côté, les Amérindiens ont eux-mêmes dû participer à des rites « français », sans doute avec la même ignorance et la même incompréhension, voire les mêmes réticences, et sans doute aussi pour les mêmes raisons de diplomatie et de politesse. En fait, il se peut même qu'à certaines occasions, les deux se soient produits en même temps, chacun participant à ce qu'il percevait comme un rite étranger, et qui était en fait une création *ad hoc*. La *relation de voyage* de l'espagnol Cabeza de Vaca¹⁵ est en elle-même un remarquable témoignage de cette inventivité rituelle propre aux situations de premiers contacts. D'abord prisonniers, et perdus dans un univers social qui leur est totalement inconnu, le narrateur et ses compagnons vont progressivement y trouver une place en se faisant « mages » (selon les termes de Cabeza de Vaca). Accomplissant des gestes incompréhensibles pour leurs hôtes, mais qui ont un sens bien établi dans leur propre univers culturel (le signe de croix et la récitation du *Pater Noster*), ils en détournent plus ou moins consciemment le sens pour les faire coïncider avec une fonction

¹³ Gilles Havard et Cécile Vidal, *Histoire de l'Amérique française*, Paris, Champs/Flammarion, 2006.

¹⁴ Carmen Bernan et Serge Gruzinski, *Histoire du Nouveau Monde. Tome 1 : De la découverte à la conquête, une expérience européenne*, Paris, Fayard, 1991.

¹⁵ Cabeza de Vaca, *Relation de voyage 1527-1537*, traduction et notes de Bernard Lesfargues et Jean-Marie Auzias, Arles, Actes Sud, 1979.

existante dans le monde amérindien, celle de l'individu capable de soigner les maux physiques par l'emploi de symboles.

Ce qu'il advient dans ce type de situation, c'est en fait que chacun semble imiter les rites de l'autre, sans vraiment les comprendre, adoptant et adaptant un ordre rituel qui lui est inconnu ou mal connu, non seulement pour complaire à l'autre, mais pour acquérir une place dans son univers symbolique, dans son ordre rituel et social, condition impérative pour y être « reconnu » (c'est-à-dire identifié) et pouvoir y tenir un rôle de partenaire potentiel d'interaction sociale. Le processus inverse se produit d'ailleurs en même temps : chacun tente aussi, par le rituel, de faire entrer l'autre dans son propre univers, sur le plan symbolique (en « identifiant » l'autre), et sur le plan social dès lors qu'il s'agit d'imposer à l'autre ses manières et ses usages, ses normes et ses codes, son ordre rituel. Ce chassé-croisé semble caractéristique des situations de premiers contacts. Les rites qui s'opèrent dans un tel contexte peuvent être dits frontaliers : non pas tant parce qu'ils sont accomplis en un lieu qui serait frontière (géographique ou sociale), mais parce qu'ils constituent en eux-mêmes la manifestation d'une frontière en train d'être tracée. Leur exécution est motivée justement par l'interaction de deux (ou plus) ordres sociaux distincts, se percevant respectivement comme différents, pour et par des individus qui, au moins pour un temps, doivent avoir un pied dans chaque monde.

Le danger de cette situation extraordinaire, c'est que la disqualification momentanée de l'ordre social ordinaire (dont l'occasion révèle le caractère conventionnel, relatif et même arbitraire) ne débouche sur la disqualification de tout ordre social possible. Faire face à ce désordre et en contenir les effets délétères est justement ce que permet d'accomplir le rituel; non pas seulement réduire ou repousser le désordre dans les marges, mais prendre en charge le désordre comme tel, en donnant forme et sens à l'extraordinaire¹⁶. Parce que les cadres et les procédures ordinaires n'ont plus cours, ni pour les uns ni pour les autres (les situations de

¹⁶ Mary Douglas, *De la souillure*, p. 111.

premiers contacts relèvent par définition de l'extra-ordinaire), les acteurs impliqués se trouvent pour un temps en position d'avoir à établir les bases de ce que seront les modalités ordinaires des interactions futures.

Conclusion : la diplomatie du patrimoine

Certes, nous ne sommes plus au temps des premiers contacts. Mais la comparaison avec cette diplomatie rituelle des commencements fait apparaître ce que les rites contemporains du patrimoine ont eux-mêmes de diplomatie. Le patrimoine est en effet une chose éminemment politique. Les objets patrimoniaux, qu'ils soient concrets ou « intangibles », avec les discours qui s'y rattachent et les institutions qui les conservent et les montrent, ont une finalité commune : ils donnent forme à une identité collective, conçue sous le double rapport de la culture et de l'histoire. Or, une partie des cultures et de l'histoire autochtones est aujourd'hui exposée dans des musées plus ou moins clairement identifiés comme canadiens ou québécois (par leur nom, leur histoire, leur rattachement institutionnel ou leur mandat). Il n'est donc pas très surprenant que ce patrimoine à la valeur identitaire « délicate » soit entouré de certaines précautions, et que les relations entre les différents acteurs qui y travaillent, autochtones et non autochtones, soient empreintes d'une certaine diplomatie. Ici aussi, les intervenants du patrimoine opèrent sur une frontière, non pas physique, mais symbolique. Cette frontière d'ailleurs, ne passe pas entre des personnes (autochtones et non autochtones), mais entre l'autochtonéité des objets et la canadianéité ou la québécoité de l'institution qui en a la garde.

D'une part, les Premières Nations montrent un intérêt croissant et renouvelé pour le patrimoine matériel et immatériel, et pour les objets qui ont au cours des siècles rejoint les collections des musées. Plus encore que comme expression d'une identité collective, le patrimoine peut se définir ici comme une forme de *propriété* collective. C'est ce sentiment que ces objets leur appartiennent, collectivement, qui est à la base des demandes

autochtones de restitution, d'accès, ou de droit de regard sur ce que les musées en font.

D'autre part, les musées font face à une injonction institutionnelle, elle aussi assez récente, à associer les « groupes d'origine » au travail de patrimonialisation, et à « prendre en considération » autant que possible leurs croyances et leurs usages. Cette injonction, il semble que les musées l'ont eux-mêmes formulée, à travers des instances comme l'Association des Musées canadiens ou l'ICOM, et ce sans doute parce que les personnels des musées avaient fait « remonter » vers ces instances des demandes qui leur avaient été présentées par des groupes autochtones. Elle peut aussi découler de la mise en pratique de principes généraux fixés par des instances supérieures comme l'UNESCO, les deux possibilités n'étant, d'ailleurs, pas mutuellement exclusives.

Bien qu'elle paraisse claire dans son principe, cette injonction institutionnelle reste cependant très vague quant aux moyens et aux méthodes à mettre en œuvre pour y répondre. En cette matière, il semble qu'il n'existe encore ni texte de référence, ni formation spécifique, ni même un ensemble d'usages reconnus. Pour prendre leurs décisions et orienter leur action, les personnes à qui échoient la responsabilité de faire une place à la logique autochtone du rituel et du sacré au sein des musées, doivent donc d'abord se référer à leur propre sensibilité à ces questions, et à leur propre connaissance des univers culturels autochtones (connaissances très inégales, les parcours de formation étant très variables).

Comme au temps des premières rencontres, des gens qui ne se connaissent pas forcément interagissent donc dans une situation relativement nouvelle, collaborant en même temps qu'ils s'opposent pour définir les cadres mêmes et les modalités de leurs interactions présentes et futures. Comme au temps des premières rencontres, les enjeux sont de taille : il y va entre autres de la légitimité des institutions à gérer les patrimoines autochtones, et de leur capacité à rencontrer une exigence de pluralisme religieux et culturel qui est presque toujours l'idéal prôné par toute société démocratique, particulièrement au Canada. Du côté autochtone,

il y a bien sûr la question toujours brûlante de la transmission culturelle (ou plutôt du fait qu'elle a longtemps été empêchée). Il y a d'autre part la visibilité que le patrimoine donne aux cultures autochtones, et l'enjeu est donc celui de la construction d'une représentation légitime des nations autochtones et de leur place dans le Canada ou le Québec contemporains. La question n'est pas seulement de savoir si la société dominante dans son ensemble ou les institutions muséales en particulier « reconnaissent » ou non l'existence et la particularité des cultures autochtones. Ce qui se joue en fait ici, c'est la négociation, tantôt conflictuelle et tantôt collaborative, de la forme et du sens que cette reconnaissance doit prendre. Si toute « reconnaissance » implique nécessairement une forme d'identification, alors le patrimoine constitue à la fois l'outil, l'enjeu et le champ de bataille où se joue la construction et la mise en avant d'une représentation légitime des sociétés et des cultures autochtones.

Qu'en est-il alors des rites du patrimoine ? Peut-on parler à leur sujet de cérémonies religieuses « sacrées », ou bien assiste-t-on simplement à une politisation du rituel ? La question est en fait pratiquement insoluble, et peut-être même absurde. Fumer un calumet ou manger une hostie peut être un acte religieux *et* politique à la fois. C'était déjà le cas au XVI^e siècle, et ça l'est toujours aujourd'hui. Une action rituelle peut toujours revêtir une pluralité de significations superposées, selon qu'on considère les conceptions et les intentions de ceux qui y participent ou y assistent, la forme du rite et les symboles qu'il emploie, ou encore sa fonction immédiate et « officielle » (rite « de purification », cérémonie « de bienvenue »), ou les justifications explicites qu'on donne à son exécution. Une analyse anthropologique du rite doit prendre en compte tous ces niveaux de signification possibles. Mais pour faire apparaître les effets sociaux du rite, son efficacité propre, il faut encore replacer l'action rituelle dans son contexte, qui seul peut en révéler non pas le sens, mais l'intention et les effets. De ce point de vue, les rites entourant les patrimoines autochtones dans les musées me semblent avoir clairement une intention diplomatique, c'est-à-dire celle d'un échange de bons procédés fondé sur une reconnaissance mutuelle, qui n'exclut pas

toutefois le calcul stratégique et la défense d'intérêts particuliers. Si les muséologues et conservateurs que j'ai commencé d'interroger semblent tous s'accorder à dire que ces pratiques n'existent que pour éviter de froisser les convictions des Autochtones, les Autochtones que j'ai rencontrés semblent, quant à eux, considérer qu'elles servent d'abord à préserver la bonne conscience et la légitimité des institutions détentrices d'un patrimoine qui ne leur appartient pas. Rien n'est plus diplomatique, en définitive, que ce pas de deux où chacun défend ses intérêts propres, tout en disant : « on fait ça pour leur faire plaisir ».

Cet ouvrage a été imprimé par REPRO-UQAM
à Montréal (Québec), en octobre 2012
pour le compte de la
Chaire de recherche du Canada
sur la question territoriale autochtone
(UQAM)

