

L'INTÉGRATION DES VALEURS ET DES INTÉRÊTS AUTOCHTONES DANS LE DISCOURS JUDICIAIRE ET NORMATIF CANADIEN[®]

PAR ANDRÉE LAJOIE, ERIC GÉLINEAU, ISABELLE DUPLESSIS, ET GUY
ROCHER*

Cet article vise à cerner l'intégration des valeurs portées par le discours des groupes représentant les intérêts des Autochtones dans le discours de la Cour suprême et les décisions des acteurs politiques au Canada. Nous avons validé l'hypothèse selon laquelle la Cour, qui a accueilli favorablement les réclamations privées des minorités sociales, serait moins réceptive de celles de la minorité politique que constituent les Autochtones, polarisées autour du pouvoir politique et du territoire, réservés à la négociation proprement politique. La différence —qui n'est pas insignifiante— entre les deux décideurs, judiciaire et politique, à l'égard des revendications autochtones, réside dans le site de la frontière entre ce qui, du politique, est accordé et refusé, et dans le rôle inversé que joue le traitement des revendications économiques.

This article aims to define the degree to which values presented by groups representing Aboriginal interests in the Supreme Court of Canada have been integrated into the discourse of the Court and the decisions of political actors in Canada. The authors' analysis confirms the hypothesis that the Court, in contrast to its favourable treatment of private claims made by social minorities, is less receptive to the claims made by Aboriginals, a political minority whose claims are centered on political power and territory, issues that have been relegated to political negotiations. The significant difference between judicial and political decisionmakers concerning Aboriginal claims resides in the different boundaries they have drawn around political claims, and in the opposing ways they have treated economic claims.

INTRODUCTION

I. LES VALEURS DES AUTOCHTONES ET LEUR CHEMINEMENT

© 2000, A. Lajoie.

* A. Lajoie et G. Rocher sont professeurs au Centre de recherche en droit public de la Faculté de droit de l'Université de Montréal, où E. Gélineau est candidat au doctorat et I. Duplessis (maintenant juriste à l'ONU) était, lors de la préparation de cet article, stagiaire post-doctorale.

VERS LE FORUM JURIDIQUE

- A. *Les valeurs présentes dans le discours des Autochtones*
 - 1. Identité
 - 2. Terre nourricière et autosuffisance économique
 - 3. Territoire et autodétermination politique
 - 4. Respect, tolérance, coopération, partage, et paix
 - 5. Autres valeurs
- B. *Leur cheminement vers les forums judiciaire et politique*
 - 1. Interventions judiciaires
 - 2. Action politique et sociale

II. LA RÉCEPTION DES VALEURS ET DES INTÉRÊTS AUTOCHTONES

- A. *La réception par la Cour suprême*
 - 1. Les valeurs déjà présentes dans le discours autochtone
 - a) Identité et statut
 - b) Terre nourricière et développement économique
 - c) Respect
 - d) Protection/confiance
 - e) Justice/égalité/démocratie
 - 2. Les valeurs propres à la Cour
 - a) Intérêts économiques de la société et propriété
 - b) Souveraineté canadienne et suprématie du droit
 - 3. Le bilan de l'intégration judiciaire des valeurs et des intérêts Autochtones
- B. *L'accueil des acteurs politiques*
 - 1. Accord-cadre relatif à la gestion des terres des Premières Nations
 - 2. Ententes entre Québec et les Mohawks de Kahnawake
 - 3. Accord définitif Nisga'a
 - 4. Accord entre les Inuit du Nunavut et sa Majesté la Reine du chef du Canada

CONCLUSION

INTRODUCTION

On ne connaît pas bien encore les conditions auxquelles les tribunaux et les décideurs politiques peuvent respectivement intégrer au droit les valeurs des groupes minoritaires. Selon les résultats de nos travaux récents, la Cour suprême accueille

favorablement les réclamations privées de minorités telles que les gais et lesbiennes et de la majorité marginalisée que sont les femmes : égalité identitaire, protection contre la violence physique et symbolique, et fonds privés, mais elle s'arrête au seuil de l'égalité économique à même les fonds publics, et plus encore du pouvoir, politique, comme social¹. Ce constat permet d'établir une distinction entre ce type de minorités «sociales» et d'autres minorités «politiques», (Québécois et Autochtones), à propos desquelles nous avons posé l'hypothèse que la Cour —quitte à leur céder plus facilement, en *quid pro quo*, des fonds publics, y compris sous forme de ressources— serait moins réceptive de leurs valeurs et moins favorable à leurs intérêts, précisément polarisés autour du pouvoir politique et du territoire, réservés à la négociation proprement politique. C'est à explorer ces pistes que s'attache cet article, à partir d'une analyse du cheminement des valeurs et intérêts des Autochtones vers une éventuelle intégration au droit. Pour la réaliser, nous avons choisi d'examiner les deux pôles entre lesquels transitent ces valeurs. Il s'agit d'abord d'identifier celles que le discours des groupes représentant les intérêts des Autochtones met de l'avant², pour ensuite dégager les cheminements par lesquels ces valeurs, qui originent du forum social, rejoignent le forum juridique, qu'il soit judiciaire, législatif ou gouvernemental (I). Il conviendra dans un second temps d'identifier pareillement les valeurs sur lesquelles s'appuie le discours judiciaire et celles qui sous-tendent les décisions des acteurs politiques, pour vérifier ensuite dans quelle mesure elles intègrent les valeurs et les intérêts portées par les Autochtones (II).

¹ A. Lajoie *et al.*, «When Silence Is no Longer Acquiescence : Gays and Lesbians under Canadian law», (1999) 14 Can. J. L. & Soc. 101 [ci-après «Gays and Lesbians»]; A. Lajoie *et al.*, «Les valeurs des femmes dans le discours de la Cour suprême du Canada», à paraître dans R.J.T. en 2000; A. Lajoie, «I valori delle minoranze sociali nelle giurisprudenza costituzionale delle Corte suprema del Canada», dans G. Rolla, dir., *Lo sviluppo dei diritti fondamentali in Canada fra universalità e diversità culturale*, Milan, Giuffrè, [à paraître en 2000].

² A partir d'une méthode dite «harrissienne», que nous avons décrite dans cette même revue. Voir : Lajoie *et al.*, «Les représentations de 'société libre et démocratique' à la Cour Dickson, la rhétorique dans le discours judiciaire canadien», (1994) 32 Osgoode Hall L. J. 295.

I. LES VALEURS DES AUTOCHTONES ET LEUR CHEMINEMENT VERS LE FORUM JURIDIQUE

Nous allons d'abord identifier les valeurs affirmées par les groupes représentant les intérêts des Autochtones ou invoquées devant la Cour suprême dans les affaires qui concernent leurs intérêts (A), pour pouvoir cerner ensuite leur cheminement vers le forum juridique (B).

A. *Les valeurs présentes dans le discours des Autochtones*

C'est à partir des mémoires présentés par les intervenants autochtones³ dans les recours qui les concernent devant la Cour suprême⁴, de même que d'entrevues avec les représentants des principaux groupes autochtones actifs au Canada au plan national et au Québec⁵, que nous avons analysé les valeurs portées par le discours autochtone. Nous avons ainsi pu repérer un groupe de valeurs collectives interreliées, polarisées autour d'un noyau central formé de l'*identité* dans ses rapports à la *terre nourricière* et à l'*autosuffisance économique*, mais aussi au *territoire* et à l'*autodétermination*, dans un contexte où le *respect de l'environnement et des autres peuples* mène au *partage*, à la *tolérance* et à la *coopération* en vue de la *Paix*, reléguant ainsi à la frange d'autres valeurs que leur support marginal empêche de considérer comme de véritables contradictions. Compte tenu des interrelations très fortes entre toutes ces valeurs dans le discours analysé, nous les abordons dans cet ordre qui reflète leur logique, plutôt que dans celui que suggérerait peut-être la fréquence de leurs mentions expresses.

1. Identité

³ Voir Annexe I, liste des intervenants autochtones dans les arrêts sélectionnés.

⁴ Voir Annexe II, liste des arrêts sélectionnés, critères de sélection, et classification.

⁵ Voir Annexe III, liste des interviewés, critères de sélection, et guide d'entretien.

Pourtant, l'identité aurait pour sa part occupé le premier rang des valeurs autochtones quel que soit l'ordre d'énumération utilisé : située au fondement des droits autochtones, qu'ils soient ancestraux ou issus de traités, elle sous-tend au moins implicitement, à ce titre, toutes les affaires dont les tribunaux ont été saisis en cette matière, mais c'est également la valeur mentionnée expressément par le plus grand nombre d'interviewés et d'intervenants⁶.

C'est le caractère distinct, spécifique, des peuples autochtones que connote d'abord l'identité, pour la totalité de nos interviewés⁷ et plusieurs intervenants⁸. Non seulement les Autochtones ne sont-ils ni Canadiens ni Québécois⁹ —au point même que certains groupes refusent la citoyenneté canadienne octroyée unilatéralement¹⁰ (alors que d'autres la réclament au contraire¹¹)— mais ils sont évidemment aussi distincts entre eux : aussi bien les Inuit sont-ils distincts des Métis¹² et les deux des Indiens¹³, mais ces derniers se partagent entre des nations et des communautés distinctes les unes des autres¹⁴. Ces identités, distinctes notamment par les langues, sont liées par une culture

⁶ On en repère 40 mentions, toutes sources confondues, contre 27, 31 et 25 respectivement pour terre nourricière/auto-suffisance économique, territoire/autodétermination politique, et autres valeurs.

⁷ Voir Annexe III.

⁸ Delgamuukw et First Nations Summit dans *Van der Peet*; Federation of Saskatchewan Indian Nations dans *Badger*; et Assemblée des Premières Nations dans *Bear Island*. [N.B. : compte tenu du très grand nombre d'arrêts analysés et des répétitions auxquelles nous contrainst notre méthode, tout au long de cet article, nous citerons les arrêts par les titres qui leur sont attribués en caractère gras dans la Liste des arrêts retenus, en Annexe II.]

⁹ Kitigan Zibi Band Council (Algonquins) en entrevue.

¹⁰ Union of Ontario Indians dans *Davey*.

¹¹ Grand Conseil des Cris dans *Nowegijick*.

¹² Inuit Tapirisat du Canada et Regroupement national des Métis, en entrevues.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Assemblée des Premières Nations, Mohawk Nation Office, Conseil Tribal Mamuitun (Montagnais), Regroupement Mamit Innuat (Montagnais), Conseil de la Nation Huronne-Wendat, en entrevues; Wet'suwet'en dans *Delgamuukw*.

commune¹⁵ —voire des traditions, notamment spirituelles¹⁶— culture commune qui a pour caractéristique sa dimension solidaire et collective¹⁷, mais surtout son lien à la terre nourricière¹⁸, aux ressources qu'on en peut tirer par la chasse, la pêche et le commerce, non pas figés dans le folklore mais débouchant par extension, dans une perspective évolutive, sur d'autres sources de développement et, surtout, d'autosuffisance économique¹⁹.

2. Terre nourricière et autosuffisance économique

Le lien le plus ancien —et sans doute encore le plus fort— entre l'identité autochtone et les valeurs qui lui sont associées se situe dans son rapport tout à fait central et spécifique avec la terre-mère, la terre nourricière.

La majorité des groupes interviewés et de nombreux intervenants mentionnent expressément cette valeur fondamentale qu'est la terre nourricière et inaliénable dans sa dimension globale et symbolique²⁰ et font plus spécifiquement

¹⁵ Inuit Tapirisat, Conseil Tribal Mamuitun (Montagnais), Mohawk Nation Office, Kitigan Zibi Band Council (Algonquins), Grand Conseil des Cris, Assemblée des Premières Nations, en entrevues; cette dernière également dans *Sparrow* et *Association des femmes autochtones du Canada*; Association of Iroquois and Allied Indians et appelant dans *Bear Island*; Union of Ontario Indians dans *Davey*; appelant dans *Calder*; Delgamuukw dans *Van der Peet*; intimés, Lesser Slave Lake Indian Regional Council et Aboriginal Legal Services of Toronto dans *Corbière* et *Gladue*.

¹⁶ Assemblée des Premières Nations en entrevue.

¹⁷ Association des Premières Nations dans *Sparrow* et *Bear Island*; Chef Abel Bosum dans *Blueberry*; et Delgamuukw dans *Van der Peet*.

¹⁸ Assemblée des Premières Nations, Inuit Tapirisat du Canada, Grand Conseil des Cris, en entrevues; appelants dans *Calder*; et intimés dans *Sundown*. (Voir également les groupes mentionnés aux notes 20 et 21, *infra*.)

¹⁹ Conseil de la Nation Huronne-Wendat, en entrevue; Delgamuukw dans *Van der Peet* et *Pamajewon*; et Federation of Saskatchewan Indians, également dans *Pamajewon*.

²⁰ Regroupement National des Métis, Inuit Tapirisat du Canada, Grand Conseil des Cris, Kitigan Zibi Band Council (Algonquins), Conseil de la Nation Huronne-Wendat, en entrevues; appelants dans *Calder*; Union of Ontario Indians dans *Davey*; National Indian Brotherhood dans *Guérin* et *Sparrow*; Chief Paul et Woodstock Indian Reserve Band and Council, dans *Paul (II)*; Delgamuukw dans *Van der Peet* et *Pamajewon*; et Wet'suwet'en et appelants dans *Delgamuukw*.

référence à sa relation aux activités traditionnelles que sont la chasse et la pêche²¹.

Mais loin de figer ce rapport à la terre dans la forme qu'il avait traditionnellement, et notamment avant le contact avec le colonisateur, plusieurs interviewés et intervenants l'interprètent de façon plus actuelle en l'adaptant au développement économique contemporain : ce qui compte dans le rapport à la terre, ce serait son aspect nourricier et les possibilités de commerce qu'il comportait même au départ, transposés maintenant dans des possibilités réelles d'autosuffisance économique collective, dont le rapport à la terre n'est plus désormais que métaphorique²². L'un de ces groupes affirme même que cette autosuffisance économique fait partie de l'identité autochtone, débouchant ainsi sur le lien terre/territoire, autosuffisance économique/autodétermination politique²³, qui constitue l'autre élément de ce noyau central des valeurs autochtones intégrées auquel nous référerions plus haut et que nous abordons maintenant.

3. Territoire et autodétermination politique

Le droit féodal appliqué au Québec par le colonisateur français avant la Conquête ne distinguait pas entre la propriété du sol et la domination du territoire et, à lire la jurisprudence de la Cour suprême sur le «titre indien» ou, plus récemment, «aborigène», il ne semble pas que cette confusion soit à ce jour complètement disparue du *common law*. Le discours autochtone contemporain incorpore au contraire cette distinction, mais il n'en affirme pas moins les liens qui persistent entre l'autosuffisance

²¹ Grand Conseil des Cris et Conseil de la Nation Huronne-Wendat, en entrevues; National Indian Brotherhood dans *Sparrow*; et Treaty 7 Tribal Council et Delgamuukw dans *Badger*.

²² C'est une perspective particulièrement bien développée en entrevue par le Conseil de la Nation Huronne-Wendat, mais aussi par d'autres : Grand Conseil des Cris, Kitigan Zibi Band Council (Algonquins), Conseil Tribal Mamuitun (Montagnais) et Kahnawake Band Council, en entrevues; de même que National Indian Brotherhood dans *Sparrow*; Delgamuukw dans *Pamajewon*; et Delgamuukw et First Nations Summit dans *Van der Peet*.

²³ First Nations Summit dans *Van der Peet*.

économique collective d'une société et son autodétermination politique sur un territoire qui soit le sien, même depuis que l'évolution économique a marginalisé le rapport direct entre la propriété du sol et l'autosuffisance économique.

Les liens très étroits entre toutes ces valeurs sont particulièrement bien explicités par deux intervenants dans une affaire relativement récente²⁴, où l'objet en litige — l'implantation d'un casino sans l'autorisation provinciale requise par le droit positif canadien — est particulièrement illustratif à la fois du remplacement des activités traditionnelles liées à la terre par une activité économique contemporaine mais néanmoins collective, et de son lien avec l'autosuffisance économique et l'autodétermination politique, un lien d'ailleurs souligné par d'autres interviewés et un intervenant²⁵. Mais l'autodétermination politique est également valorisée pour elle-même par plusieurs groupes qui l'affirment très fermement comme un « déjà-là », reflété par l'exercice concret de la souveraineté à travers les institutions autochtones, un fait avéré que la société canadienne n'a plus qu'à reconnaître²⁶. La source de cette autodétermination se trouve aussi bien pour eux dans la stabilité de l'occupation d'un territoire²⁷, que dans son organisation sociale immémoriale²⁸.

Ce ne serait pourtant pas la véritable indépendance à l'égard de l'État canadien que recherchaient les groupes qui se

²⁴ Delgamuukw et Federation of Saskatchewan Indians dans *Pamajewon*.

²⁵ Conseil de la Nation Huronne-Wendat et Conseil Tribal Mamuitun (Montagnais), en entrevues, de même que National Indian Brotherhood dans *Sparrow*; et Wet'suwet'en dans *Delgamuukw*.

²⁶ Grand Conseil des Cris, Mohawk Nation Office, Kahnawake Band Council (Mohawks), Kitigan Zibi Band Council (Algonquins), Association des Premières Nations, en entrevue; et appelants dans *Corbière*.

²⁷ Grand Conseil des Cris, Mohawk Nation Office, Conseil de la Nation Huronne-Wendat et Conseil Tribal Mamuitun (Montagnais), en entrevues; Union of Ontario Indians dans *Davey*; Association of Iroquois and Allied Indians et National Indian Brotherhood dans *Bear Island*; Delgamuukw et Federation of Saskatchewan Indians dans *Pamajewon*; Delgamuukw dans *Van der Peet*; Atikamekw-Sipi/Conseil de la Nation Atikamekw dans *Côté*; et Lesser Slave Lake Indian Regional Council dans *Corbière*.

²⁸ Indian Brotherhood et Delgamuukw dans *Bear Island*; Lesser Slave Lake Indian Regional Council dans *Corbière*; et appelants dans *Delgamuukw*.

sont exprimés sur la question²⁹, même si certains d'entre eux visent une variété très sophistiquée de pluralisme intra-étatique par référence législative mutuelle, où l'État canadien «ferait volontairement une place» à leur normativité autochtone³⁰, alors que d'autres affirment même plus carrément le pluralisme extra-étatique plus radical illustré par le «*two-row wampum*»³¹ (d'ailleurs pas très éloigné conceptuellement —si parler à ce propos de «concept» ne constitue pas un second oxymoron— du «Québec indépendant dans un Canada fort» cher à Yvon Deschamps).

4. Respect, tolérance, coopération, partage, et paix

D'autres valeurs, moins intimement intégrées au noyau central que nous venons de décrire, en découlent pourtant et restent très fortement liées entre elles. Il s'agit en premier lieu du respect : de celui que l'on exige pour sa propre identité, un respect qui reste à reconquérir³², et qui implique l'égalité collective³³, mais également de celui que l'on accorde aux autres, autres peuples, nations, gouvernements³⁴, et même à l'environnement³⁵.

Ce type de respect entraîne la tolérance³⁶ et, au-delà, la coopération —diversement qualifiée de conciliation, concertation,

²⁹ Grand Conseil des Cris, Mohawk Nation Office, Kahnawake Band Council (Mohawks), et Kitigan Zibi Band Council (Algonquins) en entrevues.

³⁰ Kahnawake Band Council (Mohawks) en entrevue.

³¹ Mohawk Nation Office, en entrevue.

³² Assemblée des Premières Nations, Inuit Tapirisat du Canada, Regroupement Mamit Innuat (Montagnais), en entrevues; et intimés dans *Corbière*.

³³ Nation Musqueam dans *Blueberry*; et Federation of Saskechewan Indians dans *Pamajewon*.

³⁴ Assemblée des Premières Nations, Regroupement National des Métis, Kahnawake Band Council (Mohawks), et Kitigan Zibi Band Council (Algonquins), en entrevues.

³⁵ Assemblée des Premières Nations, et Grand Conseil des Cris, en entrevues.

³⁶ Regroupement National des Métis, en entrevue.

accomodation, partenariat ou équilibre³⁷— et le partage dans la solidarité, notamment des ressources³⁸, le tout en vue de la paix³⁹.

5. Autres valeurs

D'autres ensembles de valeurs sont invoqués de façon marginale par de rares intervenants dans le contexte de pourvois judiciaires impliquant des arguments basés sur ce type de valeurs. Le premier conserve un caractère collectif comme toutes les valeurs qui précèdent : il s'agit du couple protection/confiance, lié au concept d'obligation fiduciaire de la Couronne à l'égard des Autochtones⁴⁰. L'autre est constitué du tryptique égalité (ou justice) /démocratie/liberté d'expression. Les deux premières sont invoquées d'abord au sens encore collectif d'égalité entre les groupes dans une démocratie⁴¹. Dans un autre contexte, les trois sont affirmées ensemble, cette fois à titre de valeurs individuelles classiques : il s'agit d'une seule instance où une partie et un intervenant à un pourvoi spécifique portant sur les droits des femmes autochtones⁴² ont invoqué ces valeurs pour défendre des points de vue différents relativement à l'égalité hommes/femmes.

³⁷ Assemblée des Premières Nations, Regroupement National des Métis, Inuit Tapirisat of Canada, Kahnawake Band Council (Mohawks), Mohawk Nation Office, Conseil Tribal Mamuitun (Montagnais), en entrevues; Union of Ontario Indians dans *Davey*; et First Nation Summit dans *Van der Peet*.

³⁸ Assemblée des Premières Nations, Regroupement National des Métis, et Kahnawake Band Council (Mohawks), en entrevues.

³⁹ Mohawk Nation Office, et Regroupement Mamit Innuat (Montagnais), en entrevues.

⁴⁰ Union of Ontario Indians dans *Davey*; appelants et National Indian Brotherhood dans *Guérin*; Federation of Saskatchewan Indians dans *Badger*; appelants et Union of British Columbia Indian Chiefs dans *Opetchesaht*; et Congress of Aboriginal People dans *Corbière*.

⁴¹ Intimés, United Native Nations Society of B.C. et Congress of Aboriginal People dans *Corbière*, et Aboriginal Legal Services of Toronto dans *Gladue*.

⁴² Assemblée des Premières Nations dans *Association des femmes autochtones du Canada*; Association des femmes autochtones du Canada dans le pourvoi du même nom et dans *Corbière*, et Aboriginal Legal Services of Toronto dans *Corbière*.

Sauf cette dernière exception, à mettre au compte de la stratégie judiciaire, l'ensemble des valeurs affirmées par les groupes autochtones interviewés et intervenants se présente donc comme particulièrement cohérent, reflétant l'unité que lui confèrent son fondement identitaire collectif et sa vocation vers l'autosuffisance et l'autodétermination. Avant de voir quel sort leur a réservé le droit canadien, il reste à cerner leur cheminement vers les forums judiciaire et politique.

B. Leur cheminement vers les forums judiciaire et politique

Le nombre des décisions rendues par la Cour suprême depuis sa création en matière de droit autochtone et leur augmentation récente pourraient porter à penser que ces recours constituent la stratégie privilégiée des Autochtones. La réalité est moins simple.

1. Interventions judiciaires

Un premier relevé des décisions en matière autochtone indique en effet un total de 69 décisions entre 1880 et 1999 concernant les intérêts autochtones⁴³, dont plus de la moitié au cours des 20 dernières années. Mais ce chiffre, qui placerait les Autochtones loin devant d'autres groupes discriminés à cet égard⁴⁴, est triplement trompeur. Tout d'abord, il faut déduire six

⁴³ Nous entendons par là les intérêts collectifs des Autochtones, liés à leur statut et à leur droits constitutionnalisés, et non l'intérêt individuel d'un Autochtone dans la mesure où il ne différerait pas de celui d'autres Canadiens, notamment dans des causes criminelles où l'identité n'est pas en jeu, ou lorsque qu'il s'agit de questions procédurales.

⁴⁴ En comparaison, depuis la création de la Cour en 1875, 20 décisions sont intervenues dans des affaires relatives aux intérêts collectifs des femmes, et 6 en ce qui concerne les gais et lesbiennes.

décisions⁴⁵ dont aucune des parties n'est autochtone, bien que ces affaires concernent indirectement leurs intérêts. Mais ce qui compte davantage, c'est que sur les 63 décisions qui restent, 18 seulement, soit 28.5%, sont survenues dans des litiges initiés en première instance par la partie autochtone⁴⁶, le reste étant constitué en très grande majorité de poursuites pénales intentées par les gouvernements dans le contexte surtout de droits de chasse et de pêche. Il faut encore noter la répartition dans l'espace et dans le temps des 18 poursuites intentées par les Autochtones. Aucune ne provient des provinces de l'Est, sauf une du Québec⁴⁷; onze sont issues de la Colombie-britannique⁴⁸, cinq de l'Ontario⁴⁹ et une dernière d'un organisme pan-canadien⁵⁰.

Enfin non seulement leur nombre est-t-il croissant, mais il en va de même, quoique moins clairement, de leur proportion sur l'ensemble des pourvois en cette matière pour les mêmes périodes⁵¹. Ainsi, la seule lecture de ces chiffres permet-elle un certain nombre de constats : l'utilisation volontaire des tribunaux par les Autochtones eux-mêmes est réduite; pratiquement inexistante dans les provinces de l'est, elle croît à mesure que l'on va vers l'ouest, de même qu'elle a crû dans le temps, du moins en nombre. Une partie au moins de ces faits est éclairée par les informations parallèles qui ressortent des entrevues que nous avons conduites avec les groupes autochtones actifs au Québec et au plan national canadien⁵². Ainsi, la méfiance à l'égard des tribunaux de la part des associations autochtones interviewées,

⁴⁵ Voir décisions étoilées à l'Annexe II. Il s'agit de querelles à propos du droit autochtone survenues entre d'autres parties : gouvernements du Canada et des provinces, sociétés privées non autochtones, particuliers.

⁴⁶ En comparaison, pour les gais et les lesbiennes, on compte 5 sur 6 pourvois (83%) et, pour les femmes, 9 sur 20 (45%). Voir «Gays and Lesbians», *supra* note 1.

⁴⁷ *Office national de l'énergie*.

⁴⁸ *Calder, Guérin, Roberts, Williams, Blueberry, Optetchesah, Cranbrook, Delgamuukw, Paul (I), Derrickson, et Westbank*.

⁴⁹ *Lavell, Davey, 4B Manufacturing, Nowegijick, et Corbière*.

⁵⁰ *Association des femmes autochtones du Canada*.

⁵¹ Respectivement : aucune (0%) avant 1970; 3 (20%) entre 1971 et 1980; 7 (43.7%) entre 1981 et 1990, et 8 (33.3%) entre 1991 et 2000.

⁵² Voir Annexe I.

aussi bien québécoises que pan-canadiennes, est-elle implicite dans la totalité de leur discours et clairement admise par certaines d'entre elles⁵³, sinon expressément soulignée par d'autres⁵⁴. Un seul de ces groupes s'est porté demandeur dans une affaire qui a ensuite atteint le forum de la Cour suprême mais, certains tiennent à le souligner⁵⁵, ce sont presque toujours les gouvernements qui les y entraînent⁵⁶. Quant au fait d'y intervenir, il se présente comme un «dernier recours»⁵⁷, à utiliser en cas d'échec des négociations⁵⁸, ou quand le rapport de forces n'est pas favorable⁵⁹ et, surtout, pour obtenir un appui dans des négociations auxquelles les tribunaux ne manquent d'ailleurs jamais de retourner les parties⁶⁰.

Car les tribunaux, s'ils sont parfois jugés aptes à régler des désaccords entre des gouvernements autochtones et canadiens égaux, ne sont pas crédités de la juridiction nécessaire pour trancher des conflits internes aux collectivités autochtones⁶¹. Ils seraient mal équipés et peu guidés par la loi pour comprendre les réalités autochtones⁶² —qualifiées de politiques et non judiciaires⁶³— et il paraît préférable d'éviter cette justice chère⁶⁴,

⁵³ Regroupement Mamit Innuat (Montagnais), et Regroupement National des Métis.

⁵⁴ Inuit Tapirisat du Canada, Mohawk Nation Office, et Kitigan Zibi Band Council (Algonquins).

⁵⁵ Regroupement National des Métis, Inuit Tapirisat du Canada, et Kahnawake Band Council (Mohawks). Le Grand Conseil des Cris, qui était demandeur dans la seule cause qui se soit rendue en Cour suprême, affirmait en entrevue en 1997 ne plus vouloir retourner devant les tribunaux (mais s'y trouve en ce moment).

⁵⁶ Kahnawake Band Council (Mohawks).

⁵⁷ Assemblée des Premières Nations, Conseil de la Nation Huronne-Wendat, Conseil Tribal Mamuitun (Montagnais), et Regroupement Mamit Innuat (Montagnais).

⁵⁸ Assemblée des Premières Nations, et Kitigan Zibi Band Council (Algonquins).

⁵⁹ Conseil de la Nation Huronne-Wendat.

⁶⁰ Assemblée des Premières Nations, Grand Conseil des Cris, et Conseil Tribal Mamuitun (Montagnais).

⁶¹ Regroupement National des Métis.

⁶² Kahnawake Band Council (Mohawks).

⁶³ Mohawk Nation Office.

⁶⁴ Kitigan Zibi Band Council (Algonquins), Conseil Tribal Mamuitun (Montagnais), et Conseil de la Nation Huronne-Wendat.

lente⁶⁵, souvent sans effets⁶⁶ et influencée par l'approche politique⁶⁷.

Pourtant, et même si certains groupes sont conscients que les victoires autochtones devant le forum judiciaire sont plus apparentes que réelles, et restent conséquemment sceptiques⁶⁸, d'autres notent récemment une ouverture plus grande de la part des tribunaux à l'égard des questions autochtones⁶⁹, notamment dans l'Ouest canadien⁷⁰, peut-être parce que la pratique du droit autochtone s'est développée davantage ces dernières années⁷¹. Aussi certains d'entre eux, qui s'en étaient abstenus jusqu'ici, songent-ils à les utiliser dans l'avenir⁷². Il reste que la préférence de tous les groupes interviewés, canadiens comme québécois, va aux négociations d'égal à égal avec les gouvernements et, plus généralement, à l'action politique et sociale, que nous abordons maintenant.

2. Action politique et sociale

S'il n'est pas étonnant de constater qu'une minorité hésite à confier le sort de ses revendications aux tribunaux de l'État qui l'a colonisée, on pourrait comprendre que la même hésitation se manifeste à l'égard de négociations dont il est difficile d'imaginer qu'elles se déroulent entre égaux. Pourtant, la préférence de tous les groupes interviewés va à des négociations, dont ils tentent de s'assurer cependant qu'elles sont engagées dans le contexte d'un rapport de forces favorable, qui reste néanmoins à construire.

⁶⁵ Kahnawake Band Council (Mohawks).

⁶⁶ Inuit Tapirisat du Canada, et Regroupement Mamit Innuat (Montagnais).

⁶⁷ Mohawk Nation Office, Kitigan Zibi Band Council (Algonquins), Inuit Tapirisat du Canada, Assemblée des Premières Nations, et Regroupement National des Métis.

⁶⁸ Regroupement Mamit Innuat (Montagnais).

⁶⁹ Assemblée des Premières Nations, Kahnawake Band Council (Mohawks), et Conseil de la Nation Huronne-Wendat.

⁷⁰ Regroupement National des Métis.

⁷¹ Assemblée des Premières Nations, et Kahnawake Band Council (Mohawks).

⁷² Regroupement National des Métis.

En effet, malgré un certain scepticisme de la part d'un groupe⁷³, ou le constat de difficultés croissantes pour un autre⁷⁴, tous favorisent les négociations⁷⁵, de nation à nation⁷⁶ ou de gouvernement à gouvernement⁷⁷, non seulement fédéral et provinciaux, mais parfois étrangers⁷⁸ ou, au contraire, internes et de niveau régional ou local⁷⁹. Ces négociations visent à terme l'autodétermination mais, dans une stratégie pragmatique, elles portent souvent sur des objets plus limités —comme l'arrêt des vols supersoniques sur les territoires de chasse⁸⁰ et la mise en oeuvre de politiques spécifiques ou les subventions fédérales⁸¹— même s'ils sont parfois nombreux (par exemple : justice, police, gestion foncière, membership dans la communauté, réglementation des sports et des jeux) de manière à construire une auto-détermination plus complète de manière incrémentale⁸².

Mais de telles négociations entre parties si inégales, du moins par le nombre⁸³, ne peuvent être utiles aux Autochtones que s'ils savent construire, sur d'autres bases, un rapport de forces qui leur soit favorable. Tous les groupes en sont parfaitement conscients et se concertent souvent les uns avec les autres pour mener ce combat aussi bien sur la scène canadienne qu'internationale.

⁷³ Mohawk Nation Office.

⁷⁴ Conseil de la Nation Huronne-Wendat.

⁷⁵ Assemblée des Premières Nations, Conseil de la Nation Huronne-Wendat, Conseil Tribal Mamuitun (Montagnais), Grand Conseil des Cris, Inuit Tapirisat du Canada, Kahnawake Band Council (Mohawks), Kitigan Zibi Band Council (Algonquins), Mohawk Nation Office, Regroupement Mamit Innuat (Montagnais), et Regroupement National des Métis.

⁷⁶ Assemblée des Premières Nations, Regroupement national des Métis, Inuit Tapirisat du Canada, et Conseil Tribal Mamuitun (Montagnais).

⁷⁷ Kahnawake Band Council (Mohawks).

⁷⁸ Comme celui de l'État de New York pour le Mohawk Nation Office.

⁷⁹ Regroupement Mamit Innuat (Montagnais).

⁸⁰ Grand Conseil des Cris.

⁸¹ Regroupement Mamit Innuat (Montagnais).

⁸² Kahnawake Band Council (Mohawks).

⁸³ Au dernier recensement, la population autochtone représentait 2,8% de la population canadienne et 1,01% de la population québécoise.

Il semble que ce soit autour de l'Assemblée des Premières Nations que se canalise la collaboration la plus intense. Au Québec, elle s'établit, d'une part, avec l'Association des Femmes Autochtones et le Regroupement des Cercles d'Amitié Autochtones, intégrés sans droit de vote à son conseil et, sur un mode ponctuel et variable selon les dossiers, avec des groupes de la société civile québécoise : centrales syndicales, groupes populaires de solidarité, associations juives et autres. D'autre part, des rencontres ont lieu entre l'Assemblée des Premières Nations et les autres organisations nationales représentant les Autochtones : Regroupement National des Métis, Inuit Tapirisat du Canada, National Congress of Aboriginal People⁸⁴. Bien évidemment, l'Assemblée des Premières Nations polarise surtout la collaboration entre certaines communautés qui en font partie⁸⁵, mais d'autres se montrent plus réservées surtout lorsque leurs objectifs diffèrent⁸⁶, alors que d'autres encore préfèrent simplement établir leurs propres liens avec d'autres groupes selon les besoins des dossiers particuliers⁸⁷.

Une fois cette concertation établie, les stratégies peuvent se déployer plus utilement au plan canadien aussi bien qu'international, où une panoplie de moyens de communication et de pression, qui vont de l'utilisation des tribunaux à celle des organismes internationaux en passant notamment par les media, le lobbying et les démonstrations, s'entremêlent dans le but commun de promouvoir l'intégration des valeurs et des intérêts des Autochtones dans le droit canadien, en attendant l'autodétermination.

Ainsi, au plan canadien interne, c'est au profit du processus politique que les groupes interviewés instrumentalisent les tribunaux — auxquels ils n'accordent pourtant pas leur confiance en matière proprement judiciaire— notamment la Cour

⁸⁴ Cet organisme réunit les Autochtones «sans statut», c'est-à-dire non inscrits sur les listes fédérales.

⁸⁵ Kahnawake Band Council (Mohawks), et Conseil de la Nation Huronne-Wendat.

⁸⁶ Regroupement national des Métis.

⁸⁷ Ainsi le Regroupement Mamit Innuat (Montagnais) se lie parfois au Comité d'appui aux Nations Autochtones de Montréal, à la Commission des droits de la personne du Québec et à un organisme de défense des droits territoriaux autochtones, le Nitassinan.

suprême, parce qu'elle influence les gouvernements et ne manque jamais de les retourner à la table de négociation⁸⁸, ou les tribunaux des droits de la personne, perçus comme plus favorables aux Autochtones⁸⁹. Mais ces groupes autochtones s'adressent aussi dans le même but aux médias⁹⁰, à travers lesquels il s'agit de véhiculer à la population une information juste sur le caractère pacifique et fiable de leur comportement et de leurs pratiques, y compris par des productions culturelles, traditionnelles⁹¹ ou contemporaines⁹².

Malgré le coût de ces opérations et le peu de ressources que certains groupes peuvent y consacrer⁹³, il semble également utile de transmettre une telle information au public par d'autres stratégies communicationnelles qui démultiplient les interactions entre les divers moyens d'influencer ultimement le processus de négociations⁹⁴, notamment des conférences au Barreau et aux juges⁹⁵ et le lobbying auprès des élus⁹⁶. Restent les démonstrations publiques et les mouvements de masse, favorisés par les uns⁹⁷, mais contestés par d'autres⁹⁸.

Le potentiel des stratégies internationales n'est pas moindre. Ralliant expressément la faveur de la plupart des

⁸⁸ Assemblée des Premières Nations, et Grand Conseil des Cris.

⁸⁹ Grand Conseil des Cris, et Regroupement National des Métis.

⁹⁰ Conseil de la Nation Huronne-Wendat, Grand Conseil des Cris, Conseil Tribal Mamuitun (Montagnais), Inuit Tapirisat du Canada, Kahnawake Band Council (Mohawks), Kitigan Zibi Band Council (Algonquins), Mohawk Nation Office, et Regroupement Mamit Innuat (Montagnais).

⁹¹ Kahnawake Band Council (Mohawks).

⁹² Conseil Tribal Mamuitun (Montagnais).

⁹³ Conseil de la Nation Huronne-Wendat.

⁹⁴ Conseil Tribal Mamuitun (Montagnais), Conseil de la Nation Huronne-Wendat, Grand Conseil des Cris, Inuit Tapirisat du Canada, et Mohawk Nation Office.

⁹⁵ Assemblée des Premières Nations.

⁹⁶ Inuit Tapirisat du Canada.

⁹⁷ Assemblée des Premières Nations, Mohawk Nation Office, et (selon une information inuit) Federation of Saskatchewan Indians.

⁹⁸ Inuit Tapirisat du Canada.

groupes⁹⁹ —dont l'un entretient une correspondance avec l'ONU et certains pays étrangers, dont la France¹⁰⁰— leur utilisation ne date pas d'hier : les Mohawks ont en effet déjà tenté de se faire reconnaître comme intervenant international égal au Canada du temps de la Société des Nations¹⁰¹.

Mais ces activités internationales ont connu récemment un développement important, notamment dans le cadre du *Groupe de travail sur les populations autochtones* instauré par la *Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités* de la *Commission des droits de l'homme* du *Conseil économique et social* de l'ONU¹⁰². Grâce à l'observation participante et à l'analyse qu'Isabelle Duplessis a faite de la seizième session de ce groupe en juillet 1998¹⁰³, nous avons pu cerner une partie de ces stratégies internationales par lesquelles les Autochtones du Canada ont réussi à se positionner dans la société nationale, de manière à obtenir une meilleure intégration de leurs valeurs et intérêts dans le droit canadien.

Dans ce contexte, c'est dans un premier temps par le processus de la narrativité que les Autochtones ont commencé à renverser le rapport de forces avec l'État où ils sont insérés. Il s'agit pour le groupe concerné de raconter sa propre histoire depuis sa propre perspective plutôt qu'à travers le langage de la société jusque-là dominante, de façon à renforcer d'abord sa

⁹⁹ Assemblée des Premières Nations, Grand Conseil des Cris, Mohawk Nation Office, Kahnawake Band Council (Mohawks), Regroupement Mamit Innuat (Montagnais), et Kitigan Zibi Band Council (Algonquins).

¹⁰⁰ Kitigan Zibi Band Council (Algonquins).

¹⁰¹ Voir à ce sujet *The Haudenosaunee (Iroquois) Confederacy Petition to the League of Nations : How Canada set the Precedent for Excluding Indigenous Peoples from International Law*, mémoire présenté par Li Xiu Woo pour l'obtention du grade de maîtrise à l'UQAM (sciences juridiques), janvier 2000.

¹⁰² Y ont participé, parmi les Autochtones du Canada : Grand Conseil des Cris du Québec (Ted Moses), Indigenous World Association (Kenneth Deer), Mohawk Nation (Kenneth Deer), International Organization of Indigenous Resource Development (Wilton Littlechild), Innu Council of Nitassinan (Armand McKenzie), Akiutcho Territory Government (Sharon Venne), et Haudenosaunee Nation.

¹⁰³ I. Duplessis, «Quand les histoires se font globales : l'exemple de l'internationalisation des revendications autochtones» *Droit et Cultures* [à paraître en novembre 2000]. Nous reprenons ici l'essentiel des conclusions de ce travail entrepris dans le cadre et avec le soutien matériel de notre équipe de recherche.

cohésion identitaire collective (fonction irénique), pour ensuite «irriter» le système juridique en le transformant dans le sens de ses intérêts (fonction polémique)¹⁰⁴.

Les Autochtones ont ensuite tenté d'inscrire les droits collectifs qu'implique la reconnaissance de leurs récits différentiels dans le discours dominant des droits de l'homme. S'engageant dès lors dans la logique des règles juridiques internationales imprégnées des valeurs dominantes des sociétés occidentales, matérialisées par les droits individuels, ils atteignaient les limites de la narrativité et allaient devoir désormais argumenter en droit, et proposer une alternative au droit en vigueur, un passage que les Autochtones du Canada ont plus qu'amorcé, comme le montrent leurs mémoires à la Cour suprême.

Mais c'est par la globalisation du système socio-culturel que la problématique autochtone s'est internationalisée, grâce à l'affiliation des Autochtones avec les environmentalistes et à leur participation syndicale à l'OIT¹⁰⁵. Le décentrement conséquent de l'état-nation leur a ainsi permis d'investir, depuis 1980, des forums internationaux jusque là réservés aux États, et de participer à la création d'un pouvoir international émergent formé d'ONG. Dans cette nouvelle conjoncture, les Autochtones ne sont plus des objets, mais des sujets —d'une catégorie particulière, il est vrai— de droit international, et les pratiques internes des États où, comme au Canada, ils sont enclavés, ne sont plus à l'abri du regard de la communauté internationale. Le processus les a si bien servis —certes en interaction avec l'adoption de la *Charte canadienne*— que les années 1980 marquent le dernier virage en matière de droit autochtone à la Cour suprême, par lequel sont enfin reconnues les injustices

¹⁰⁴ Sur la narrativité, voir, entre autres : I. Papadopoulos, «Guerre et paix en droit et littérature» (1999) 42 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 181; R. Delgado, «Storytelling for Oppositionists and Others : A Plea for Narrative» (1989) 87 *Mich. L. Rev.* 2411; et *idem*, «Shadowboxing : An Essay on Power» (1992) 77 *Cornell L. Rev.* 813.

¹⁰⁵ I. Schulte-Tenkoff, *La question des peuples autochtones*, coll. AXES/savoir, Bruxelles, Bruylant, 1977 .

subies par les Autochtones et la nécessité de préserver leur culture¹⁰⁶.

Bref, les trajets préférés des Autochtones, quand il s'agit de promouvoir l'intégration de leurs valeurs au droit canadien, sont politiques et centrés autour de la négociation, qui offre le double avantage de matérialiser un rapport entre entités de même stature et de ne pas déboucher sur une issue unilatérale. Les tribunaux, qui font l'objet d'une méfiance et d'une désaffection que l'activité judiciaire en matière autochtone masque plus ou moins adroitement, sont instrumentalisés dans un processus politique auquel contribuent également d'autres stratégies, principalement médiatiques et internationales. Reste à voir dans quelle mesure la réception respective des valeurs et des intérêts autochtones par les acteurs politiques et les tribunaux canadiens valide le pari implicite que reflètent ces positions.

II. LA RÉCEPTION DES VALEURS ET DES INTÉRÊTS AUTOCHTONES

De par leur spécificité même, les tribunaux et les acteurs politiques n'intègrent pas les valeurs sociales, dominantes ou non, sur le même mode, et il n'en va pas différemment de celles des Autochtones. Mais notre analyse montre également que ce ne sont pas les mêmes valeurs qui ont été accueillies par ces deux organes de production du droit, ni non plus avec les mêmes effets sur les intérêts autochtones. Nous rendons compte séparément de nos résultats sur ces deux avenues respectives du droit.

A. *La réception par la Cour suprême*

L'analyse des valeurs affirmées dans les 50 décisions en matière de droit autochtone où la Cour en mentionne

¹⁰⁶ E. Gélinau *et al.*, «Conceptions canadiennes des droits ancestraux», à paraître dans R.J.T. en 2000.

expressément ou, du moins, permet d'en induire¹⁰⁷, révèle qu'elle a invoqué la plupart de celles que prônent les Autochtones —mais pas toujours aux mêmes fins— et d'autres qui lui sont propres. Le premier groupe comprend l'identité et le statut autochtone, la terre nourricière et le développement économique, le respect et la dignité, le couple protection/confiance, et le tryptique justice/égalité/démocratie. Le second regroupe les intérêts économiques de la société et la propriété, la souveraineté canadienne et la suprématie du droit. Bien que ces deux groupes de valeurs appuient respectivement des décisions qui ne vont pas nécessairement dans le même sens, ils jouent un rôle complémentaire dans l'intégration judiciaire au droit des intérêts autochtones.

1. Les valeurs déjà présentes dans le discours autochtone

a) *Identité et statut*

Comme dans le discours autochtone, l'identité est la valeur qui se mérite le plus grand nombre de mentions dans celui de la Cour, soit 21¹⁰⁸, très majoritairement à l'appui de victoires autochtones¹⁰⁹, ce qui ne saurait étonner compte tenu que

¹⁰⁷ Sur les 69 décisions sélectionnées pour analyse, 19 sont appuyées strictement sur des raisonnements juridiques techniques qui ne permettent pas d'affirmer d'allégeance à quelque valeur que ce soit, si ce n'est au positivisme juridique. Voir les décisions marquées d'un double astérisque (**) à l'Annexe II.

¹⁰⁸ *Prince, Sutherland, Moosehunter, Nowegijick, Simon, Mitchell, Williams, Nikal, Gladstone, Adams, Côté, Corbière, Marshall (I) et (II), Delgamuukw, Sparrow, Van der Peet, N.T.C. Smokehouse, Cranbrook, Pamajewon, et Gladue.*

¹⁰⁹ Les 14 premières mentionnées à la note précédente sont des victoires autochtones, la suivante une victoire partielle et les six dernières, des défaites. Nous avons qualifié de défaites les pourvois perdus par les parties autochtones aux dépens de leurs intérêts ; de victoires, les pourvois entièrement gagnés par des parties autochtones en faveur de leurs intérêts, et de victoires partielles, les pourvois apparemment gagnés mais qui, en réalité, révèlent un résultat mitigé. Comme exemples de cette dernière catégorie : *Sparrow* (décision qui reconnaît les droits autochtones, mais refuse de les appliquer aux faits, ordonnant un nouveau procès); *Office national de l'énergie* (pourvoi accueilli, mais obligation de fiduciaire non reconnue en l'espèce); et *Delgamuukw* (preuves orales reconnues, mais disposition des terres limitée et renvoi aux négociations).

l'identité autochtone sert précisément de fondement au régime juridique qui leur est consenti par le droit canadien.

b) *Terre nourricière et développement économique*

C'est surtout au titre de la protection des ressources et plus spécifiquement de la faune, que la terre nourricière est implicitement invoquée par la Cour, soit qu'elle mentionne ces valeurs pour justifier une défaite autochtone¹¹⁰ ou, plus souvent, qu'elle affirme que ces valeurs ne sont pas mises en cause par les faits en litige, ce qui lui permet dès lors de valider au contraire une victoire autochtone¹¹¹. Il en va de même du développement économique des collectivités autochtones, qui ne justifie que des victoires autochtones, si ambiguës soient-elles¹¹².

c) *Respect*

Invoqué rarement, le respect de la dignité¹¹³ et de l'intégrité physique¹¹⁴ sert davantage dans des pourvois refusés aux Autochtones.

d) *Protection/confiance*

Comme c'était le cas pour le discours autochtone, c'est à l'appui de pourvois où la relation de fiduciaire de la Couronne à l'égard des Autochtones est en jeu que le couple de valeurs

¹¹⁰ *Cardinal, Jack, Horseman, and Sparrow*.

¹¹¹ *Nikal, Adams, Gladstone, Sundown, Sioui, Marshall (I) et (II)*, ainsi que *Badger*, et *Delgamuukw*, victoires partielles.

¹¹² *Giroux, Simon, Williams, Côté, Marshall (I)*, et *Delgamuukw*, victoire partielle.

¹¹³ *Van der Peet*, et *Corbière*.

¹¹⁴ *Myran*.

protection/confiance est mentionné¹¹⁵, avec des résultats mitigés qui ne favorisent pas vraiment une partie plutôt que l'autre¹¹⁶.

e) *Justice/égalité/démocratie*

La justice, peu présente dans le discours autochtone sur les valeurs, si ce n'est comme presque synonyme d'égalité, recueille au contraire un nombre important de mentions dans celui de la Cour¹¹⁷, dans des décisions très majoritairement favorables aux Autochtones¹¹⁸. L'égalité conserve pour sa part un caractère collectif dans certaines décisions, qui représentent en majorité des victoires autochtones¹¹⁹, mais elle est plus souvent affirmée comme valeur individuelle, sans alors favoriser une partie plutôt que l'autre¹²⁰.

2. Les valeurs propres à la Cour

a) *Intérêts économiques de la société et propriété*

C'est avec plus de transparence que nous n'en attendions de sa part que la Cour a expressément invoqué les intérêts économiques des provinces, de la «Nation»¹²¹ (sic) et plus

¹¹⁵ *St. Catherine's Milling, Seybold, Bonhomme, Calder, Paul (II), Guérin, Sioui, et Marshall (I)*.

¹¹⁶ Les cinq premières décisions citées à la note précédente sont des défaites, les trois dernières, des victoires.

¹¹⁷ *Mitchell, Derrickson, Blueberry, Adams, Sundown, Corbière, Marshall (I) et (II), Simon, Badger, Sparrow, Office National de l'Énergie, Cranbrook, Gladue, et Sikyea*.

¹¹⁸ Les 9 premières mentionnées à la note précédente sont des victoires autochtones, et les 3 suivantes, des victoires partielles; les 3 dernières, des défaites.

¹¹⁹ *Cardinal, Nowegijick, Blueberry, et Marshall (I)*.

¹²⁰ *Drybones, Kruger, Cranbrook, et Corbière*.

¹²¹ *St. Catherine's Milling*.

généralement des non-Autochtones¹²², et même la propriété privée¹²³. Elle l'a cependant fait en limitant ces intérêts en faveur des Autochtones, ce qui, au premier abord, pourrait paraître surprenant, s'il ne s'agissait de la confirmation de l'une de nos plus importantes hypothèses de départ.

Nous avons en effet soulevé la possibilité que la Cour soit prête à concéder aux minorités politiques des fonds publics (y compris sous forme de ressources) qu'elle refuse aux minorités sociales, et cela en *quid pro quo* pour appaiser leurs revendications territoriales et politiques¹²⁴.

Nous allons voir à l'instant que les valeurs politiques propres à la Cour jouent à cet égard un rôle complémentaire.

b) *Souveraineté canadienne et suprématie du droit*

C'est en effet majoritairement pour appuyer des défaites autochtones que la Cour a invoqué aussi bien la suprématie du droit¹²⁵ que la souveraineté canadienne¹²⁶, notamment dans *Pamajewon* pour refuser de se prononcer sur l'autonomie gouvernementale, dans un contexte qu'elle a estimé non suffisamment spécifique.

3. Le bilan de l'intégration judiciaire des valeurs et des intérêts autochtones

¹²² *Church, St. Catherine's Milling, Seybold, Sioui, Mitchell, Williams, Horse, Gladstone, Côté, Delgamuukw, Marshall (II), Association des femmes autochtones du Canada, et N.T.C. Smokehouse.*

¹²³ *Horse.*

¹²⁴ Il faut cependant avouer notre surprise devant le fait que ces valeurs soient mentionnées depuis le début de l'activité de la Cour dans ce domaine et régulièrement jusqu'à maintenant.

¹²⁵ *Sikyea, Paulete, Derriksan, Horseman, Lewis, Jack, Davey, Sparrow, et Badger* (où seules les deux dernières mentionnées sont des victoires, et encore, partielles).

¹²⁶ *St. Catherine's Milling, Van der Peet, N.T.C. Smokehouse, Opetchesah, Cardinal, Calder, Horseman, Association des femmes autochtones du Canada, Lewis, Pamajewon, et Gladstone*, où seule la dernière est une victoire autochtone.

Une première image de l'intégration judiciaire des valeurs autochtones se dégage donc de la comparaison entre celles que prônent les autochtones et celles que reçoit la Cour. Dans l'ensemble, la plupart des valeurs portées par le discours autochtone sont intégrées au droit par la Cour. L'identité, la protection de l'environnement et des ressources fauniques, qui participent du concept de «terre nourricière», et le développement économique —mais non l'autosuffisance comme telle— qui forment une partie du noyau dur des valeurs autochtones, sont reçus sans détournement de sens et servent à valider une majorité de victoires autochtones, et il en va de même pour le respect et la justice. Quant aux couples protection/confiance, et égalité d'expression/démocratie, ils sont également affirmés par la Cour, mais moins souvent, et cela sans favoriser nettement les Autochtones ou leurs adversaires.

Par ailleurs, nos interviewés avaient partiellement raison de percevoir une plus grande ouverture de la Cour à l'égard des revendications autochtones ces dernières années : la proportion des victoires autochtones, incluant les victoires partielles, a en effet atteint 54% depuis 1990, en hausse constante depuis sa création en 1875. En effet, on constate une césure importante entre une première période qui va de 1880 à 1939, où le seuil des victoires autochtones se situe à 33%, et une seconde période, débutant en 1964 après vingt-cinq ans de silence de la Cour sur ces questions, pour se terminer en 1990 avec une proportion de 37,8% de victoires autochtones. Mais ces résultats, apparemment positifs, doivent être contrastés avec les valeurs absentes du discours judiciaire, de même qu'avec l'usage que fait la Cour de celles qui lui sont propres.

Tout d'abord, en effet, la grande absente parmi les valeurs prônées par les Autochtones, c'est l'autodétermination politique et la maîtrise du territoire, enjeux politiques que la Cour ne mentionne qu'une fois à notre connaissance, pour les rejeter expressément. Ensuite, parmi les valeurs propres à la Cour, il faut souligner la prédominance des intérêts économiques des non-Autochtones et du couple souveraineté canadienne/primauté du droit, et les effets contrastés et complémentaires de l'utilisation par la Cour de ces valeurs respectives. Car la Cour n'utilise pas ces deux valeurs de la même manière, ni au même effet : elle

mentionne les intérêts économiques des non-Autochtones pour les limiter de manière à fonder les victoires autochtones en matière économique¹²⁷, alors qu'au contraire, c'est sans réserve qu'elle invoque la souveraineté canadienne et la primauté du droit pour justifier des défaites autochtones, notamment à propos des droits politiques les plus importants¹²⁸.

Cette différence de traitement et de résultats entre les décisions portant sur les droits politiques et les autres se reflète d'ailleurs tout aussi clairement dans la répartition des victoires et des défaites qui, dans l'ensemble, ne favorisent pas les Autochtones pour lesquels les défaites sont globalement plus nombreuses (38) que les victoires (29)¹²⁹. Mais c'est surtout l'analyse en fonction des droits affectés : politiques, fonciers ou économiques¹³⁰, qui est révélatrice. En matière de droits politiques, tout d'abord, les défaites sont nettement prédominantes : 8¹³¹, contre 4 victoires¹³² de même qu'en matière de droits fonciers : 9¹³³, contre 3 victoires¹³⁴, alors qu'en matière

¹²⁷ À l'exception de *Association des Femmes Autochtones* où cette valeur est mentionnée, les décisions fondées sur cette valeur affectent toutes des droits économiques, notamment la chasse et la pêche.

¹²⁸ *Pamajewon* (autonomie gouvernementale), et *Davey* (droits politiques des traditionnels).

¹²⁹ Excluant 2 décisions où il n'y a ni victoire ni défaite autochtone : *Church*, et *Roberts*.

¹³⁰ Excluant les mêmes deux décisions pour la même raison.

¹³¹ *Lavell*, *Association des femmes autochtones du Canada* (égalité politique des femmes et des hommes autochtones); *Davey* (droits politiques des Autochtones traditionnels); *Four B Manufacturing* (autonomie à l'égard de la législation provinciale du travail); *Pamajewon* (*idem* re jeux de hasard); *Jack and Charlie* (liberté religieuse); et *Gladue* (identité autochtone) auxquels il faut ajouter *Parents naturels*, sur le statut d'Indien, refusé dans les faits.

¹³² *Eskimos* (reconnaissance du statut d'Indien); *Drybones* (égalité entre Autochtones et non-Autochtones en matière criminelle); *Corbière* (droits politiques des Autochtones hors réserve); *Drybones* (égalité); et *Sioui* (liberté).

¹³³ *Bonhomme*, *Easterbrook*, *Paulete*, *Paul (II)*, *Bear Island*, *Opetchesah*, *Calder*, *St. Catherine's Milling*, et *Seybold*.

¹³⁴ *Delgamuukw*, *Giroux*, et *Smith*.

économique¹³⁵, les victoires (22)¹³⁶ sont plus nombreuses que les défaites (21)¹³⁷.

C'est dire que nos hypothèses sur les concessions judiciaires aux Autochtones en matière économique en *quid pro quo* pour leurs revendications politiques sont largement confirmées : la Cour rejette très majoritairement les pourvois politiques, ne cédant d'ailleurs à cet égard que des droits liés au statut —des Eskimos, des Indiens hors réserve ou des Autochtones en général à l'égard des non-Autochtones¹³⁸— mais non au contrôle politique —notamment pas en ce qui concerne la participation politique, l'autonomie gouvernementale ou l'exemption à l'égard de la juridiction de l'état canadien¹³⁹— alors qu'elle a accueilli la majorité des réclamations économiques, y compris des exemptions fiscales¹⁴⁰ analogues à celles qu'elle a refusées aux femmes et aux gais et lesbiennes. Pourtant ces données quantitatives ne permettent pas de donner une image complète du rôle que joue la Cour dans la production du droit autochtone et du procédé idéologique qu'elle privilégie pour y arriver.

Pour mieux cerner cette dernière réalité, il faut s'intéresser au mécanisme que la Cour utilise en matière d'affaires autochtones¹⁴¹, en vertu duquel elle affirme avec solennité un

¹³⁵ Ces recours concernent presque uniquement des droits de chasse et pêche, à cinq exceptions près : deux exemptions d'impôt (*Williams*, et *Nowegijick*) et trois questions liées à des baux à long terme ou des cessions de terre (*Blueberry*, *Guérin*, et *Mitchell*), toutes à ranger parmi les victoires autochtones.

¹³⁶ *Prince, Frank, Sutherland, Moosehunter, Williams, Nowegijick, Blueberry, Guérin, Mitchell, Simon, Nikal, Adams, Sundown, Marshall (I) et (II), Derrickson, Paul (I), et Office national de l'énergie*, y compris quatre victoires partielles : *Sparrow, Gladstone, Côté, et Badger*.

¹³⁷ *Sikyea, Sigearak, Daniels, Cardinal, Myran, Derriksan, Kruger, Jack, McKinney, Mousseau, Elk, Dick, Horse, Horseman, Howard, Lewis, Van der Peet, Smokehouse, Cranbrook, Westbank, et George*.

¹³⁸ *Re Eskimos, Drybones, et Corbière*.

¹³⁹ *4B Manufacturing, Association des femmes autochtones du Canada, et Pamajewon*.

¹⁴⁰ *Nowegijick, et Williams*.

¹⁴¹ On note d'ailleurs ce même mécanisme dans le traitement, par la Cour, de la valeur «égalité» dans le contexte des demandes d'égalité économique de la part des femmes, et de celle de «dignité identitaire» pour les gais et lesbiennes. Voir «Gays and Lesbians», *supra* note 1.

principe intégrant les valeurs des Autochtones et favorable à leurs intérêts, pour le priver d'effet du même souffle, selon des modalités qui diffèrent selon les circonstances : affirmer une obligation du gouvernement et nier qu'elle ait été violée dans l'instance en cours ou encore attribuer un droit et, en même temps, le limiter au point de le rendre inutile, ou le figer dans le temps pour lui donner une portée réductrice¹⁴². Elle a ainsi repris d'une main ce qu'elle n'avait pas encore fini de donner de l'autre dans des décisions touchant à la plupart des valeurs qu'elle a entérinées : identité, terre nourricière et développement économique, et même protection/confiance.

Ainsi, nous l'avons noté, les mentions valorisantes de l'identité autochtone et de sa dimension culturelle abondent dans les décisions de la Cour, majoritairement à l'appui de décisions qui leur sont en principe favorables. Mais, faisant mine d'assumer les conséquences de cette identité en posant le principe de la prise en compte du point de vue des Autochtones dans la détermination de leurs droits¹⁴³, elle va aussitôt indiquer que cette prise en compte ne sera possible que dans la mesure où les perspectives autochtones sont formulées en des termes conformes aux structures juridiques et constitutionnelles canadiennes et réconciliables avec la souveraineté canadienne¹⁴⁴. Quand il va s'agir par ailleurs d'assurer la préservation de la dimension culturelle de cette identité par l'exercice des droits ancestraux, la Cour, plutôt que d'entériner plus largement les vrais vecteurs de culture que sont les coutumes et les traditions, va réduire l'objet de ces droits à des pratiques, qui ne sont que leur expression externe¹⁴⁵. Mais c'est sans doute en matière de titre aborigène, lié à la terre nourricière et au développement économique, que les procédés idéologiques de la Cour sont les plus lourds de conséquences et sans doute, malgré leur transparence, les plus efficaces.

¹⁴² Voir, dans le même sens, G. Otis, «Les sources des droits ancestraux des peuples autochtones» [1999] 40 C. de D. 591 [ci-après «Les sources des droits»].

¹⁴³ *Sparrow*.

¹⁴⁴ *Van der Peet* et, dans le même sens, «Les sources des droits», *op. cit.*, note 142 aux pp. 601-02.

¹⁴⁵ *Van der Peet* et, dans le même sens, *supra* note 142 à la p. 604 et s.

Limitant dès ses premiers arrêts au XIXe siècle le contenu du «titre indien», comme on l'appelait alors, à un droit d'usufruit et d'occupation¹⁴⁶, la Cour alternera au départ entre deux mécanismes de réduction chaque fois qu'il sera soulevé par les Autochtones : refuser systématiquement d'en discuter, ou «constater» qu'il est éteint¹⁴⁷. Lorsque, plus tard, le titre, devenu «aborigène», aura évolué vers un droit d'occupation/possession «analogue» au droit de propriété de *common law* (fee simple)¹⁴⁸, les mécanismes auront évolué aussi.

Dans un premier temps, la Cour appuiera ainsi ses positions réductionnistes sur les intérêts des non-Autochtones¹⁴⁹ ; puis, gênée sans doute du procédé et renonçant à figer complètement la portée du titre à la destination traditionnelle des terres visées¹⁵⁰, elle permettra d'abord l'utilisation de nouveaux moyens pour exploiter les mêmes ressources¹⁵¹, pour étendre ensuite la portée territoriale du titre aux limites découlant des preuves orales. Enfin, s'appuyant cette fois sur sa conception paternaliste des intérêts des Autochtones, elle étendra les usages permis à ceux qui ne sont pas incompatibles avec la destination traditionnelle des terres visées¹⁵². Pourtant, dans le cas contraire, ne croyez pas que les activités seront totalement prohibées : c'est le gouvernement canadien qui pourra y procéder, à ses conditions, après que les Autochtones lui auront obligatoirement «rétrocédé» le titre¹⁵³. Quant aux activités économiques collectives nouvelles susceptibles de remplacer l'exploitation des ressources traditionnelles de la terre nourricière pour assurer l'auto-

¹⁴⁶ *St. Catherine's Milling, et Seybold*.

¹⁴⁷ *St. Catherine's Milling, Seybold, Bonhomme, Kruger, Calder, Adams, Côté, et Delgamuukw*. (Dans le cas des trois derniers arrêts mentionnés, la Cour ne refuse pas le titre, mais ne l'examine pas dans les faits et retourne les parties en Cour supérieure ou à la négociation.)

¹⁴⁸ *Delgamuukw*.

¹⁴⁹ *Côté*.

¹⁵⁰ Notamment dans *Sparrow, Pamajewon, Van der Peet, Gladstone, et Smokehouse*.

¹⁵¹ *Van der Peet, Gladstone, et Smokehouse*.

¹⁵² *Delgamuukw*.

¹⁵³ *Ibid*. Voir, dans le même sens, G. Otis, «Revendications foncières, "autochtonité" et liberté de religion au Canada» (1999) 40 C. de D. 741, à la p. 767.

suffisance économique des Autochtones, comme les casinos et les jeux de hasard, elles sont prohibées comme déroatoires aux lois et à la souveraineté canadiennes¹⁵⁴.

Enfin, même l'obligation de fiduciaire de la Couronne à l'égard des Autochtones, si souvent réitérée, n'échappera pas aux mécanismes atténuants destinés à miner l'effectivité des énoncés de principe : rarement appliquée faute de trouver le Gouvernement en défaut à cet égard, cette obligation sera notamment privée d'effet dans l'application des traités¹⁵⁵.

* * *

Bref, on observe une nette dichotomie entre le sort que la Cour réserve respectivement aux droits politiques et économiques des Autochtones. S'agissant de ces derniers, elle réalisera la quasi-quadrature du cercle : accorder presque la moitié des pourvois, au nom des valeurs mêmes prônées par les Autochtones —auxquelles elle ajoute paradoxalement les intérêts des non-Autochtones, en les limitant— mais en réduisant par divers mécanismes la portée pratique de ces droits généreusement confirmés en principe. Pour les droits politiques, le tableau s'inverse : la Cour les refuse en très grande majorité, et notamment les droits collectifs d'importance. Cette fois le procédé est différent : il s'agira de taire la principale valeur politique invoquée par les Autochtones —l'autodétermination— pour lui substituer celles qui sont propres à la Cour : la souveraineté canadienne et la primauté du droit, avec le résultat concret que l'on sait.

On saisit ainsi le rôle complémentaire que jouent, d'une part, les valeurs prônées par les Autochtones et entérinées par la Cour —justifier des droits économiques qu'elle est prête à leur accorder en *quid pro quo*, par l'affirmation de principes qu'elle prive de portée pratique dès qu'ils paraissent susceptibles de nuire vraiment aux intérêts des non-Autochtones— et, de l'autre, les valeurs politiques propres à la Cour, qu'elle substitue aux valeurs

¹⁵⁴ *Pamajewon*.

¹⁵⁵ *Sikyey, George, et Horseman*.

autochtones du même ordre pour refuser les droits politiques importants.

Non seulement nos hypothèses sont-elles ainsi vérifiées —quantitativement comme qualitativement— mais la méfiance manifestée par nos interviewés à l'égard du pouvoir judiciaire ne paraît pas tout-à-fait mal fondée, du moins en ce qui concerne les droits politiques qui leur importent le plus.

Reste à voir si le comportement des acteurs politiques justifiera pareillement la préférence que nos interviewés autochtones leur ont accordée en conséquence : il semblerait que la réponse, même si ce sont des acteurs politiques —au surplus surtout fédéraux— qui la donnent, n'est pas aussi claire que la question.

B. *L'accueil des acteurs politiques*

Si l'on se fie au nombre de négociations engagées sur l'autonomie gouvernementale entre les Autochtones et le gouvernement du Canada —plus de 80 en 1998¹⁵⁶— sans même parler de celles avec les provinces, il semblerait bien que les stratégies autochtones privilégiant la négociation aient trouvé une réponse chez leurs interlocuteurs. Pour mieux saisir dans quelle mesure ces initiatives servent les intérêts autochtones et comment elles intègrent leurs valeurs au droit, nous avons choisi de centrer notre analyse sur celles d'entre elles qui avaient abouti récemment à des résultats juridiques concrets, sous forme d'entente ou même de traité : l'*Accord-cadre relatif à la gestion des terres des Premières Nations*, les *Ententes Québec-Kahnawake*, l'*Accord définitif Nisga'a* et, enfin, l'*Accord entre les Inuit du Nunavut et sa Majesté la Reine du chef du Canada*. Nous les abordons dans cet ordre reflétant la mesure croissante d'autonomie gouvernementale dont elles sont porteuses.

¹⁵⁶ Selon la déclaration de B. Watts, sous-ministre adjoint aux Affaires autochtones, dans le cadre du *Groupe de travail sur les populations autochtones* aux Nations-Unies à Genève, 16e session, le 28 juillet 1998 : «Revue des faits nouveaux touchant la promotion et la protection des droits de la personne et des libertés fondamentales des populations autochtones».

1. Accord-cadre relatif à la gestion des terres des Premières Nations

Cet *Accord-cadre*¹⁵⁷, auquel les Conseils de bande autochtones du Canada sont libres de se rallier, prévoit la gestion des terres autochtones par les Premières Nations qui auront adopté au préalable un code foncier applicable à leurs territoires respectifs et portant sur les matières désignées par l'Accord. Sa portée territoriale éventuelle est donc vaste et, compte tenu de son importance économique, il s'agit d'un pas, limité mais important, vers l'autonomie.

On peut y lire une reconnaissance de valeurs centrales à l'autochtonie : terre nourricière et développement économique, identité et autonomie gouvernementale. L'importance concrète de la gestion interne et rapide des terres autochtones —jusqu'ici contrôlées à distance par les autorités fédérales— n'est pas à démontrer dans le contexte financier et bancaire du développement économique lié à la création d'entreprises qui exigent du crédit foncier. Mais l'importance symbolique n'est pas moindre de la négociation d'un accord-cadre dont la ratification par le Parlement est présentée comme la réception en droit canadien d'un instrument bilatéral : on peut parler de reconnaissance officielle de l'identité des Premières Nations et d'un pas important vers l'autodétermination politique.

Il faut néanmoins constater que la portée matérielle de cet accord ne concerne que la gestion foncière, objet de compétence fédérale qui, malgré son importance économique et symbolique, est loin de recouvrir la totalité des compétences visées par l'autonomie gouvernementale, sans même parler d'autodétermination politique. Au surplus, l'imposition des matières sur lesquelles doivent porter les codes fonciers malmène sans doute la dimension culturelle de l'identité autochtone, dans la mesure où certains objets ainsi imposés à la normativité autochtone —notamment l'aliénation— vont à l'encontre de valeurs autochtones fondamentales. Il est trop tôt pour savoir si et

¹⁵⁷ Entériné par la *Loi sur la gestion des terres des premières nations*, L.C. 1999, c. 24.

comment ces obstacles seront contournés¹⁵⁸, mais l'expérience est certes intéressante et montre les fruits que peut donner la négociation.

2. Ententes entre Québec et les Mohawks de Kahnawake

Il en va de même des 10 ententes sectorielles que Guy Chevrette, ministre délégué aux Affaires autochtones du Québec, et Joe Norton, grand chef du Conseil de bande de Kahnawake, ont signées depuis l'adoption, en 1998, d'une *Déclaration d'entente et de respect mutuel* et d'une *Entente-cadre*¹⁵⁹ destinées à servir de référence pour ces ententes sectorielles. Leurs préambules, qui en font expressément partie intégrante, font référence à plusieurs valeurs autochtones centrales : identité, autodétermination, coopération, développement économique et contrôle du territoire et, dans l'Entente-cadre, les parties déclarent notamment que «Fiers de leurs cultures, de leurs langues, de leurs coutumes, règles et traditions, le Québec et Kahnawake entendent négocier dans le respect mutuel de leur identité nationale, de même que de leur histoire et de leur occupation du territoire».

Les ententes sectorielles conclues jusqu'ici¹⁶⁰ portent respectivement sur trois domaines : l'application des lois¹⁶¹, certaines questions de droit civil¹⁶² et certaines questions économiques¹⁶³. Relevant du même modèle avec certaines

¹⁵⁸ Nos recherches empiriques sur ces questions débutent à peine et doivent se poursuivre jusqu'en 2002.

¹⁵⁹ Conclues le 15 octobre 1998, et disponibles sur le site web du Secrétariat aux Affaires autochtones <<http://www.saa.gouv.qc.ca>> (dernière modification : 15 juin 2000).

¹⁶⁰ Les dates de signature sont absentes de la version française disponible sur le site web, précité, note 159, mais les copies des originaux en langue anglaise fournis par Kahnawake sont datées du 30 mars 1999.

¹⁶¹ Ententes sur les services de police, sur l'administration de la justice, sur les permis d'alcool, sur les sports de combat.

¹⁶² Ententes sur l'enregistrement des naissances, des mariages et des décès, sur les services à la petite enfance.

¹⁶³ Ententes sur le développement économique, sur la fiscalité des services et des biens de consommation, sur la fiscalité du tabac, des carburants et des boissons alcooliques, sur les transports et les droits d'usage.

variations selon les domaines régis —tous inclus dans les compétences législatives provinciales— elles prévoient pour l’avenir, sur la réserve de Kahnawake, soit la substitution des normes mohawks au droit québécois, soit la coordination de ces deux sources de normativité.

Il s’agit d’un modèle complexe de pluralisme intra-étatique décrit par notre interviewé du Conseil de Bande de Kahnawake¹⁶⁴, où le Québec fait, dans son système juridique, une place —variable selon les domaines d’application— à la normativité autochtone. L’autonomie gouvernementale dans ces domaines et, dans cette mesure, l’autodétermination politique y sont reconnues, et cela en excluant expressément la renonciation aux droits ancestraux mais aussi la constitutionnalisation à titre de traité au sens de l’article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*¹⁶⁵. De même certains intérêts économiques sont confortés par voie de subventions¹⁶⁶, ou d’exemptions de taxes¹⁶⁷ mais, en contrepartie, le Conseil de bande de Kahnawake s’engage à maintenir certains services¹⁶⁸, ou certaines réglementations¹⁶⁹ et cela dans des clauses qui ont en pratique un effet analogue à celui de l’imposition par l’*Accord-cadre relatif à la gestion des terres des Premières Nations* des matières sur lesquelles doivent porter les codes fonciers, même si les contraintes imposées sont moins lourdes.

D’une portée territoriale moins étendue que l’*Accord-cadre relatif à la gestion des terres des Premières Nations*, ces ententes ont par ailleurs une portée matérielle plus grande, puisqu’elles visent déjà 10 domaines d’application et peuvent en embrasser d’autres au fur et à mesure des besoins et des

¹⁶⁴ Arnold Goodleaf, 26 septembre 1997.

¹⁶⁵ *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l’annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 [ci-après *Loi constitutionnelle de 1982*].

¹⁶⁶ Notamment en matière de développement économique, voirie, administration de la justice, services à l’enfance, services de police.

¹⁶⁷ Ententes sur la fiscalité des biens et services, sur la fiscalité du tabac, de l’essence et des produits de l’alcool.

¹⁶⁸ Notamment de police, de voirie.

¹⁶⁹ Notamment sur les permis d’alcool, l’enregistrement des naissances, des mariages et des décès, le sport professionnel et les combats extrêmes.

consensus. Elles diffèrent aussi de cette entente fédérale sur la gestion des terres dans la mesure où, en plus de confirmer des droits politiques, plusieurs d'entre elles prévoient des avantages économiques. Mais elles sont pareillement soustraites de la catégorie des traités constitutionnalisés en 1982. Nous allons voir qu'il n'en va pas nécessairement de même du *Traité Nisga'a*.

3. Accord définitif Nisga'a

Tripartite, le *Traité Nisga'a*¹⁷⁰ prévoit l'exercice par cette nation autochtone de pouvoirs relevant jusque là des compétences législatives fédérale et provinciale : culture, citoyenneté, santé, services sociaux, éducation, transport, justice, police, etc. Cet ensemble de pouvoirs semble donc au premier abord avoir une portée matérielle plus large que la somme de ceux qui ont été jusqu'à maintenant reconnus à Kahnawake par les autorités québécoises. Au surplus, le fait qu'il ne s'agisse pas d'un simple accord, mais d'un traité au titre de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui ne distingue pas entre les traités antérieurs et postérieurs à cette date, implique également sa constitutionnalisation (mais non une modification à la Constitution elle-même). On peut donc conclure que non seulement ce texte intègre au droit canadien les valeurs autochtones d'autodétermination et de développement économique, mais qu'il reconnaît l'identité autochtone des Nisga'a comme distincte de celle des Canadiens¹⁷¹ et comme fondement d'un droit inhérent à l'autonomie gouvernementale, dès lors permanente, comme l'indique d'ailleurs le titre officiel de ce traité.

Cela dit, il faut apporter des réserves. Tout d'abord, les terres sur lesquelles habitent les Nisga'a font l'objet d'une action en justice de la part d'une autre nation autochtone, les Gitanyow, qui en réclament 84%, et le traité a été signé et ratifié sous réserve d'une clause selon laquelle la décision de justice à intervenir sur

¹⁷⁰ *Loi portant mise en vigueur de l'Accord définitif Nisga'a*, L.C. 2000, c. 7; *Nisga'a Final Agreement Act*, S.B.C. 2000, c. 2.

¹⁷¹ Trudeau l'a déjà dit, et Chrétien ne saurait le démentir : «Les Canadiens ne peuvent pas signer de traités entre eux» .

ce sujet y sera intégrée, le cas échéant, sous forme d'interprétation atténuée, à moins d'une entente différente entre les parties.

Mais au delà de ces difficultés peut-être temporaires, d'autres limites, permanentes celles-là, doivent être retenues. La première, qui explique sans doute les précédentes, tient au fait que le pouvoir effectif n'est pas attribué à toutes les habitants du territoire, mais aux Nisga'a à l'exclusion des non-Autochtones et des autres Autochtones, qui ne disposent que de voies consultatives à certains égards. Une seconde réserve, non moins importante, concerne le rang de ce *Traité* dans la hiérarchie des normes : les lois fédérales et provinciales continueront de s'appliquer de façon résiduaire aux Nisga'a, dont les droits ancestraux ne seront maintenus que dans la mesure où ils sont compatibles avec le *Traité*. Enfin, renversement apparent des situations : en accordant des droits politiques d'autonomie gouvernementale qui participent de l'autodétermination, les acteurs politiques se sont repris sur le plan économique, car les Nisga'a perdront à terme leurs exemptions de taxes et d'impôt sur le revenu.

4. Accord entre les Inuit du Nunavut et sa Majesté la Reine du chef du Canada

Par contraste, c'est bien sur un territoire, le Nunavut, que porte l'accord du même nom¹⁷², et le gouvernement qu'il y a créé depuis le 1er avril 1999 est un gouvernement territorial, ayant autorité non seulement sur les Inuit qui y sont majoritaires, mais sur tous les autres habitants de ce territoire découpé à même les anciens Territoires du Nord-Ouest. Au surplus, les compétences dont il sera éventuellement doté au terme d'un processus de dévolution échelonné sur plusieurs années comprennent l'ensemble des compétences de droit interne que l'on associe généralement à l'existence d'un état, avec au départ un accent sur les valeurs qui importent aux Autochtones : gestion et conservation des terres, des ressources, mais à l'exclusion des compétences externes comme la défense de l'Arctique canadien et

¹⁷² *Loi modifiant la Loi sur le Nunavut et la Loi constitutionnelle de 1867*, L.C. 1998, c. 15.

la politique étrangère et, bien sûr, l'accession à la souveraineté externe au sens du droit international public. Outre ces limites en matière de souveraineté et de compétences externes, d'autres réserves doivent être notées. La première a trait au statut de cet *Accord*, qui ne constitue pas un traité au sens de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et n'implique donc aucune constitutionnalisation de son contenu, ni permanence intrinsèque; la seconde touche la renonciation par les Inuit à leurs réclamations territoriales en échange de compensation financière; la dernière concerne le maintien de leur soumission —sauf exception expressément prévue à l'accord— aux lois fiscales de portée générale.

* * *

En somme, les négociations ont permis à la minorité autochtone d'atteindre des objectifs reliés à l'exercice du pouvoir politique, au delà d'une frontière que les tribunaux n'étaient pas prêts à franchir. Ce pouvoir politique se présente sous forme d'une autonomie gouvernementale qui va croissant, de la gestion des terres pour tous les Conseils de bande qui adoptent un code foncier conforme à des exigences négociées avec l'état fédéral, au pouvoir normatif —à Kahnawake, sur de nombreux secteurs jusque là réservés à la compétence provinciale et, chez les Nisga'a, à la fois à la compétence provinciale et fédérale— jusqu'à l'ensemble des compétences internes sur le territoire du Nunavut.

Ces gains politiques ne vont cependant pas sans réserves, dont les plus sérieuses se situent au plan des limites imposées à l'autodétermination elle-même, car les acteurs politiques canadiens ont bien pris soin de ne pas offrir aux Autochtones la totalité des «conditions gagnantes». Car, ou bien on a concédé le pouvoir sur le territoire et ses habitants —comme au Nunavut— et alors on a refusé de qualifier l'accord de traité; ou bien on a conclu un véritable «traité» au sens de la *Loi constitutionnelle de 1982*, comme chez les Nisga'a, mais alors le pouvoir concédé ne s'applique qu'à leurs personnes et non à leur territoire comme tel, ni encore moins à d'autres non-Nisga'a : on n'a pas donné le beurre et l'argent du beurre et, dans les deux cas, la souveraineté canadienne sur le territoire est intacte, d'autant plus que l'on a

pris soin de réaffirmer l'application résiduaire des lois canadiennes, fédérales comme provinciales, et spécifiquement le pouvoir de taxation.

Ces victoires politiques s'accompagnent en effet de mesures économiques complémentaires qui varient selon les cas : subventions et exemptions fiscales de la part du Québec chez les Mohawk de Kahnawake, indemnité économique de la part du Canada en échange de la renonciation à des réclamations territoriales chez les Nisga'a et au Nunavut, mais recul économique sous forme de taxation en compensation des pouvoirs politiques accrus chez les Nisga'a. Là non plus la limite des intérêts primordiaux des non-Autochtones n'a pas été franchie et un certain «équilibre» entre les droits politiques et économiques semble avoir été recherché et, du point de vue dominant, atteint.

CONCLUSION

Enracinées dans leur construction identitaire, les valeurs les plus invoquées par les Autochtones se polarisent sur deux axes, le premier rattachant la terre nourricière aux ressources et au développement économique, le second reliant le territoire et sa maîtrise à l'autodétermination politique. Seul le premier a été intégré dans le discours judiciaire pour justifier une presque majorité de victoires autochtones en matière économique, victoires accordées aux dépens de l'une des valeurs propres de la Cour : les intérêts économiques de la majorité non-Autochtone, souvent limités expressément. C'est au surplus le même bloc de valeurs qui a servi à motiver les rares victoires des Autochtones en matière politique, d'ailleurs circonscrites à des questions reliées à leur identité et à leur statut politique. S'agissant au contraire du pouvoir politique, la Cour l'a constamment refusé, au nom de ses autres valeurs propres : suprématie du droit et souveraineté canadienne.

Comme nous l'avons déjà souligné, notre hypothèse de départ est ainsi confirmée : la Cour n'a pas reçu les revendications politiques centrales des Autochtones, mais —sans doute en

compensation— elle s'est montrée plus généreuse à leur égard en ce qui concerne les ressources et les fonds publics. La frontière observée entre ce qu'elle accorde aux minorités sociales que sont les gais, les lesbiennes et les femmes (minorisées), et ce qu'elle leur a toujours refusé, passait entre le privé et le public; pour la minorité politique que constituent les Autochtones, cette frontière s'est déplacée vers l'intérieur du secteur public pour se loger entre, d'une part, les droits économiques et les droits politiques personnels liés au statut et, de l'autre, le véritable pouvoir politique et le territoire.

Sans doute conscients de ces tendances, les Autochtones n'accordent aux tribunaux que tout juste assez de confiance pour les instrumentaliser dans le but d'influer sur les acteurs politiques dans le processus de négociations. Il s'agit en effet là de leur instrument privilégié, à l'intérieur d'une stratégie d'action politique et sociale qui vise en outre principalement les médias et le forum international de même que, à un moindre degré, le lobbying, les mouvements de masse et les démonstrations. Le pari conséquent, sur un meilleur accueil de la part des acteurs politiques négociant dans le contexte d'un rapport de forces désormais infléchi en faveur des Autochtones par la mondialisation du système socio-culturel, a donc été gagné, en partie du moins. Car si une mesure croissante d'autonomie gouvernementale a été reconnue à divers groupes d'Autochtones, leurs deux valeurs politiques centrales, visant respectivement la maîtrise du territoire et l'autodétermination politique, n'ont jamais été intégrées en même temps dans un même instrument juridique.

En maintenant dans tous les cas l'application résiduaire des lois canadiennes, fédérales comme provinciales, et plus particulièrement du pouvoir de taxation, et en dissociant à chaque fois l'autonomie gouvernementale définitive liée à la signature d'un traité au sens de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, —accordée aux seuls Nisga'a, dont la compétence ne s'étend pas à tous les habitants du territoire— de la maîtrise du territoire —accordée à des degrés divers aux Conseils de bande, à celui de Kahnawake et au Nunavut, par des accords auxquels on a par ailleurs refusé le statut de traité— les acteurs politiques ont trouvé une astuce aussi utile pour la souveraineté canadienne que

les déclarations de principe dénuées d'effet que privilégie, dans le même but, la Cour suprême.

La différence —qui n'est pas insignifiante— entre les deux décideurs, judiciaire et politique, à l'égard des revendications autochtones, réside dans le site de la frontière entre ce qui, du politique, est accordé et refusé, et dans le rôle inversé que joue le traitement des revendications économiques.

La frontière tracée par les tribunaux passe entre les droits politiques personnels liés au statut et ceux qui matérialisent le véritable pouvoir politique, alors que celle qu'imposent les acteurs politiques se situe plus loin, entre l'autonomie gouvernementale interne d'une part, et la maîtrise du territoire, de l'autre —l'autodétermination externe même potentielle, qui ne fait d'ailleurs pas l'objet de réclamations expresses, n'ayant bien évidemment jamais été intégrée du tout à aucune entente ou accord, ni encore moins traité.

Quant aux concessions économiques, pour la Cour, comme nous l'avions prévu, elles servent de *quid pro quo* en compensation des droits politiques refusés, alors que pour les acteurs politiques fédéraux, c'est l'inverse : dès que les pouvoirs politiques reconnus sont de portée générale, les concessions économiques dont jouissaient préalablement les Autochtones —telles les exemptions d'impôt et de taxes— sont annulées en compensation, sauf exceptions expresses.

A première vue, ces résultats n'ont vraiment rien d'étonnant —si ce n'est peut-être ce qu'ils révèlent de constant et même de systématique dans les modes de sélection des valeurs et des intérêts impliqués dans la production du droit— et moins encore de la part des acteurs politiques que du pouvoir judiciaire : qui se surprendra qu'un état mobilise ses organes centraux et leur participation à la production du droit pour conserver son intégrité? A-t-on connu des élus qui voulaient présider au démembrement du territoire qu'ils représentent? N'a-t-on pas toujours su que les juges du tribunal central d'un état ne sont pas vraiment libres de scier la branche sur laquelle ils sont assis?

Mais la constance, sur tant d'années, des uns et des autres, et surtout le raffinement et la complémentarité de leurs approches, nous paraissent avoir de quoi surprendre, même les mieux prévenus.

Il nous semble en effet que, s'agissant d'abord du pouvoir judiciaire, la part qu'il prend à la production du droit n'a jamais été si visible —sauf peut-être dans le caractère presque uniformément centralisateur des décisions matérialisant le partage des compétences dans la fédération canadienne— que dans cette synthèse qui traverse plus d'un siècle de décisions en matière de droit autochtone, où la surdétermination des valeurs dominantes —celles qui sont au moins acceptables à la majorité— sur l'orientation de la Cour paraît ininterrompue dans ses variations mêmes, confirmant ainsi une fois de plus la valeur heuristique de ce concept et, plus généralement, de l'analyse systémale¹⁷³. Et les acteurs politiques ne sont pas en reste : ils font si clairement du droit l'instrument privilégié de la reproduction matérielle et identitaire de la société canadienne que l'on pourrait faire de leur comportement le fondement de la théorie anthropologique qui a aussi servi de toile de fond à nos travaux depuis plusieurs années¹⁷⁴, si l'on ne savait pas qu'elle a été induite à partir du droit autochtone des sociétés africaines.

Pour le dire autrement : les états-nations —même fédéraux et sans doute surtout lorsqu'ils s'identifient à leur réputation de multiculturalisme— sont néanmoins hégémonisés, et cela à travers un processus qui doit beaucoup à la complémentarité de leurs modes de production du droit.

¹⁷³ G. Timsit, «Sur l'engendrement du droit» (1988) R.D.P. 39 et *idem*, *Les noms de la loi*, coll. Les voies du droit, Paris, Presses universitaires de France, 1991 et, également, A. Lajoie, *Jugements de valeurs*, coll. Les voies du droit, Paris, Presses universitaires de France, 1997.

¹⁷⁴ Voir, en général, les travaux du Laboratoire d'anthropologie juridique de Paris I et, plus particulièrement, leur synthèse sur ce point dans N. Rouland, *Anthropologie juridique*, coll. Droit fondamental, Paris, Presses universitaires de France, 1988 à la p.147.

ANNEXE I

INTERVENANTS dans les ARRÊTS retenus

(Liste alphabétique)

Aboriginal Legal Services of Toronto Inc.
Alberta Committee on Indian Rights For Indian Women Inc.
Alliance of Tribal Councils
Anishnawbekwek of Ontario Inc.
Assemblée des Premières Nations
Assembly of Manitoba Chiefs
Association des femmes autochtones du Canada
Association des Indiens du Québec
Association of Iroquois and Allied Indians
Atikamekw-Sipi / Conseil de la Nation Atikamekw
Bande des 6 Nations des Indiens du Comté de Brant
Bande et nation indienne de Samson
Chef Abel Bosum *et al.*
Chef Donal R. Brant
Chef Robert Whiteduck au nom des Premières Nations des Algonquins de Golden Lake *et al.*
Chef Terry Buffalo *et al.*
Chief Henry Mianscum ; Chief Peter Gull ; Chief George Wapachee ; Chief Sidney Georgekish ; Chief Rusty Cheezo ; Chief Walter Hughboy ; Chief Sam Tapiatic and Chief Robbie Dick
Confederacy of Treaty 6 First Nations
Congrès des peuples autochtones
Conseil des Autochtones du Canada
Conseil tribal Erminiskin
Council for Yukon Indians
Cree Bands of Mistassini, Waswanipi, Nemaska, Rupert House, Eastman, Old Factory, Fort George and Great Whaleriver
Cree Board of health and social services of James Bay
Cree regional authority
Cree schoolboard
Delgamuukw
Federation of Saskatchewan Indians

Federation of Saskatchewan Indian Nations
First Nations Summit
Fraternité des Indiens du Canada
Gary Potts *et al.*
Grand Council of the Crees
Howard Pamajewon, Roger Jones, Arnold Gardner, Jack
Pitchenese et Allan Gardner
Indian Association of Alberta
Indian Brotherhood of the Northwest Territories
Inuit Tapirisat du Canada
Lesser Slave Lake Indian Regional Council
Manitoba Indian Brotherhood Inc.
Mocreebec
National Indian Brotherhood
Nation Musqueam
Native Council of Nova Scotia
Ontario Federation of Anglers and Hunters
Première Nation de Westbank
Première Nation de White Bear
Randy Kapashesit
The respective chiefs of the said bands, and Grand Chief Billy
Diamond, executive chief Philip Awashish and Abel Kitchie
Treaty 7 Tribal Council
Treaty Voice of Alberta
Union of British Columbia Indian Chiefs
Union of New Brunswick Indians
Union of Nova Scotia Indians
Union of Ontario Indians
United Indian Council
United Native Nations Society of British Columbia
Yukon Native Brotherhood

ANNEXE II**ARRÊTS RETENUS****A) Critères de sélection**

Nous avons retenu pour analyse les arrêts de la Cour suprême du Canada (1875-1999) qui affectent les droits ou les intérêts des Autochtones, même lorsqu'ils ont été prononcés dans des causes n'impliquant que des parties non autochtones. Ont été exclus : les arrêts prononcés par ce tribunal dans des causes impliquant des parties autochtones lorsque ni les intérêts collectifs des Autochtones, ni leur identité n'étaient en jeu. Comme il s'agissait d'analyser le discours de la Cour suprême en tant qu'institution, et non d'établir le droit positif, nous avons par ailleurs inclu les arrêts de ce tribunal qui répondaient aux critères ci-dessus même lorsqu'ils ont été par la suite infirmés par le Conseil privé, et exclu les décisions de ce Conseil et des tribunaux inférieurs, qui ne faisaient pas l'objet de notre analyse.

B) Liste alphabétique

R. c. Adams, [1996] 3 R.C.S. 101
Association des femmes autochtones du Canada c. Canada, [1994] 3 R.C.S. 627
R. c. Badger, [1996] 1 R.C.S. 771
Ontario c. Bear Island Foundation, [1991] 2 R.C.S. 570
Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada, [1995] 4 R.C.S. 344
R. c. Bonhomme (1918), 49 D.L.R. 690
Calder c. P.G. de la Colombie-Britannique, [1973] R.C.S. 313
Cardinal c. P.G. de l'Alberta, [1974] R.C.S. 695
Church c. Fenton (1880), 5 S.C.R. 239
Corbière c. Canada, [1999] 2 R.C.S. 203
R. c. Côté, [1996] 3 R.C.S. 139
Bande indienne de St. Mary's c. Cranbrook (Ville), [1997] 2 R.C.S. 657
Daniels c. White, [1968] R.C.S. 517
Davey c. Isaac, [1977] 2 R.C.S. 897

- Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010
Derrickson c. Derrickson, [1986] 1 R.C.S. 285
R. c. Derriksan (1976), 71 D.L.R. (3^e) 159
Dick c. R., [1985] 2 R.C.S. 309
R. c. Drybones, [1970] R.C.S. 282
Elk c. R., [1980] 2 R.C.S. 166
Easterbrook c. Canada, [1931] R.C.S. 210
Re Eskimos, [1939] R.C.S. 104
Four B Manufacturing Ltd. c. Les travailleurs unis du vêtement d'Amérique, [1980] 1 R.C.S. 1031
Frank c. R., [1978] 1 R.C.S. 95
R. c. George (1966), 55 D.L.R. (2^e) 386
P.G. du Canada c. Giroux, [1916] 53 R.C.S. 172
R. c. Gladstone, [1996] 2 R.C.S. 723
R. c. Gladue, [1999] 1 R.C.S. 688
Guerin c. R., [1984] 2 R.C.S. 335
R. c. Horse, [1988] 1 R.C.S. 187
R. c. Horseman, [1990] 1 R.C.S. 901
R. c. Howard, [1994] 2 R.C.S. 299
Jack c. R., [1980] 1 R.C.S. 294
Jack and Charlie c. R. (1986), 21 D.L.R. (4^e) 641
Kruger c. R., [1978] 1 R.C.S. 104
P.G. du Canada c. Lavell, [1974] R.C.S. 1349
R. c. Lewis, [1996] 1 R.C.S. 921
R. c. Marshall (I), [1999] 3 R.C.S. 456
R. c. Marshall (II), [1999] 3 R.C.S. 533
McKinney c. R., [1980] 1 R.C.S. 401
Mitchell c. La bande indienne Peguis, [1990] 2 R.C.S. 85
Moosehunter c. R., [1981] 1 R.C.S. 282
R. c. Mousseau, [1980] 2 R.C.S. 89
Myran c. R., [1976] 2 R.C.S. 137
R. c. Nikal, [1996] 1 R.C.S. 1013
Nowegijick c. R., [1983] 1 R.C.S. 29
Québec (procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie), [1994] 1 R.C.S. 159
Bande indienne des Opetchesht c. Canada, [1997] 2 R.C.S. 119
R. c. Pamajewon, [1996] 2 R.C.S. 821
Les parents naturels c. Superintendant of Child Welfare et les requérants en adoption, [1976] 2 R.C.S. 751

Paul (I) c. Paul, [1986] 1 R.C.S. 306
Canadien Pacifique ltée c. Paul (II), [1988] 2 R.C.S. 654
Paulete c. R., [1977] 2 R.C.S. 628
Prince c. R., [1964] R.C.S. 81
Roberts c. Canada, [1989] 1 R.C.S. 322
Ontario Mining Co. c. Seybold (1901), 32 S.C.R. 1
Sigeareak E1-53 c. R., [1966] R.C.S. 645
Sikyea c. R., [1965] 2 C.C.C. 129
Simon c. R., [1985] 2 R.C.S. 387
R. c. Sioui, [1990] 1 R.C.S. 1025
Smith c. R., [1983] 1 R.C.S. 554
R. c. N.T.C. Smokehouse Ltd., [1996] 2 R.C.S. 672
R. c. Sparrow, [1990] 1 R.C.S. 1075
St. Catherine's Milling & Lumber Co. c. R. (1887), 13 S.C.R. 577
R. c. Sundown, [1999] 1 R.C.S. 393
R. c. Sutherland, [1980] 2 R.C.S. 451
R. c. Van der Peet, [1996] 2 R.C.S. 507
Première Nation de Westbank c. B.C. Hydro and Power Authority,
 [1999] 3 R.C.S. 134
Williams c. Canada, [1992] 1 R.C.S. 877

* * *

C) Classification selon variables d'analyse

(légende à la fin du tableau)

	An- née	Décision	Partie à l'origine de la procédure	Nature du droit en cause	Issue du litige
*	1880	<i>Church c. Fenton</i>	n/a	P	n/a
*	1887	<i>St. Catherines Milling & Lumber Co. c. R.</i>	n/a	F	D
	1901	<i>Ontario Mining Co. c. Seybold</i>	N-A	F	D

	1916	<i>P.G. du Canada c. Giroux</i>	N-A	F	D
	1918	<i>R. c. Bonhomme</i>	N-A	F	D
*/**	1931	<i>Easterbrook c. Canada</i>	n/a	F	D
*/**	1939	<i>Re Eskimos</i>	n/a	P	V
	1964	<i>Prince c. R.</i>	N-A	E	V
	1965	<i>Sikyea c. R.</i>	N-A	E	D
**	1966	<i>Sigareak E1-53 c. R.</i>	N-A	E	D
**	1966	<i>R. c. George</i>	N-A	E	D
**	1968	<i>Daniels c. White</i>	N-A	E	D
	1970	<i>R. c. Drybones</i>	N-A	P	V
	1973	<i>Calder c. P.G. de la Colombie-Britannique</i>	A	F	D
	1974	<i>Cardinal c. P.G. de l'Alberta</i>	N-A	E	D
**	1974	<i>P.G. du Canada c. Lavell</i>	A	P	D
	1976	<i>Myran c. R.</i>	N-A	E	D
*/**	1976	<i>Les parents naturels c. Superintendent of Child Welfare et les requérants en adoption</i>	n/a	P	D
	1976	<i>R. c. Derriksan</i>	N-A	E	D
	1977	<i>Paulete c. R.</i>	N-A	F	D
	1977	<i>Davey c. Isaac</i>	A	P	D
	1978	<i>Kruger c. R.</i>	N-A	E	D

**	1980	<i>Frank c. R.</i>	N-A	E	V
	1980	<i>Jack c. R.</i>	N-A	E	D
**	1980	<i>Four B Manufacturing Co. Ltd. c. Les travailleurs unis du vêtement d'Amérique</i>	A	P	D
**	1980	<i>McKinney c. R.</i>	N-A	E	D
**	1980	<i>R. c. Mousseau</i>	N-A	E	D
**	1980	<i>Elk c. R.</i>	N-A	E	D
	1980	<i>R. c. Sutherland</i>	N-A	E	V
	1981	<i>Moosehunter c. R.</i>	N-A	E	V
	1983	<i>Nowegijick c. R.</i>	A	E	V
*/**	1983	<i>Smith c. R.</i>	n/a	F	V
	1984	<i>Guerin c. R.</i>	A	E	V
	1985	<i>Simon c. R.</i>	N-A	E	D
**	1985	<i>Dick c. R.</i>	N-A	E	D
**	1985	<i>Jack and Charlie c. R.</i>	N-A	P	D
	1986	<i>Derrickson c. Derrickson</i>	A	E	V
	1986	<i>Paul (I) c. Paul</i>	A	E	V
	1988	<i>R. c. Horse</i>	N-A	E	D
	1988	<i>Canadien Pacifique ltée c. Paul (II)</i>	N-A	F	D
**	1989	<i>Roberts c. Canada</i>	A	F	n/a
	1990	<i>R. c. Horseman</i>	N-A	E	D
	1990	<i>R. c. Sparrow</i>	N-A	E	VP

	1990	<i>R. c. Sioui</i>	N-A	P	V
	1990	<i>Mitchell c. La bande indienne Peguis</i>	N-A	E	V
**	1991	<i>Ontario c. Bear Island Foundation</i>	N-A	F	D
	1992	<i>Williams c. Canada</i>	A	E	V
	1994	<i>Québec (procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)</i>	A	E	VP
**	1994	<i>R. c. Howard</i>	N-A	E	D
	1994	<i>Association des femmes autochtones du Canada c. Canada</i>	A	P	D
	1995	<i>Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada</i>	A	E	V
	1996	<i>R. c. Badger</i>	N-A	E	VP
	1996	<i>R. c. Lewis</i>	N-A	E	D
	1996	<i>R. c. Nikal</i>	N-A	E	V
	1996	<i>R. c. Pamajewon</i>	N-A	P	D
	1996	<i>R. c. Van der Peet</i>	N-A	E	D
	1996	<i>R. c. Gladstone</i>	N-A	E	V
	1996	<i>R. c. N.T.C. Smokehouse Ltd.</i>	N-A	E	D
	1996	<i>R. c. Adams</i>	N-A	E	V
	1996	<i>R. c. Côté</i>	N-A	E	V

	1997	<i>Bande indienne des Opetchesahc c. Canada</i>	A	F	D
	1997	<i>Bande indienne de St. Mary's c. Cranbrook (Ville)</i>	A	E	D
	1997	<i>Delgamuukw c. Colombie-Britannique</i>	A	F	VP
	1999	<i>R. c. Sundown</i>	N-A	E	V
	1999	<i>R. c. Gladue</i>	A	P	D
	1999	<i>Corbière c. Canada</i>	A	P	V
**	1999	<i>Première Nation de Westbank c. B. C. Hydro and Power Authority</i>	A	E	D
	1999	<i>R. c. Marshall (1)</i>	N-A	E	V
	1999	<i>R. c. Marshall (2)</i>	N-A	E	V

Légende :

- * = litige n'impliquant aucune partie autochtone
- ** = décision dans laquelle aucune valeur n'a été repérée
- A = individu, groupe ou organisme autochtone
- N-A = individu, groupe ou organisme non autochtone
- E = droit économique
- F = droit foncier
- P = droit politique
- D = défaite des Autochtones
- V = victoire des Autochtones
- VP = victoire partielle des Autochtones
- n/a = ne s'applique pas à la décision en cause

ANNEXE III

GROUPES INTERVIEWÉS

A) Critères de sélection

Cette liste inclut les groupes représentant les intérêts des Autochtones, en activité en 1997 au plan national canadien, sauf le Conseil national des Autochtones du Canada, dont il n'a pas été possible d'obtenir une rencontre. Elle inclut également les principaux groupes représentant les intérêts des Autochtones québécois à la même époque, pour pallier le fait que, contrairement à celles des groupes correspondants des autres provinces, leurs interventions dans les causes en Cour Suprême impliquant les intérêts autochtones sont rarissimes. Le nom des personnes interviewées dans chaque groupe et la date de l'interview apparaissent dans la liste alphabétique des groupes (B) et le guide d'entretien (C) est reproduit à la suite de cette liste.

B) Liste alphabétique des groupes

- Assemblée des Premières Nations
Ghislain Picard, chef régional, 28 février 1997
- Conseil de la Nation Huronne-Wendat
Jean Picard, grand chef, 6 juillet 1997
- Conseil tribal Mamuitun (Montagnais)
Jean-Marie Picard, directeur, 23 mai 1997
- Grand conseil des Cris
Violette Pichanos, vice-chairman, deputy Grand Chief for the Grand Council, 5 février 1997
- Inuit Tapirisat du Canada
Mary Sillit, présidente interne, 19 mai 1997
- Kahnawake Band Council (Mohawks)
Arnold Goodleaf, directeur des relations intergouvernementales, le 26 septembre 1997
- Kitigan Zibi Band Council (Algonquins)
Jean-Guy Whiteduck, chef du conseil, 6 mars 1997
- Mohawk Nation Office

Dale Dion, membre du Secretariat for the People of the Long House, 23 juillet 1997

- Regroupement Mamit Innuat (Montagnais)

Jean Malek, directeur général, 14 août 1997

- Regroupement national des Métis

Richard Maresty, coordinateur du Regroupement, 8 mai 1997

C) Guide d'entretien

Identité et organisation

- . nom
- . membership
- . objectifs
- . structures
- . processus de décision interne
- . groupes connexes associés, solidaires, alliés objectifs

Représentation

- . contenu de la représentation que le groupe donne de lui-même
- . éléments priorisés, accentués
- . éléments secondaires, mentionnés
- . valeurs identifiées comme reliées aux éléments priorisés
- . valeurs identifiées comme reliées aux éléments occultés

Intérêts

- . intérêts conscients
- . intérêts conscients avoués
- . intérêts conscients occultés

Auditoires

- . auditoire universel
- . auditoire particulier

Stratégies

- . stratégies médiatiques, générales ou spécialisées
- . stratégies d'infiltration
- . stratégies d'alliances
- . autres stratégies

Instances visées par les stratégies (Légitimité)