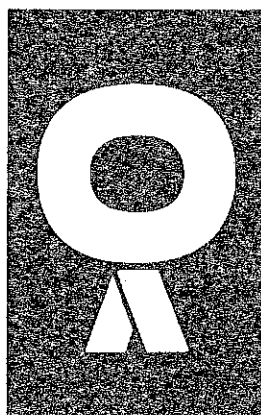


MÉMOIRE

ENTENTE DE PRINCIPLE D'ORDRE GÉNÉRAL
(PREMIÈRES NATIONS)

FÉVRIER 2003



Barreau du Québec

MÉMOIRE

ENTENTE DE PRINCIPLE D'ORDRE GÉNÉRAL (PREMIÈRES NATIONS)

FÉVRIER 2003



Barreau du Québec

Ce mémoire a été approuvé par le cabinet du bâtonnier
le 17 février 2003
et porte sur

*L'Entente de principe d'ordre général entre les Premières Nations
de Mamuitun et de Mutashkuan et le gouvernement du Québec et le
gouvernement du Canada.*

Dépôt légal – Bibliothèque nationale du Québec
1er trimestre 2003



LE BARREAU DU QUÉBEC

Créé en 1849, le Barreau du Québec a abordé le 21^{ème} siècle fort de ses 150 années d'existence marquées par de nombreuses transformations. Celles-ci n'ont toutefois nullement altéré le rôle du Barreau comme institution essentielle à la protection des valeurs d'une société libre et démocratique comme la nôtre. À ce titre, il veille à assurer la primauté du droit, à maintenir la séparation des pouvoirs, à promouvoir l'égalité de tous devant la loi et à protéger l'équilibre souvent précaire entre les droits du citoyen et les pouvoirs de l'État.

Le Barreau du Québec regroupe un peu plus de 19,850 membres en règle. Ses effectifs comptent près de 42% de femmes. Il a comme principal mandat d'assurer la protection du public. Pour ce faire, il doit veiller à la discipline de la profession, au respect de la déontologie ainsi qu'à la vérification de la compétence tant de ses membres que des personnes qui veulent joindre ses rangs.

MEMBRES DU COMITÉ SUR LE DROIT EN REGARD DES PEUPLES AUTOCHTONES

*Me Renée Dupuis, *présidente*

*Me Jocelyne Barrett

Me Alain Lafontaine

Me René Morin

*Me Simon Picard

Me Serge Tremblay

*Me David Schulze

Me Ken Rock

*Me Carole Brosseau, *secrétaire*

Avocate au Service de Recherche et Législation

* Ont participé à l'élaboration de ce mémoire.

Les avocates et avocats qui siègent sur le Comité agissent pour le compte de leur ordre professionnel et n'engagent que leur opinion personnelle et non celle de leur employeur ou cabinet, le cas échéant.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
CHAPITRE 1	
PLAN D'INTERVENTION DU BARREAU DU QUÉBEC.....	3
CHAPITRE 2	
HISTOIRE JURIDIQUE	5
CONCLUSION	13

INTRODUCTION

D'entrée de jeu, le Barreau du Québec voudrait remercier les membres de la Commission des institutions d'avoir accepté d'entendre nos commentaires dans le cadre de la consultation publique élargie portant sur l' *Entente de principe d'ordre général entre les Premières Nations de Mamuitun et de Nutashkuan et le gouvernement du Québec et le gouvernement du Canada*.

L'engagement du Barreau du Québec sur la question autochtone a débuté par la formation du Comité sur le droit en regard des peuples autochtones créé suite aux engagements pris par le Barreau du Québec au Sommet de la Justice de février 1992. Ce comité, composé de juristes autochtones et non autochtones, a pour mandat général de faire le point sur l'état du droit en regard des peuples vivant dans la province de Québec et de conseiller le Barreau du Québec sur les gestes à poser dans ce domaine du droit. Depuis sa création, le comité a axé ses efforts principalement sur la formation des membres de notre ordre professionnel.

Par ailleurs, à titre de comité aviseur, ce même comité a permis au Barreau du Québec d'intervenir auprès de la Commission royale d'enquête sur les peuples autochtones du Canada en présentant un mémoire sur la redéfinition des relations entre les peuples autochtones, l'ensemble des citoyens et le droit¹. Plus tard, le Barreau du Québec répondait au Rapport de la Commission royale d'enquête sur les peuples autochtones² en se concentrant sur la question de la justice pénale et proposait des recommandations sur des positions éventuelles à ce sujet³.

Cela dit, le Barreau du Québec ne se prononcera pas sur la teneur du texte de l'entente de principe qui circule actuellement. Le projet d'entente mérite d'être réévalué par l'ensemble des parties signataires au dossier et le Barreau du Québec ne croit pas qu'il relève de son rôle de s'immiscer dans un processus de négociation qui est encore inachevé. Le Barreau du Québec s'est vu confié le

¹ Voir à cet égard, le mémoire du Barreau du Québec, *La redéfinition des relations entre les peuples autochtones, l'ensemble des citoyens et le droit*, octobre 1993.

² Voir Commission royale sur les peuples autochtones, *Par-delà les divisions culturelles : un rapport sur les autochtones et la justice pénale*, Groupe Communication Canada, 1996, 343 pages.

³ Voir le mémoire du Barreau du Québec, *Rapport - Recommandations du Comité sur le droit en regard des peuples autochtones*, novembre 1998.

rôle de protéger les intérêts du public, c'est-à-dire de tous les justiciables. Vu ce rôle, le Barreau détient la responsabilité de contribuer à ce que le processus de changement social et de règlement des litiges se déroule dans le meilleur intérêt de tous. C'est donc dans une perspective d'éducation sur les aspects juridiques du processus que nous allons vous entretenir.

Chapitre 1

PLAN D'INTERVENTION DU BARREAU DU QUÉBEC

Depuis déjà quelques années, un vent de changement souffle afin de favoriser l'établissement d'un nouveau contrat social entre les autochtones et les autres citoyens tant au Québec qu'au Canada. Par son rôle de protection du public, le Barreau détient la responsabilité de contribuer à ce que le processus de changement social et de règlement des litiges se déroule dans le meilleur intérêt de tous. Pour cela, il faut que les personnes clés, susceptibles d'être parmi les acteurs de changement, puissent orienter leur conduite en s'appuyant sur une vision complète et équitable de la problématique. Les avocats font partie de ces personnes clés, tout comme ils en faisaient partie dans le cadre de d'autres luttes sociales importantes aux États-Unis ou ici telles la lutte pour l'égalité des sexes ou encore pour la diversité.

Dans le cadre du Sommet de la Justice qui se déroulait sous l'égide du ministère de la Justice du Québec en février 1992, le Barreau du Québec s'engageait à mettre sur pied des sessions de formation destinées à la communauté juridique et divers intervenants en matière de justice sur la réalité socioculturelle des autochtones, l'état de droit et l'application des lois fédérales et provinciales aux autochtones.

Le *Code de déontologie des avocats* impose aux avocats l'obligation de faire preuve d'objectivité et de modération en toutes circonstances⁴. De plus, la société s'attend maintenant à ce que les avocats, et plus particulièrement le Barreau, participent activement aux changements sociaux lorsque ceux-ci sont dictés par l'équité. À ce chapitre, le Barreau du Québec s'inscrit dans la pensée de la Cour suprême qui appuyait l'effort d'éducation comme remède. En effet, dans l'affaire *R. c. Sparrow*⁵, la Cour suprême précise :

« La reconnaissance et la confirmation (les droits ancestraux et issus des traités des peuples autochtones du Canada) exigent que les gouvernements, les tribunaux et même l'ensemble des

⁴ *Code de déontologie des avocats*, R.R.Q., 1981, c. B-1, r. 1, article 2.03.

⁵ *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, page 1119. Voir également MORIN René, *Développements récents en droit canadien appliqué aux autochtones*, Formation permanente du Barreau du Québec, mars 1997, 45 pages, p. 17.

canadiens soient conscients des droits des peuples autochtones et qu'ils les respectent. ».

Dans cet esprit, le Barreau du Québec estimait que sa démarche peu orthodoxe à la lumière de ses interventions traditionnelles, pour mieux faire connaître les assises juridiques du processus de négociation en cours à tous les participantes et participants, y compris les intéressés à la question autochtone, respectait son mandat légal et celui pris au Sommet de la justice.

De marginaux du système judiciaire canadien qu'ils étaient naguère⁶, les autochtones sont devenus des justiciables de plus en plus actifs et conscients de leurs droits, à compter des années 1970. La constitution et l'enchâssement de droits fondamentaux en 1982 ont également influencé fortement la conjoncture que l'on connaît aujourd'hui.

Si la stratégie du Barreau depuis 1992 est d'instaurer un comité dont l'un des principaux mandats aura été de former nos propres membres, nous tenterons de poursuivre cet exercice au sein de cette Commission. Comme vous pourrez le constater, nous ne ferons que confirmer l'état actuel du droit qui mène inévitablement à des choix politiques que seuls les membres de cette Commission et ultimement l'assemblée législative sont habilités à prendre. Nous cherchons humblement à établir un pont qui nous fera cheminer ensemble dans la diversité de la population québécoise et de son enrichissement par l'apport de tous ses citoyennes et citoyens.

⁶ On a qu'à considérer les dispositions de la *Loi sur les indiens* qui, jusqu'au début des années 1980 multipliaient les interdits dans la vie quotidienne des indiens et notamment, criminalisaient toute souscription de fonds pour la poursuite des revendications territoriales. Voir en particulier les articles 115 à 164 du chapitre 98 des *Lois révisées du Canada de 1927*.

Chapitre 2

HISTOIRE JURIDIQUE

A l'instar du document de réflexion qui alimente la présente Commission parlementaire, nos repères historiques sont les mêmes et sont confirmés, pour la plupart, par les jugements qui ont largement balisé le droit autochtone. Cela dit, le droit autochtone canadien est un domaine de droit relativement nouveau dont la grande majorité des principes présentement applicables ont été développés au cours des 20 dernières années. Bien que l'histoire et les faits, qui remontent à l'époque des premiers contacts avec les colonisateurs européens il y a plus de 400 ans, ont inspiré les tribunaux dans l'interprétation du droit autochtone, c'est vraiment au cours des années 1970 que le droit autochtone a connu un nouvel essor. La décision de la Cour suprême dans l'affaire *Calder c. La Colombie-Britannique*⁷ a été véritablement l'événement qui a déclenché la reprise des négociations de traités avec les autochtones alors que la Cour suprême reconnaissait l'existence en droit canadien d'un titre aborigène. Dans cette affaire, la communauté Nisga'a de la Colombie-Britannique demandait que la cour se prononce sur le caractère non éteint du titre aborigène à l'égard de leur territoire traditionnel. Six des sept juges de la Cour suprême qui ont entendu l'affaire ont reconnu l'existence, selon le droit canadien, d'un droit ancestral mais étaient divisés de façon égale sur la question de fond, à savoir, celle de dire si les droits ancestraux continuaient d'exister en Colombie-Britannique. Le septième juge a tranché contre les Nisga'a sur un point technique de droit.

Afin de trouver une solution à l'incertitude créée par la décision *Calder*, le gouvernement fédéral annonçait son intention de négocier les questions de droits et titres ancestraux non éteints par la publication de sa première politique sur les revendications territoriales globales quelques mois seulement après la décision de la Cour suprême du Canada. L'approche proposée par le gouvernement fédéral dans sa politique de 1973 n'était pas de définir quels droits les autochtones auraient pu avoir dans le passé mais plutôt de conclure des ententes sur les droits qui pourront être exercés par les parties dans le futur. Cette politique fédérale

⁷ *Calder c. Colombie-Britannique* (1973) R.C.S., 313. Voir également : DUPUIS Renée, *Quel Canada pour les autochtones ? La fin de l'exclusion*, Les Éditions Boréal, 2001, 174 pages, p. 102.

prévoit que le gouvernement de la province doit participer à la négociation et au règlement des revendications territoriales globales qui portent sur des terres à l'intérieur de ces limites, étant donné que l'article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867* attribue la propriété des terres, mines et minéraux à la province, sous réserve de tout intérêt autre que celui de la province à cet égard, les droits des autochtones ayant été reconnus comme un intérêt autre par les tribunaux.

Durant cette période, les développements hydroélectriques au Québec provoquaient des procédures judiciaires qui ont mené à un empressement de conclure des ententes de revendications territoriales globales. A cet égard, nous pensons notamment à la *Convention de la Baie James et du Nord québécois* signée avec les indiens Cris et Inuit en 1975 et qui est entrée en vigueur en 1977 et la *Convention du Nord-Est québécois* signée avec les indiens Naskapis en 1978⁸.

Par la suite, en 1979, la Cour fédérale dans l'affaire *Baker Lake*⁹ a développé davantage l'argument de la décision *Calder* en établissant des critères de common law afin de déterminer l'existence des droits ancestraux non éteints. Ces critères seront par la suite utilisés par le gouvernement fédéral afin de déterminer si une revendication sera acceptée aux fins de la négociation d'une revendication territoriale globale. Ainsi, les critères développés sont notamment que le groupe autochtone est ou a été une société organisée, que la société organisée a occupé le territoire particulier sur lequel elle prétend avoir un droit ancestral depuis des temps immémoriaux. Par ailleurs, l'utilisation et l'occupation traditionnelles du territoire doivent avoir été suffisantes pour qu'elles soient un fait établi au moment où les nations européennes ont prétendu à la souveraineté (notion de continuité). En conséquence, l'occupation du territoire par le groupe autochtone exclue en grande partie d'autres sociétés organisées et ce même groupe doit pouvoir démontrer qu'il a toujours continué d'utiliser et d'occuper de façon ininterrompue les terres à des fins traditionnelles. De plus, les titres ancestraux du groupe et les droits

⁸ Au niveau canadien, une entente de cette nature a été négociée avec la Nation Nisga'a en Colombie-Britannique. Voir la *Loi sur l'accord définitif Nisga'a*, L.C. 2000, c. 7, sanctionnée le 13 avril 2000. Il est intéressant de noter que dans le préambule de cette loi, on y mentionne que les tribunaux canadiens ont déclaré que la meilleure façon de réaliser l'objectif de concilier l'antériorité de la présence des peuples autochtones et l'affirmation de la souveraineté de la Couronne est de procéder par négociation et accord plutôt que par le litige ou la confrontation judiciaire.

⁹ *Baker Lake (Hamlet) c. Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien*, [1980] 1 C.F. 518 (D.P.I.); [1979] 107 D.L.R. (3d) 513.

à l'utilisation des ressources ne doivent pas avoir fait l'objet d'un traité et que ces mêmes titres ne doivent pas avoir été abolis par d'autres moyens juridiques¹⁰.

Par la suite, et à la lumière des critères ci-haut élaborés, la politique fédérale sur les revendications territoriales globales de 1973 a été précisée et confirmée en 1981 par une nouvelle déclaration de principe dans un document intitulé «En toute justice»¹¹.

L'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982*¹² et en particulier le article 35 de cette loi a reconnu l'existence des peuples autochtones au Canada et confirmé constitutionnellement les droits ancestraux ou issus de traités des peuples autochtones du Canada (les Indiens, les Inuits et les Métis). À cet article 35 de la loi s'ajoute l'article 25 de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui confère une protection spéciale aux droits ancestraux des autochtones vis-à-vis l'assujettissement de ces droits à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Nous reviendrons ultérieurement sur cette question d'égalité. Cet enchâssement a eu des conséquences particulières sur le développement jurisprudentiel des années à venir. Par ailleurs, dans l'arrêt *R. c. Sparrow*¹³, la Cour encadre cette reconnaissance de la façon suivante :

« La reconnaissance constitutionnelle ... permet donc, dans une certaine mesure, de contrôler la conduite du gouvernement et de limiter fortement le pouvoir du législateur. Bien qu'elle ne constitue pas une promesse d'immunité contre la réglementation gouvernementale dans une société qui, au XX^e siècle, devient de plus en plus complexe et interdépendante et où il est nécessaire de protéger et de gérer les ressources épuisables, cette reconnaissance représente un engagement important de la part de la Couronne. Le gouvernement se voit imposer l'obligation de justifier toute mesure législative qui a un effet préjudiciable sur un droit ancestral protégé par le par. 35(1)¹⁴. » (les soulignés sont de nous)

Or, l'incertitude juridique quant aux droits ou titres ancestraux, n'a pas été nécessairement réglée par le changement constitutionnel de

¹⁰ MONTMINY Joëlle, *Des traités de paix et de cessions des droits autochtones aux accords de revendications territoriales*, Formation permanente du Barreau du Québec, octobre 2000, à la page 4.

¹¹ *Idem*, à la page 5.

¹² *Loi de 1982 sur le Canada*, L.R.C. (1985). App. II, no 44.

¹³ *R. c. Sparrow*, *supra* note 5, page 1110.

¹⁴ En fait, d'autres décisions abondent dans le même sens à savoir *R. c. Badger*, (1996) 2 R.C.S. 771; *R. c. Nikal*, (1996) 1 R.C.S. 1013, à la page 1057, paragraphe 92.

1982 par lequel l'article 35 était inséré dans la Constitution. Dans l'affaire *R. c. Sparrow* précitée,¹⁵ la Cour a déclaré que les empiétements aux droits prévus à l'article 35 devaient être justifiés d'après certains critères qu'elle exposait. Par conséquent, comme les gouvernements ne peuvent être certains de satisfaire à ces critères en cas d'atteinte, le problème d'incertitude juridique s'en trouva donc augmenté. L'incertitude juridique qui existait déjà au sujet de la nature de la portée des droits venait s'ajouter à une autre préoccupation concernant les limitations qui pouvaient être portées à ces droits. Or, c'est en 1997 que le problème de l'incertitude s'est accru alors que la Cour suprême, dans l'affaire *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*¹⁶, énonçait que certains droits ancestraux équivalaient à un titre de droit réel grevant le territoire où ils existaient. De plus, pour justifier un empiétement sur un titre ancestral, les gouvernements doivent consulter les autochtones et parfois obtenir leur consentement et les indemniser. Ainsi, les territoires grevés d'un titre ancestral tombent dans le champ de compétence fédérale en vertu du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, réanimant les doutes sur l'application de la législation provinciale sur les territoires grevés d'un titre ancestral.

Ceci nous amène donc à parler du problème de l'incertitude juridique qui ne porte pas sur l'existence des droits ancestraux ou d'un titre aborigène sur divers territoires mais bien sur la méconnaissance de la nature et du champ d'application de ces droits. Au surplus, les droits et titres ancestraux sont particuliers à chaque groupe autochtone. Une des solutions à l'incertitude juridique est de définir plus précisément les droits que les uns et les autres possèdent sur les mêmes territoires en regard des mêmes ressources y compris les limitations aux droits et l'indemnisation pour atteinte passée aux droits.

La négociation de traités modernes est un moyen qui permet d'arriver à une définition claire, sûre et durable des droits des autochtones, des gouvernements et des tiers à l'égard des terres et ressources.

Or, historiquement, la Couronne a cherché à négocier avec les autochtones la cession de leurs droits sur leurs terres et ressources plutôt que d'essayer de les éteindre unilatéralement. Les effets de la cession de droits des autochtones étant la cessation de leur existence, les groupes autochtones ont toujours rejeté cette notion de cession de droits et de titres ancestraux. Dans cet esprit, la

¹⁵ *R. c. Sparrow*, *supra*, note 5.

¹⁶ *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, (1997) 3 R.C.S. 1010.

politique sur les revendications territoriales globales a subi des modifications en 1986 et le gouvernement fédéral a alors proposé la cession et l'abandon des titres ancestraux dans les régions autres que les réserves, tout en permettant aux autochtones de conserver tout titre ancestral existant sur des terres précises ou des terres de réserves et en y accordant aux bénéficiaires des droits définis sur les terres visées par l'entente.

Comme nous l'indiquons plus haut, la Cour suprême¹⁷ retient plutôt une approche évolutive qui lui permettra d'être créative dans l'interprétation des droits ancestraux et du titre aborigène¹⁸. Le titre aborigène et les droits ancestraux trouvent leur source dans l'occupation historique du territoire et dans les relations historiques avec les colonisateurs européens¹⁹. Ainsi, tous les autochtones qui ont occupé le territoire et ont entretenu des liens avec les nations européennes peuvent potentiellement prétendre à des droits protégés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La Cour confirme également que les droits ancestraux et le titre aborigène n'ont pas besoin de la reconnaissance préalable de quiconque pour exister et de bénéficier de la protection constitutionnelle²⁰. Au surplus, ces droits et titres sont susceptibles d'exister aussi bien sous le régime français que sous le régime britannique²¹.

Les droits issus de traité ont aussi bénéficié de l'élimination d'embûches traditionnellement reliées à un formalisme inapproprié aux relations entre les autochtones et les européens. Sans exiger de forme particulière, la Cour suprême a déterminé qu'il suffisait que les parties en présence ait eu l'intention de créer des obligations mutuellement exécutoires²², qu'il y ait ou non mandat formel²³.

La souplesse et la complexité des tests élaborés par la Cour suprême invitent certains auteurs à douter du processus judiciaire

¹⁷ DUPUIS Renée, *Le statut juridique des peuples autochtones en droit canadien*, Éditions Carswell, 1999, 302 pages, aux pages 96 et ss. Voir également HOGG Peter W., *Constitutional Law of Canada*, Éditions Carswell, chapitre 27.

¹⁸ *R. c. Van der Peet*, (1996) 2 R.C.S. 507.

¹⁹ *Idem*.

²⁰ *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, *supra*, note 16.

²¹ *R. c. Côté*, (1996) 3 R.C.S. 139.

²² *Simon c. La Reine*, (1985) 2 R.C.S. 387.

²³ Dans le même ordre d'idée, le formalisme et l'effet des traités internationaux sont également inapplicables et leur interprétation doit se faire de façon large et libérale.

comme étant un processus efficace. Ainsi, Me Alain Lafontaine indique²⁴ :

« En supposant même qu'une partie ait passé avec succès toutes les étapes d'un litige autochtone, après de très nombreux jours d'audition à grands frais pour couvrir les services juridiques et frais d'experts, historiens et anthropologues, la décision, même favorable, aura par définition une portée juridique relativement limitée pour un peuple autochtone. »

Cette affirmation n'indique pas que les décisions de la Cour suprême ont peu d'incidences sur l'évolution des relations entre les autochtones et l'ensemble de la société. Au contraire, elles ont un impact très important au niveau des politiques gouvernementales et des négociations avec les peuples autochtones. Cependant, étant donné l'approche spécifique qu'exige la Cour devant la revendication d'un droit autochtone, la portée strictement juridique de ces décisions est nécessairement limitée.

D'ailleurs, dans l'arrêt *Delgamuukw*,²⁵ la Cour a retenu le fait que les droits ancestraux ne peuvent pas être exprimés en termes excessivement généraux. En conséquence, une description générale d'un droit sera considéré incompatible avec l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Par ailleurs, l'objet de l'article 35 serait de concilier la présence antérieure des peuples autochtones en Amérique du Nord et l'affirmation de la souveraineté de la Couronne²⁶. Ultimement l'honorable juge en chef Lamer invitait les parties à négocier à la fin de son jugement dans l'affaire *Delgamuukw*²⁷ en s'exprimant en ces termes; :

« Enfin, je tiens à souligner que la meilleure approche dans ce genre d'affaire est un processus de négociation et de réconciliation qui prenne en compte les intérêts complexes et opposés en jeu.

(...) c'est au moyen de règlements négociés, toutes les parties négociant de bonne foi et faisant les compromis qui s'imposent, processus renforcé par les arrêts de notre Cour, que nous pourrons réaliser ce que, dans l'arrêt Van der Peet, précité, au par. 31, j'ai déclaré être l'objet fondamental du paragraphe

²⁴ LAFONTAINE Alain, *L'époque du Juge Lamer et le droit autochtone, une consigne constante : « négocier »*, Congrès annuel du Barreau du Québec (2000), Service de la Formation permanente du Barreau du Québec, p. 63.

²⁵ *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, supra, note 16.

²⁶ *Idem*, paragraphes 141 et 161.

²⁷ *Idem*, paragraphes 207 et 186.

35(1), c'est-à-dire « concilier la préexistence des sociétés autochtones et la souveraineté de Sa Majesté ».

Quant à la garantie offerte par l'article 25 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, est-il utile de rappeler que la Cour suprême a déterminé que l'égalité n'est pas un concept neutre empêchant toute distinction. L'égalité n'implique pas nécessairement un traitement identique, et en fait, un traitement différent peut s'avérer nécessaire dans certains cas pour promouvoir l'égalité²⁸. Plus spécifiquement, la Cour suprême ajoute que ce ne sont pas toutes les distinctions ou différences de traitement devant la loi qui peuvent porter atteintes aux garanties d'égalité de l'article 15 de la *Charte*. Il est évident que les législatures peuvent, et pour gouverner efficacement, doivent traiter des individus ou des groupes différents, de façon différente²⁹.

Par ailleurs, l'article 25 n'a pas pour effet d'ajouter aux droits reconnus aux peuples autochtones par l'article 35 mais assure plutôt un avantage aux droits ou libertés des peuples autochtones sur les droits protégés par la *Charte*.

Enfin, d'un point de vue politique, la Commission royale sur les peuples autochtones a recommandé en 1996, la mise en place d'un tribunal des revendications. Outre les moyens préconisés pour arriver à cette table de revendications, l'esprit de ce rapport est facilement évoqué par son titre à savoir : « *L'aube d'un rapprochement* »³⁰. Dans le même esprit, l'organisation des Nations Unies a créé en 1982 un groupe de travail sur les droits des populations autochtones qui a abouti à un projet de Déclaration des droits des peuples autochtones³¹ en 1994. Bien que ce projet de déclaration ne soit pas encore adopté, il n'en demeure pas moins que son esprit et son essence entendent conférer un statut particulier aux peuples autochtones. Si juridiquement cette déclaration ne peut avoir qu'un effet moral, elle indique à tout le

²⁸ Voir *Weatherall c. Canada (Procureur général)*, [1993] 2 R.C.S. 872.

²⁹ *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, p. 168.

³⁰ Commission Royale sur les peuples autochtones, *À l'aube d'un rapprochement*, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1996; DUPUIS Renée, *La Charte des droits et libertés de la personne et les autochtones. Les 25 ans de la Charte québécoise* (2000), Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Éditions Yvon Blais Inc., pp. 24-38, à la page 36.

³¹ Groupe de travail intersessions à composition non limitée de la Commission des droits de l'Homme sur l'ébauche de la *Déclaration des peuples autochtones*, http://www.unhehr.ch/html/menu/6/2/fs_9.htm.

moins que la communauté internationale se préoccupe désormais de cette question.

CONCLUSION

Le message qui peut découler des arrêts de la Cour suprême depuis le début des années 1990 sur ce sujet est celui de dire que les questions inhérentes aux relations entre peuples autochtones et l'ensemble de la société sont trop vastes et complexes pour se régler par la voie judiciaire. Les parties intéressées doivent régler leur relation par la négociation. Bien que la Cour suprême ait déterminé l'encadrement pour établir ou contrer l'existence d'un droit ancestral ou pour soutenir que l'atteinte à ce droit est ou non justifiée, la voie judiciaire connaît des limites sur des aspects dépassant ses pouvoirs qui relèvent plus de l'engagement sociétal. Comme le disait le juge Lamer, nous sommes tous ici pour y rester³².

Par ailleurs, sur le projet d'entente présentement en circulation, seule la question de l'administration de la justice pourrait, éventuellement, intéresser le Barreau du Québec. Il serait prématuré à ce stade-ci de se prononcer à ce chapitre puisque les parties à cette entente doivent préalablement procéder à son évaluation et confirmation.

Enfin, le rapprochement entre les autochtones et l'ensemble de la société passe inévitablement par un dialogue. Or, l'Assemblée nationale du Québec³³, en adoptant une motion de reconnaissance des nations autochtones en 1985, avait choisi la voie de la négociation avant même que la Cour suprême en ait tracé les paramètres.

■ ■ ■

³² *Delgamuukw c. La Colombie-Britannique*, supra, note 16, p. 1124.

³³ *La Charte des droits et libertés de la personne et les autochtones*, op. cit., note 30, à la page 36.



Barreau du Québec

SERVICE DE RECHERCHE ET DE LÉGISLATION