

**LES DROITS LINGUISTIQUES DES PEUPLES AUTOCHTONES AU QUÉBEC ET
EN ONTARIO**

par Caroline Baillairgé

Thèse réalisée sous la direction du professeur André Braën
et présentée à la Faculté des études supérieures et postdoctorales,
en vue de l'obtention du grade de maîtrise en droit

Université d'Ottawa

24 avril 2012

RESUME

Cette thèse se veut un examen de la protection accordée aux droits linguistiques des autochtones du Québec et de l'Ontario par le droit international, le droit constitutionnel canadien et la législation fédérale et provinciale. Par l'étude des dispositions législatives, de la jurisprudence et de la doctrine pertinentes, on tente de déterminer la portée des obligations des gouvernements fédéral et provinciaux relativement à la protection des langues autochtones. Bien que la revitalisation de leurs langues doive se faire avant tout par les autochtones, l'État a un rôle important à jouer dans le développement et la promotion des langues, par exemple en mettant en place des programmes de financement ou en favorisant l'usage des langues autochtones à l'extérieur des communautés. On remarque une ouverture à la reconnaissance de droits linguistiques en faveur des autochtones, même s'ils ne jouissent pas encore de droits comparables à ceux reconnus aux minorités francophones et anglophones.

REMERCIEMENTS

Je voudrais remercier mon directeur de thèse, M. André Braën pour son aide et son calme durant mes moments de panique. Merci également à mon conjoint, Sylvain, de m'avoir supportée pendant ces deux années, ainsi qu'à Me Cindy Gagnon pour son aide qui a été bienvenue lors des derniers mois. Je remercie également la Faculté des études supérieures et postdoctorales de l'Université d'Ottawa pour leur appui financier.

TABLE DES MATIÈRES

RESUME	I
REMERCIEMENTS	II
INTRODUCTION.....	1
I. L'ESSENCE DES DROITS LINGUISTIQUES.....	5
A. Les bénéficiaires	6
B. Les fondements.....	10
C. Leur nature.....	15
D. Leur objet.....	18
II. LES LANGUES AUTOCHTONES AU QUÉBEC ET EN ONTARIO	20
A. L'intérêt d'une comparaison entre le Québec et l'Ontario	21
B. Des nations avec des besoins différents.....	23
1. Les nations du Québec	24
2. Les nations de l'Ontario	26
C. La responsabilité du Canada.....	28
III. LA PROTECTION DES LANGUES AUTOCHTONES PAR LE DROIT INTERNATIONAL	32
A. Le droit international public et sa réception dans le droit canadien	32
B. Les peuples autochtones et les groupes minoritaires	37

C. Les droits reconnus dans les instruments internationaux.....	41
1. Les instruments développés dans le cadre de la protection des minorités	41
2. Les instruments visant spécifiquement les peuples autochtones	52
3. La Convention internationale des droits de l'enfant	60
 IV. LA RECONNAISSANCE DE DROITS PARTICULIERS DANS LA CONSTITUTION DU	
 CANADA	63
A. Les droits ancestraux : la protection de la culture distinctive des autochtones	64
1. La définition des droits ancestraux	64
2. L'application du test de Van der Peet : le droit d'utiliser sa langue traditionnelle	67
3. Le droit de promouvoir et de développer sa langue et sa communauté linguistique ..	72
4. Le droit à un soutien de la part des autorités gouvernementales.....	77
B. Les droits issus de traités : des droits négociés.....	79
1. Les traités historiques : l'expansion territoriale du Canada	82
2. Les traités modernes : le renouvellement des relations.....	85
C. Les droits linguistiques et l'autonomie gouvernementale	92
1. Le pouvoir de légiférer en matière linguistique	93
2. Le pouvoir de légiférer en matière d'éducation	95
 V. LA PLACE DES LANGUES AUTOCHTONES DANS LA LÉGISLATION QUÉBÉCOISE ET	
 ONTARIENNE	97
A. La protection des langues autochtones, une exclusivité fédérale?.....	98
1. La portée de la compétence fédérale et l'application des lois provinciales	99

2. Le pouvoir de dépenser	105
B. Les domaines d'intervention.....	107
1. L'éducation	107
2. Le financement de programmes de soutien et de promotion des langues.....	113
3. Les communications et la fourniture de services en langues autochtones	116
CONCLUSION	120
LÉGISLATION ET ACCORDS CONSULTÉS	123
JURISPRUDENCE CONSULTÉE	126
BIBLIOGRAPHIE	129

INTRODUCTION

Les langues autochtones du Canada figurent parmi les plus vieilles langues du monde. À l'instar de leur culture, les langues autochtones sont liées intimement à la terre et à l'environnement des communautés¹. La culture, le mode de vie, le savoir et donc l'identité autochtone sont tous liés aux langues des premiers habitants. Malheureusement, la quasi-totalité des langues autochtones est menacée de disparaître². Au Canada, seuls le cri, l'oïjibway et l'inuktitut possèdent encore suffisamment de locuteurs pour ne pas être menacés à plus ou moins long terme, et cela sur une soixantaine de langues encore en usage³. Devant cette situation alarmante, nous nous sommes demandé ce que le droit offre comme soutien aux communautés autochtones dans leurs tentatives de revitalisation et de protection de leurs langues ancestrales.

La transmission et la protection des langues passent avant tout par la famille et la communauté linguistique. Toutefois, les efforts et les ressources des communautés et des familles ne sont pas toujours suffisants pour protéger les langues autochtones. L'objectif de

¹ La perte d'une langue autochtone peut même avoir un impact négatif sur la conservation de la biodiversité. Voir UNESCO, *Biodiversité et diversité linguistique. Conserver les langues indigènes, protéger la biodiversité*, en ligne : <<http://www.unesco.org/new/fr/unesco/themes/languages-and-multilingualism/endangered-languages/biodiversity-and-linguistic-diversity/>> (consulté le 11 mars 2011). Voir également CANADA, GROUPE DE TRAVAIL SUR LES LANGUES ET LES CULTURES AUTOCHTONES, *Le début d'un temps nouveau : Premier rapport en vue d'une stratégie de revitalisation des langues et des cultures des Premières nations, des Inuits et des Métis*, Ottawa, Ministère du Patrimoine canadien, 2005, p. 23.

² Christopher MOSELEY, dir., *Atlas des langues en danger dans le monde*, 3^e éd., Paris, Éditions UNESCO, 2010, version en ligne : <<http://www.unesco.org/culture/en/endangeredlanguages/atlas>> (consulté le 8 avril 2011).

³ Mary Jane NORRIS, « Langues autochtones au Canada », *Tendances sociales canadiennes*, n° 51, produit n° 11-008 au catalogue de Statistique Canada, 1998, p. 17, en ligne : <<http://www.statcan.gc.ca/cgi-bin/af-fdr.cgi?l=fra&loc=http://www.statcan.gc.ca/pub/11-008-x/1998003/article/4003-fra.pdf&t=Les%20langues%20autochtones%20du%20Canada>> (consulté le 8 avril 2011). Toutefois, même ces trois langues ne sont pas à l'abri, puisque le nombre de personnes dont la langue maternelle est l'oïjibway a diminué depuis 2001 : STATISTIQUE CANADA, *Peuples autochtones du Canada en 2006 : Inuits, Métis et Premières nations*, Recensement de 2006, produit n° 97-558-XIF au catalogue de Statistique Canada, 2008, en ligne : <<http://www12.statcan.ca/census-recensement/2006/as-sa/97-558/pdf/97-558-XIF2006001.pdf>> (consulté le 8 avril 2011).

protection des langues ne peut se faire sans une participation active des gouvernements fédéral et provinciaux⁴. Les mesures de revitalisation et de promotion des langues autochtones exigent bien souvent des ressources monétaires et humaines importantes auxquelles les peuples autochtones n'ont pas nécessairement accès. Aussi, de plus en plus d'autochtones demeurent à l'extérieur de leur communauté, ce qui rend difficile l'utilisation des services qui y sont offerts. Les autochtones ayant choisi de vivre à l'extérieur des réserves fédérales n'en veulent pas moins conserver leur langue maternelle et transmettre cette langue à leurs enfants⁵.

L'objet de cette recherche est d'analyser dans quelle mesure le droit canadien actuel protège les droits linguistiques des autochtones. Nous étudierons la question des langues autochtones uniquement du point de vue du droit canadien. Nous ne nous attarderons pas aux actes des gouvernements autochtones locaux. Dans le but de circonscrire la recherche, seule la situation prévalant en Ontario et au Québec sera considérée. La comparaison entre ces deux provinces peut être pertinente à plus d'un point. En effet, malgré les nombreuses ressemblances entre ces deux provinces, on remarque une très grande différence dans la rétention des langues par les peuples autochtones⁶.

⁴ D'ailleurs, une large part de l'état actuel des langues autochtones provient des politiques canadiennes envers les cultures autochtones, voir infra, section II.C. La nécessité d'un soutien étatique à la protection des langues autochtones a été reconnue par la Commission royale sur les peuples autochtones et par l'Assemblée des Premières Nations : CANADA, COMMISSION ROYALE SUR LES PEUPLES AUTOCHTONES, *Rapport de la Commission royale sur les Peuples autochtones*, vol. 3, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1996, p. 702 (ci-après « CRPA »); Rose-Alma J. McDONALD, *Plan de mise en oeuvre des langues des Premières Nations, Assemblée extraordinaire des Chefs*, Ottawa, Assemblée des Premières Nations, 29 novembre 2007; ASSEMBLÉE DES PREMIÈRES NATIONS, *Stratégie nationale sur les langues des Premières Nations, Assemblée générale annuelle*, Halifax, 2007.

⁵ CRPA, préc., note 4, vol. 4, p. 589 ; M.J. NORRIS et L. JANTZEN, « Les langues autochtones en milieu urbain au Canada : caractéristiques, considérations et conséquences » dans David NEWHOUSE et Evelyn PETERS (dir.) *Des gens d'ici. Les Autochtones en milieu urbain*, Ottawa, Projet de recherche sur les politiques, 2003, p. 102.

⁶ Pour plus de détails, voir infra, section II.A.

Trois sources possibles de droits linguistiques autochtones ont été retenues pour effectuer cette étude : le droit international, la constitution canadienne et les actions des gouvernements fédéral et provinciaux. L'intérêt du droit international réside dans son utilisation de plus en plus fréquente par les groupes autochtones pour faire valoir leurs revendications. Malgré le fait que le droit international et le droit canadien soient deux systèmes juridiques parallèles, ceux-ci se recoupent à plus d'un endroit et s'influencent mutuellement. Comme les revendications autochtones sont relativement bien accueillies en droit international, nous verrons si la protection qui est accordée aux droits des peuples autochtones s'étend jusqu'à la reconnaissance de droits linguistiques et, le cas échéant, comment ces droits peuvent être utilisés par les autochtones du Canada.

La constitution canadienne reconnaît que les peuples autochtones, de par leur situation particulière de premiers habitants du territoire, possèdent des droits spéciaux. Ces droits sont qualifiés de droits ancestraux et de droits issus de traités. La reconnaissance constitutionnelle de ces droits est relativement récente et l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*⁷ qui les reconnaît n'est pas des plus explicite. Néanmoins, la Cour suprême a apporté de nombreuses précisions à cette disposition, bien que beaucoup reste encore à faire. Nous regarderons donc si, par le biais de l'article 35, la constitution canadienne reconnaît et protège des droits linguistiques en faveur des autochtones.

Le Parlement canadien détient le pouvoir exclusif de légiférer à l'égard des « *Indiens et des terres réservées pour les Indiens* »⁸. Depuis près de 150 ans, l'attitude du Canada face aux peuples autochtones a énormément varié et avec elle, la législation et les politiques

⁷ Constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

⁸ *Loi constitutionnelle de 1867*, (R.-U.), 30 & 31 Vict., c.3, reproduite dans L.R.C. 1985, app.II, no5, art. 91 (24).

fédérales relatives aux Premières nations, aux Métis et aux Inuits. Ce sont ces politiques, lois et règlements qui touchent les peuples autochtones dans leur vie de tous les jours, davantage que le droit international ou le droit constitutionnel. Il s'agit donc raisonnablement de la source la plus pertinente à la protection des langues autochtones.

Toutefois, il ne faut pas minimiser l'incidence des politiques et action des gouvernements provinciaux sur la conservation des langues autochtones. En effet, bien que les provinces canadiennes n'aient pas la compétence nécessaire pour légiférer directement à l'égard des membres des Premières nations et des Inuits, ceux-ci résident tout de même à l'intérieur des frontières provinciales. Il est donc inéluctable que les actions provinciales les affectent directement ou indirectement. Ainsi, l'Ontario et le Québec ont adopté des politiques qui doivent guider leurs relations avec les premiers peuples dans les limites de leurs champs de compétence.

L'examen des trois sources susmentionnées se fera par l'analyse des textes normatifs pertinents en s'appuyant sur la jurisprudence, mais surtout sur la doctrine propre à chacun de ces textes. Dans la cinquième partie relative aux mesures législatives adoptées par les provinces et l'État canadiens, nous nous intéresserons également aux mesures administratives prises dans le but de favoriser l'usage des langues autochtones. Avant toute chose, il convient d'établir le contexte dans lequel les normes étudiées s'appliquent. C'est pourquoi nous approfondirons d'abord la notion de droit linguistique, puis nous tracerons le portrait de la situation des langues autochtones des communautés du Québec et de l'Ontario, pour finalement décrire l'attitude qui était, jusqu'à récemment, celle du Canada envers les langues et les cultures autochtones.

I. L'ESSENCE DES DROITS LINGUISTIQUES

Avant de pouvoir déterminer l'existence et la portée des obligations du Canada envers les langues autochtones, il est important de comprendre ce que sont les droits linguistiques. Les droits linguistiques peuvent être décrits comme étant les droits liés à la communication dans une langue particulière, soit la langue de l'émetteur⁹. De façon plus globale, on pourrait affirmer qu'il s'agit des droits liés à la protection de la langue d'une collectivité d'individus et à l'épanouissement de cette collectivité¹⁰. Comme nous le verrons ci-après, la notion de collectivité ou de communauté linguistique est importante pour la mise en œuvre de ces droits, bien qu'ils soient généralement reconnus en propre aux individus composant ces communautés.

⁹ Voir Alain PRUJINER, « Les enjeux politiques de l'intervention juridique en matière linguistique », dans Paul PUPIER et José WOEHLING (dir.), *Langue et droit*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1989, p. 103, à la p. 107; André BRAËN, « Les droits linguistiques », dans Michel BASTARACHE, dir., *Les droits linguistiques au Canada*, Montréal, Yvon Blais, 1986, p. 1, à la p. 15; Pierre FOUCHER, « Langues, lois et droits : Pour qui? Pourquoi? » dans Marcel MARTEL et Martin PÂQUET (dir.), *Légiférer en matière linguistique*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2008, p. 389, à la p. 391; Joseph-G. TURI, « Quelques considérations sur le droit linguistique », (1986) 27 C. de D. 463, 465; *Société des Acadiens c. Associations of Parents*, [1986] 1 R.C.S. 549, par. 25 (juge en chef Dickson) (ci-après « *Société des Acadiens* »).

¹⁰ C'est ce qui ressort de l'interprétation que la Cour suprême du Canada fait des droits linguistiques, voir plus particulièrement *Renvoi relatif à la Sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, où elle affirme que les droits linguistiques reposent sur le principe de protection des minorités et qu'ils ont pour objectif d'empêcher leur assimilation; *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, [2000] 1 R.C.S. 3, par. 27 (ci-après « *Arsenault-Cameron* ») où elle rappelle que l'objet de l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, constituant la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, préc., note 7, est « de remédier à des injustices passées et d'assurer à la minorité linguistique officielle un accès égal à un enseignement de grande qualité dans sa propre langue, dans des circonstances qui favoriseront le développement de la communauté ». ; *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768, par. 41 (ci-après « *Beaulac* ») : « Les droits linguistiques ont une origine et un rôle complètement distincts du droit à un procès équitable. Ils visent à protéger les minorités de langue officielle du pays et à assurer l'égalité de statut du français et de l'anglais »; *DesRochers c. Canada (Industrie)* [2009] 1 R.C.S. 194, 2009 CSC 8, par. 31 (ci-après « *DesRochers* »): « Les tribunaux sont tenus d'interpréter [les droits linguistiques] de façon libérale et téléologique. À cette fin, les dispositions pertinentes doivent être interprétées d'une façon compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada ». Voir également les objectifs et principes de la *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, 5 novembre 1991, STE n° 148, art. 7 (ci-après « *Charte européenne* »); *Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*, Rés. 47/135, Doc. off. A.G. N.U., 47^e session, suppl. n° 49, p. 225, Doc. N.U. A/47/49 (1992) (ci-après « *Déclaration des droits des minorités* »).

A. Les bénéficiaires

En droit international, les droits linguistiques ont été développés dans le contexte des droits des minorités. Ces droits sont reconnus aux individus qui forment un groupe minoritaire au sein du territoire d'un État donné. Malgré la présence d'instruments normatifs traitant spécifiquement des minorités linguistiques, on ne trouve aucune définition officiellement acceptée par la communauté internationale. Aucune des propositions à avoir été élaborées n'a fait consensus.

En 1949, le Secrétaire général de l'ONU a rédigé un mémorandum dans le but de guider les discussions de la Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités sur une définition et une classification des minorités. Ce mémorandum met l'accent sur la diversité des groupes minoritaires et sur la nécessité d'adapter les mesures prises à leurs besoins. Sans contenir une définition précise, il ressort de ce mémorandum que les groupes minoritaires qui bénéficient d'une protection spéciale sont les communautés en position non dominante partageant une ou plusieurs caractéristiques distinctes, qui aspirent à la sauvegarde de ces caractéristiques et à l'atteinte de l'égalité réelle avec les groupes dominants¹¹. La portée de la protection à laquelle peuvent aspirer les groupes minoritaires varie selon différents facteurs comme leur nombre, leur origine, leur concentration territoriale et leurs liens avec l'État¹².

En 1971, l'Assemblée générale de l'ONU a mandaté le rapporteur spéciale Francesco Capotorti de préciser la portée de l'article 27 du *Pacte international relatif aux droits civils*

¹¹ SECRÉTAIRE GÉNÉRAL, *Définitions et classement des minorités*, Doc. Nu. E/CN.4/Sub.2/85, p. 11

¹² *Id.*, p. 19 et suiv.

et politiques et, ce faisant, déterminer les bénéficiaires de cette disposition. Dans cette étude, le rapporteur spécial Capotorti définit une minorité comme étant :

[u]n groupe numériquement inférieur au reste de la population d'un État, en position non dominante, dont les membres, ressortissants de l'État, possèdent du point de vue ethnique, religieux ou linguistique, des caractéristiques qui diffèrent du reste de la population et manifestent, même de façon implicite, un sentiment de solidarité, à l'effet de préserver leur culture, leurs traditions, leurs religions et leurs langues¹³.

Dans le cadre de la préparation de la *Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*¹⁴, la Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités a demandé à monsieur Jules Deschênes de rédiger une *Proposition concernant une définition du terme « minorité »*. La définition qu'il a adoptée ressemble beaucoup à celle du rapporteur spécial Capotorti. Selon cette définition, une minorité est « *[u]n groupe de citoyens d'un État, en minorité numérique et en position non dominante dans cet État, dotés de caractéristiques, ethniques, religieuses ou linguistiques différentes de celles de la majorité de la population, solidaires les uns des autres, animés, fût-ce implicitement, d'une volonté collective de survie et visant à l'égalité en fait et en droit avec la majorité* »¹⁵. Cette définition reprend l'exigence de l'infériorité en nombre et de caractéristiques culturelles différentes, tout en mettant plus d'emphasis sur les aspirations des groupes minoritaires.

¹³ Francesco CAPOTORTI, *Étude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques*, New York, Nations Unies, 1979 (Doc. E/CN.4 Sub. 2/384/Rev. I), p. 102.

¹⁴ Préc., note 10.

¹⁵ Jules DESCHÊNES, *Proposition concernant une définition du terme « minorité »*, E/CN.4/Sub.2/1985/31, au par. 181.

La *Charte européenne des langues nationales et minoritaires* ne s'intéresse pas en tant que tel au concept de minorités, mais définit les langues nationales et minoritaires comme étant : « *[les langues] pratiquées traditionnellement sur un territoire d'un État par des ressortissants de cet État qui constituent un groupe numériquement inférieur au reste de la population de l'État; et différentes de la (des) langue(s) officielle(s) de cet État; elle n'inclut ni les dialectes de la (des) langue(s) officielle(s) de l'État ni les langues des migrants* »¹⁶. Cette définition de langue minoritaire est trop restrictive à notre avis pour pouvoir être utilisée dans un contexte autre que celui de cette charte. Appliquée au Canada, cette définition aurait pour effet d'exclure tous les groupes linguistiques, à l'exception des langues autochtones. D'autant plus que la reconnaissance à titre officiel n'est pas un gage qu'une langue sera suffisamment protégée.

Lorsqu'on examine les différentes définitions qui ont été suggérées, on remarque que certains éléments se répètent. Il doit s'agir d'un groupe de personnes qui possèdent des caractéristiques ethnoculturelles distinctes de celle du reste de la population et qui aspirent à conserver cette distinction. Ce groupe doit se trouver en position non dominante au sein d'un État et il doit manifester un sentiment de solidarité de façon constante et stable. L'absence de consensus sur la notion de minorité n'entrave pas l'application des dispositions visant à leur protection, comme en témoigne la jurisprudence du Comité des droits de l'homme sur l'application de l'article 27¹⁷.

Lors de l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*, le Canada a privilégié une approche axée sur l'égalité des langues officielles plutôt que sur les groupes

¹⁶ *Charte européenne*, préc. note 10, art. 1.

¹⁷ Voir la sous-section III.C.1 ci-après.

minoritaires¹⁸. En effet, sauf en ce qui concerne le droit à l'éducation dans la langue minoritaire, le choix entre les langues officielles est offert à toutes personnes, quelle que soit leur langue maternelle. Dans l'arrêt *Beaulac*, le juge Bastarache, au nom de la majorité, mentionne qu'« *il n'est pas nécessaire de prouver que la langue en question est la langue maternelle de l'individu. Le choix de la langue est un choix personnel et ce droit existe même à des personnes qui ne parlent aucune des deux langues officielles* »¹⁹. Les articles 17 à 20 sont effectivement formulés comme offrant le choix à « chacun » d'utiliser l'anglais ou le français dans certaines circonstances et de pouvoir consulter les lois, archives, comptes rendus et procès-verbaux du Parlement canadien dans la langue qu'il préfère²⁰.

En ce qui concerne le droit à l'éducation dans la langue minoritaire dans la province de résidence, la Constitution énonce des critères objectifs permettant d'établir les ayants droit. Selon le libellé de l'article 23 de la *Charte canadienne*, les enfants des personnes dont la première langue apprise et encore comprise est celle de la minorité de la province²¹ ou qui ont eu leur éducation primaire dans cette langue au Canada, ont droit de recevoir leur enseignement dans cette langue. Cette façon de faire évite tout questionnement sur l'appartenance ou non à une minorité particulière, mais exclut toutes minorités dont la langue maternelle n'est ni le français, ni l'anglais. Ces autres communautés doivent alors se rabattre sur les droits généraux comme le droit à l'égalité et à la non-discrimination, la liberté d'expression, la liberté d'association et le droit à un interprète dans le cadre d'une

¹⁸ *Loi constitutionnelle de 1982*, préc., note 7 art. 16 « Le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada ».

¹⁹ *Beaulac*, préc., note 10, par. 34.

²⁰ *Loi constitutionnelle de 1982*, préc., note 7, art. 17 à 20.

²¹ Soit l'anglais au Québec et le français dans les autres provinces.

poursuite criminelle. Ces droits possèdent tous une certaine composante linguistique, mais n'offrent pas de véritable protection contre l'assimilation²².

B. Les fondements

En étudiant les fondements des droits linguistiques, on observe qu'il est en fait plutôt recherché une justification à ces droits. On pourrait résumer ce questionnement de la manière suivante : quels principes justifient de protéger une langue ou une communauté linguistique donnée? Trois principaux fondements sont habituellement avancés : le maintien de la paix et de la sécurité, le droit à l'égalité et à la dignité des membres des communautés minoritaires et la préservation de la diversité linguistique²³.

a) Le maintien de la paix et de la sécurité

Le maintien de la paix et de la sécurité a souvent été par le passé le principe qui a motivé les États à reconnaître l'existence de minorité sur leur territoire²⁴. La répression des minorités et les politiques d'assimilation peuvent amener les groupes minoritaires à se révolter et menacer l'intégrité du territoire. Par l'octroi de droits linguistiques, on apaise les revendications des groupes minoritaires et on permet à leurs membres de faire partie intégrante de la société.

²² Isse Omanga BOKATOLA, « Les droits des minorités : entre droits culturels et droits politiques », Vues d'Afrique, n° 2, Collection Perspectives Régionales, Septembre 1998, <http://www.cifedhop.org/publications/perspectives/vuesdafrique2/bokatola.html>; José WOEHRLING, « Les trois dimensions de la protection des minorités en droit constitutionnel comparé » (2003-2004) 34 R.D.U.S 91, 127.

²³ Lauri MÄLKSOO, « Language Rights in International Law : Why the Phoenix is Still in the Ashes » (2000) 12 Florida Journal of International Law 431; Robert DUNBAR, « Minority Language Rights in International Law » (2001) 50 International and Comparative Law Quarterly, 90; *Déclaration des droits des minorités*, préc., note 10, préambule; *Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle*, 2 novembre 2001, en ligne : < <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160m.pdf> > (consulté le 5 avril 2011).

²⁴ F. CAPOTORTI, préc., note 13.

Le principe du maintien de la paix et de la sécurité est avant tout un principe politique. Il revient à chaque gouvernement d'accorder suffisamment de reconnaissance et de droits aux minorités sans pour autant mettre en péril l'unité nationale. En effet, un État souhaitant éviter les dissensions, pourrait se retrouver à créer l'effet contraire à celui souhaité s'il donne trop d'autonomie à un groupe minoritaire ou fait trop de distinction entre les minorités et « les autres »²⁵.

Cette dimension politique des droits linguistiques a, dans un premier temps, incité la Cour suprême du Canada à la prudence dans l'interprétation des droits linguistiques. Dans l'arrêt *Société des Acadiens c. Association of Parents*²⁶, la Cour suprême devait analyser les fondements des droits linguistiques reconnus dans la Constitution canadienne. Pour la majorité de la Cour, ces droits reposent essentiellement sur un compromis entre les nations fondatrices de la Confédération. Ces droits ont été reconnus afin de favoriser la cohabitation. Y voyant principalement des droits politiques, la plus haute Cour conclut qu'il n'est pas du ressort des tribunaux de décider de l'orientation à donner aux développements des droits linguistiques²⁷.

Cette interprétation a eu pour résultat de réduire au minimum la protection offerte par les droits linguistiques²⁸. Heureusement pour les minorités de langues officielles, une décennie plus tard, la Cour suprême a modifié sa position et reconnaît un second fondement aux droits linguistiques, basé sur les droits fondamentaux universels, ce qui justifie les tribunaux

²⁵ L. MÄLKSOO, préc., note 23; SECRÉTAIRE GÉNÉRAL, préc., note 11.

²⁶ Préc., note 9.

²⁷ *Id.*, par. 64 à 69.

²⁸ Le professeur Marc Cousineau va même jusqu'à affirmer que « la Cour suprême a abrogé les droits linguistiques par sa décision dans l'arrêt *Société des Acadiens* » : Marc COUSINEAU, « Survol des droits linguistiques : enfin de vrais droits linguistiques au Canada » (2000-2001) 32 R.D. Ottawa, 117, 120.

d'intervenir plus facilement en cas de manquement par les gouvernements. Ceci nous amène donc au second fondement mentionné précédemment, soit l'égalité et la dignité de la personne.

b) L'égalité et la dignité de la personne

Il est maintenant reconnu qu'« égalité » ne signifie pas nécessairement « égalité de traitement »²⁹. En effet, certaines mesures qui peuvent sembler neutres en apparence, parce qu'elles s'appliquent de la même façon à tout le monde, peuvent avoir des répercussions ou des inconvénients plus grands sur certaines personnes en raison de leurs caractéristiques qui diffèrent de celles du reste de la population³⁰.

L'égalité réelle, par opposition à l'égalité formelle, reconnaît que pour qu'il y ait véritablement une égalité entre deux groupes, il est parfois nécessaire qu'il y ait une différence de traitement entre eux. Dans le contexte des droits linguistiques, la notion d'égalité réelle exige que les mesures adoptées pour combler les besoins des groupes linguistiques, principalement en matière d'éducation, soient adaptées à la réalité de la minorité et qu'il n'y ait pas d'effets dissuasifs à l'utilisation des services en français³¹.

²⁹ *Arsenault-Cameron*, préc., note 10, par. 31, *Beaulac*, préc., note 10, par. 22-24. *DesRochers*, préc., note 10, par 31 : « la Cour a plusieurs fois réaffirmé que le concept de l'égalité en matière de droits linguistiques doit recevoir son sens véritable. L'égalité réelle, par opposition à l'égalité formelle, doit être la norme et l'exercice des droits linguistiques ne doit pas être considéré comme une demande d'accommodement. » (Références omises)

³⁰ *R. c. Kapp*, [2008] 2 R.C.S. 483, 2008 CSC 41, par. 15; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 RCS 143.

³¹ *Arsenault-Cameron*, préc., note 10, par. 49 et 50. Dans cet arrêt, la Cour estime que le ministre n'aurait pas dû évaluer la durée du transport scolaire acceptable pour les enfants des minorités en suivant la norme provinciale, puisque, dans le cas des enfants de langue anglaise, les parents n'ont pas à choisir entre une école locale dans la langue majoritaire, et une école éloignée dans leur langue maternelle.

La langue est intimement liée à l'identité et à la culture d'un individu. Il s'agit donc d'une caractéristique personnelle et non pas d'une simple préférence³². La notion de dignité est liée à l'estime de soi que ressent un groupe ou une personne et au respect qu'il reçoit des autres³³. Ainsi, le principe constitutionnel implicite du respect des minorités énoncé par la Cour suprême dans le *Renvoi sur la Sécession du Québec* est une manifestation collective du droit à la dignité³⁴. En faisant reposer les droits linguistiques sur ce principe à la fois moral et juridique, la Cour rétablissait l'équilibre avec les autres droits constitutionnels et ouvrait la porte à une plus grande intervention des tribunaux en matière linguistique, comme l'a démontré l'affaire de l'Hôpital Monfort³⁵.

c) *La préservation de la diversité linguistique*

Assez récemment, on a justifié la protection des langues minoritaires en se fondant sur l'importance de préserver la diversité linguistique pour l'ensemble de la population mondiale³⁶. Les droits linguistiques ne servent donc pas uniquement à protéger les groupes

³² Beaulac, préc., note 10, *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342 (ci-après « *Mahe* »).

³³ Le juge Iacobucci, a décrit dans l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, par. 53 la dignité dans le contexte de l'égalité : « *La dignité humaine signifie qu'une personne ou un groupe ressent du respect et de l'estime de soi. Elle relève de l'intégrité physique et psychologique et de la prise en main personnelle. La dignité humaine est bafouée par le traitement injuste fondé sur des caractéristiques ou la situation personnelle qui n'ont rien à voir avec les besoins, les capacités ou les mérites de la personne. Elle est rehaussée par des lois qui sont sensibles aux besoins, aux capacités et aux mérites de différentes personnes et qui tiennent compte du contexte sous-jacent à leur différence.* »

³⁴ *Renvoi sur la sécession du Québec*, préc., note 10.

³⁵ *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, 56 O.R. (3d) 577; 208 D.L.R. (4th) 577; 89 C.R.R. (2d) 1; 38 Admin L.R. (3d) 1; 153 O.A.C. 1 (C.A. Ont.) (ci-après « *Lalonde* »). Dans cette affaire, la Cour d'appel de l'Ontario a annulé une directive de la Commission de restructuration des services de santé qui ordonnait à l'Hôpital Montfort de réduire considérablement ses services de santé. L'Hôpital Monfort est le seul Hôpital de l'Ontario où la langue de travail est le français et où les services en français sont disponibles en tout temps. Selon la Cour d'appel, le principe du respect des minorités exigeait que la Commission, lors de l'évaluation de l'intérêt public, accorde suffisamment de poids au rôle que joue l'Hôpital dans la survie de la minorité linguistique. Cette décision montre l'utilisation pratique que peuvent avoir les principes implicites de la Constitution.

³⁶ Voir David F. MARSHALL et Roseann D. GONZALEZ, « *Why We Should Be Concerned About Language Rights : Language Rights as Human Rights From an Ecoogical Perspective* », dans David SCHNEIDERMAN

minoritaires, mais bénéficient à l'ensemble de la population qui peut ainsi profiter de ce que les autres cultures ont à offrir ou à enseigner³⁷.

La perte d'une langue entraîne la perte d'un mode de pensée et de connaissance, ce qui appauvrit le patrimoine mondial³⁸. Les déclarations et conventions adoptées par l'UNESCO sont fondées sur ce principe. C'est pourquoi ces déclarations contiennent des dispositions visant à protéger le plus de langues possible et à encourager le multilinguisme chez les individus³⁹. C'est également le principe à la base de la *Charte européenne des langues nationales et minoritaires*⁴⁰, où la protection est accordée aux langues en tant qu'éléments contribuant à la richesse culturelle de l'Europe⁴¹. Tout comme les instruments développés par l'UNESCO, la *Charte européenne* vise à favoriser le plurilinguisme⁴². Cette idée de protection de la diversité culturelle et linguistique est présente dans la constitution canadienne⁴³, mais n'a pas encore d'application concrète au niveau de la protection des langues. Le régime linguistique canadien repose sur deux langues, le français et l'anglais,

(dir.), *Langue et État : Droit, politique et identité*, Centre d'études constitutionnelles, Acte de la deuxième conférence sur les affaires constitutionnelles, Cowansville, Yvon Blais, 1991; R. DUNBAR, préc., note 23, p. 94. L. MALKSÖO, préc., note 23, p.444.

³⁷ Voir la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, 20 octobre 2005, en ligne : < <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001429/142919f.pdf> > (consulté le 5 avril 2011) (entrée en vigueur le 18 mars 2007).

³⁸ UNESCO, GROUPE D'EXPERT SPÉCIAL SUR LES LANGUES EN DANGER, *Vitalité et disparition des langues*, Doc. N.U. CLT/CEI/DCE/ELP/PI/2003/1, p. 5.

³⁹ Voir *Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle*, préc., note 23, annexe II; *Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*, 17 octobre 2003, en ligne : < <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001325/132540f.pdf> > (consulté le 5 avril 2011) (entrée en vigueur le 20 avril 2006, le Canada n'a pas ratifié cette convention), art. 13; *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, préc., note 37, art. 1.

⁴⁰ Préc. note 10, préambule.

⁴¹ Voir Robert DUNBAR, « Preserving and Promoting Linguistic Diversity : Perspectives from International and European Law », dans André BRAËN, Pierre FOUCHER et Yves LE BOUTHILLER, (dir.), *Langues, constitutionnalisme et minorités*, LexisNexis Canada, Markham, 2006, p. 65, à la page 77.

⁴² *Id.*

⁴³ *Loi constitutionnelle de 1982*, préc., note 7, art. 27.

sans pour autant exclure la possibilité que d'autres langues détiennent des privilèges et des droits, mais n'en mentionnant aucun.

Ces trois fondements peuvent sembler contradictoires. Par exemple, selon le principe du maintien de la paix et de la sécurité seules les communautés linguistiques susceptibles de briser cette paix devraient se voir reconnaître des droits linguistiques, alors que le principe de la diversité linguistique exige la protection du plus grand nombre de groupes linguistiques possibles. Toutefois, ces trois principes se complètent et, en quelque sorte, se limitent les uns les autres. En visant à protéger la dignité des membres des groupes minoritaires, on se trouve à favoriser la diversité linguistique et à maintenir une paix politique sur le territoire. L'importance accordée à chacun peut varier, ce qui entraîne des différences dans les droits linguistiques reconnus par les États et par les entités composant ces États.

C. Leur nature

Il est de la nature des droits linguistiques d'être des droits-créances, ou droits positifs, c'est-à-dire que leur mise en œuvre requiert de l'État qu'il fournisse une prestation⁴⁴. Contrairement aux droits négatifs qui exigent que l'État s'abstienne de porter atteinte à l'exercice d'un droit, les droits positifs nécessitent une action de l'État pour les mettre en œuvre⁴⁵. C'est pourquoi les droits linguistiques entraînent souvent des coûts pour l'État,

⁴⁴ Voir *Beaulac*, préc., note 10, par. 20 : « Les droits linguistiques ne sont pas des droits négatifs, ni des droits passifs; ils ne peuvent être exercés que si les moyens en sont fournis. Cela concorde avec l'idée préconisée en droit international que la liberté de choisir est dénuée de sens en l'absence d'un devoir de l'État de prendre des mesures positives pour mettre en application des garanties linguistiques »; P. FOUCHER, préc., note 9 p. 397.

⁴⁵ La distinction entre droit négatif et droit positif n'est toutefois pas aussi rigide que cela puisse paraître. Un droit peut à la fois imposer une obligation de faire et de ne pas faire : voir Patrick MACKLEM, « Aboriginal Rights and State Obligations » (1997) 36 *Alta. L.Rev.* 97, 101, Même en présence de droits négatifs, l'État doit accomplir certaines actions, que se soit pour s'assurer que les détenteurs de ces droits puissent

pour la création, par exemple, d'institutions scolaires distinctes ou pour l'embauche de personnel bilingue.

Comme les ressources d'un État sont limitées et que les besoins des communautés linguistiques sont souvent très nombreux, il est impossible pour l'État de satisfaire l'ensemble des besoins des différentes communautés linguistiques sur son territoire⁴⁶. C'est pourquoi il lui faut faire des choix afin de distribuer les ressources disponibles de la meilleure façon possible⁴⁷. Ce choix doit reposer sur des critères raisonnables et objectifs⁴⁸. Le fait que ce choix se fonde sur la Constitution canadienne ne remplit pas cette exigence de raisonnabilité et d'objectivité⁴⁹.

Selon une approche, le choix des communautés linguistiques devrait se faire en fonction du caractère volontaire ou non de la situation minoritaire. Ainsi, au moment de distribuer les ressources disponibles, l'État devrait privilégier une communauté linguistique qui s'est fait incorporer soit par conquête, soit en raison de l'occupation du territoire qu'elle habite par un groupe linguistique supérieur en nombre, plutôt qu'un qui aurait volontairement choisi sa position minoritaire par l'immigration.

effectivement les exercer. Patrick Macklem donne comme exemple le droit à la vie privée, communément acceptée comme étant un droit négatif, qui requiert de l'État l'adoption de certaines règles relatives au droit de propriété et au droit des contrats afin de protéger ce droit contre les tiers. Aussi, un droit positif comprend l'obligation pour l'État de ne pas empêcher l'exercice de ce droit.

⁴⁶ Meital PINTO, « On the Intrinsic Value of Arabic in Israël – Challenging Kymlicka on Language Rights », (2007) 20 Can. J.L. & Juris. 143, 144.

⁴⁷ John PACKER « Towards a Consistent Approach in the Management of Linguistic Diversity : Reflections from Practice » dans A. BRAËN, P. FOUCHER, Y. Le BOUTHILLIER, préc., note 41, p. 97, à la p. 99.

⁴⁸ *Waldman c. Canada*, communication n° 694/1996, 5 novembre 1999, Doc. N.U. CCPR/C/67/D/694/1996, par. 10.6. Voir aussi l'opinion individuelle concordante de M. Martin Scheinin, par. 5; J. WOEHLING, préc., note 22, 122.

⁴⁹ *Id.*, par. 10.4; *Singer c. Canada*, communication n° 455/1991, 26 juillet 1994, Doc. N.U. CCPR/C/51/D/455/1991.

En se basant sur le fondement de l'importance de la langue pour la protection de la dignité d'une personne, une autre approche serait de regarder quel groupe minoritaire a le plus grand intérêt dans sa langue maternelle comme marqueur d'identité⁵⁰. La distinction entre minorité migrante et minorité nationale n'a que peu d'impact. C'est l'importance qu'accorde une minorité à sa langue en tant qu'élément de son identité qui justifie la distribution des ressources disponibles⁵¹.

Non seulement les ressources disponibles limitent-elles le nombre de communautés linguistiques pouvant bénéficier du soutien de l'État, mais elles restreignent au sein d'un même groupe la portée du soutien qui lui sera accordé. Les membres des minorités peuvent être dispersés sur le territoire en groupe plus ou moins nombreux et il peut être impossible d'offrir à tous les mêmes services.

Lorsque cela est le cas, comme dans le cadre du droit à l'éducation ou le droit de recevoir des services dans la langue minoritaire, la *Loi constitutionnelle de 1982*⁵² justifie la portée des droits sur le critère du nombre. Le droit du public de communiquer et de recevoir des services des bureaux décentralisés des institutions fédérales dans la langue de la minorité dépend de l'importance de la demande ou de la vocation du bureau⁵³. Plus particulièrement dans le cas du droit à l'enseignement dans la langue de la minorité, l'article 23 de la *Charte canadienne*⁵⁴ établit une échelle variable qui sert à évaluer la portée de l'obligation des

⁵⁰ M. PINTO, préc., note 46, 166

⁵¹ *Id.*, 170. L'auteure donne l'exemple de la minorité russe de religion juive en Israël. Selon cette approche, une demande de cette minorité pour que l'État israélien protège la langue russe serait assez faible, puisque, en tant que juif, l'hébreu peut servir de marqueur d'identité.

⁵² Préc., note 7.

⁵³ *Charte canadienne*, préc., note 7, art. 20; *Loi sur les langues officielles*, L.R.C., 1985, c. 31 (4^e supp.), art. 22 à 24. Les notions de demande importante et de vocation sont explicitées dans le *Règlement sur les langues officielles — communications avec le public et prestation des services*, D.O.R.S./92-48.

⁵⁴ Préc., note 10.

gouvernements provinciaux envers leur minorité. Pour déterminer à quel niveau de l'échelle variable on se trouve, il faut soupeser deux facteurs : les services qui sont appropriés sur le plan pédagogique pour le nombre d'élèves en cause et le coût associé à ces services⁵⁵.

D. Leur objet

L'objet des droits linguistiques est de s'assurer que les deux fonctions de la langue, soit la communication et l'affirmation de l'identité, puissent être remplies par la langue maternelle de l'individu. Malgré les dissensions doctrinales⁵⁶, ces deux fonctions ont la même importance pour un individu⁵⁷. En fait, elles remplissent des besoins élémentaires à tout être humain : le besoin de communiquer, le besoin d'appartenance à un groupe et le besoin d'estime de soi. Une langue qui remplirait une seule de ces deux fonctions laisserait un vide chez un individu qui devra apprendre une autre langue, normalement la langue de la majorité, pour combler ce vide⁵⁸. Dans un contexte minoritaire, l'apprentissage d'une autre langue peut avoir un effet soustractif et avoir pour conséquence l'assimilation de ces communautés à plus ou moins long terme⁵⁹.

⁵⁵ *Arsenault-Cameron*, préc., note 10, par. 38.

⁵⁶ Certains auteurs, dont Daniel M. Weinstock, estime que les politiques linguistiques devraient permettre aux individus de choisir la langue qui leur permet de communiquer avec le plus grand nombre et qui offre le plus d'opportunité économique et professionnelle, alors que d'autres, dont les professeurs Denise Réhaume et Leslie Green, estiment que les droits linguistiques ont avant tout pour objet de protéger la langue d'un individu ou d'un groupe d'individu en tant qu'élément essentiel de la personne. Voir Daniel M. WEINSTOCK, « Le paradoxe des droits linguistiques » dans Ysolde GENDREAU (dir.), *Communauté de droits. Droit des communautés*, Montréal, Éditions Thémis, 2003, p. 43; Leslie GREEN, « Are Language Rights Fundamental? » (1987) 25 *Osgoode Hall L.J.* 639; Denise G. RÉAUME, « The Constitutional Protection of Language : Survival or Security? » dans D. SCHNEIDERMAN, préc., note 36, p. 37.

⁵⁷ J. PACKER, préc., note 47, à la p. 105.

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ M. COUSINEAU, préc., note , 28, Winnifred LOUIS et Donald M. TAYLOR, « When the Survival of Language is at Stake. The Future of Inuit in Arctic Québec » (2001) 20 *Journal of Language and Social Psychology* 111, 115.

La communication implique qu'une personne, l'émetteur s'exprime dans une langue et qu'une autre personne, le receveur, puisse la comprendre. On ne peut communiquer sans qu'il n'y ait au moins deux personnes utilisant la même langue. L'un des objets des droits linguistiques est donc de maintenir un bassin de personnes communiquant dans la même langue et d'augmenter les opportunités d'employer cette langue⁶⁰. Toutefois, les droits linguistiques ne visent pas la protection de n'importe quelle langue, mais bien la langue particulière des membres d'une communauté culturelle donnée. Comme la langue inextricablement liée à la culture, elle fait partie de l'identité, de sa façon de comprendre et d'exprimer le monde qui l'entoure⁶¹. À cet égard, seule une langue particulière, *sa* langue, permet de remplir ce besoin⁶². Les droits linguistiques visent à réconcilier ces deux fonctions en offrant aux minorités linguistiques la possibilité de promouvoir l'usage de leur langue maternelle par les membres de leur communauté et d'ainsi améliorer la portée communicationnelle de leur langue.

Dans le contexte des droits constitutionnels, les droits linguistiques ont également pour objet de réparer les injustices passées dont ont été victimes les minorités⁶³. C'est pourquoi, lors de l'interprétation des droits linguistiques, il est important de faire un rappel historique, afin d'être mieux à même de réparer les tentatives d'assimilation et de répression. C'est en encourageant l'emploi des langues minoritaires qu'il sera possible de réparer les dommages causés.

⁶⁰ Arsenault-Cameron, préc., note 10.

⁶¹ Beaulac, préc., note 10; *Renvoi sur les droits linguistiques au Manitoba*, [1985], 1 R.C.S. 721, par. 46; Leslie GREEN, « Freedom of Expression and Choice of Language » dans W.J. WALUCHOW (dir.), *Free Expression: Essays in Law and Philosophy*, Oxford University Press, 1994, p. 135, à la p. 146; A. PRUJINER, préc., note 9, p. 106.

⁶² A. PRUJINER, préc., note 9, p. 106.

⁶³ Mahe, préc., note 32; Arsenault-Cameron, préc., note 10, par. 26 et s.; Beaulac, préc., note 10, par. 23.

II. LES LANGUES AUTOCHTONES AU QUÉBEC ET EN ONTARIO

Il y a près de soixante langues autochtones toujours vivantes au Canada selon les données du recensement de 2006⁶⁴. Elles n'ont cependant pas toutes la même vigueur. Certaines ne sont parlées que par une poignée de personnes, alors que d'autres ont plusieurs milliers de locuteurs⁶⁵. Les objectifs et les besoins des communautés en matière linguistique varient selon l'état de leur langue ancestrale⁶⁶. Pour les langues qui ne comptent plus de locuteurs ou seulement très peu, on cherche avant tout à documenter la langue, à favoriser son apprentissage en tant que langue seconde et à rétablir la transmission intergénérationnelle. Dans le cas des langues qui sont utilisées couramment dans les communautés, il importe d'étendre les domaines où elles sont utilisées, notamment sur les lieux de travail et dans les communications avec l'État⁶⁷.

Nous n'entrerons pas dans le détail des mesures adoptées par les communautés autochtones pour revitaliser leurs langues ancestrales, mais dresserons plutôt un portrait assez sommaire de la situation linguistique des nations autochtones du Québec et de l'Ontario. Nous ne prétendons pas que celui-ci soit exact. Les statistiques disponibles ne sont pas des plus précises⁶⁸. Toutefois, l'objectif étant simplement de fournir une indication des

⁶⁴ STATISTIQUE CANADA, « Certaines caractéristiques linguistiques, identité autochtone, groupes d'âge, sexe et région de résidence pour la population, pour le Canada, les provinces et les territoires, Recensement de 2006 - Données-échantillon (20 %) » (tableau), Produit n° 97-558-XCB2006015 au catalogue de Statistique Canada, 2008, en ligne : < <http://www12.statcan.gc.ca/census-recensement/2006/dp-pd/tbt/Rp-fra.cfm?LANG=F&APATH=3&DETAIL=0&DIM=0&FL=A&FREE=0&GC=0&GID=0&GK=0&GRP=1&PID=89149&PRID=0&PTYPE=88971,97154&S=0&SHOWALL=0&SUB=733&Temporal=2006&THEME=73&VID=0&VNAMEE=&VNAMEF=>> (consulté le 19 avril 2011).

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ CANADA. GROUPE DE TRAVAIL SUR LES LANGUES ET LES CULTURES AUTOCHTONES, préc., note 1, p. 38.

⁶⁷ *Id.*, p. 91; CRPA, préc., note 4, vol. 3, p. 698.

⁶⁸ Le recensement de 2006 n'a pas été autorisé dans certaines réserves indiennes ou encore il a été interrompu avant qu'il ne soit complété. Au Québec, c'est le cas de sept réserves ou établissements indiens et de dix en Ontario. Les motifs évoqués pour justifier ce refus sont nombreux. Cela peut être à cause de méfiance envers

défis auxquels doivent faire face les autochtones dans la sauvegarde de leur langue ancestrale, nous nous baserons sur les données disponibles, aussi approximatives soient-elles.

A. L'intérêt d'une comparaison entre le Québec et l'Ontario

Les droits reconnus aux peuples autochtones ne sont pas uniformes et peuvent varier grandement d'une communauté à l'autre. Dans le but de limiter nos recherches, nous avons choisi d'effectuer une comparaison entre la protection offerte aux droits linguistiques des nations du Québec et de l'Ontario. Il s'agit des deux provinces les plus peuplées du Canada, mais elles comptent parmi les provinces ayant la plus basse proportion d'autochtones au sein de leur population⁶⁹. Fait intéressant, la rétention des langues autochtones est beaucoup plus forte au Québec qu'en Ontario. En fait, en terme de pourcentage d'autochtones connaissant une langue ancestrale, seule la population du Nunavut dépasse celle du Québec⁷⁰. À ce chapitre, la population autochtone de l'Ontario figure au 10^e rang des provinces et territoires⁷¹.

l'usage qui sera fait des données, en raison du fait que le ministère des Affaires indiennes et du Nord collectes déjà les informations requises par le recensement ou tout simplement parce que les membres de la communauté ne se considèrent pas comme des citoyens canadiens, voir Sue BAILEY, « Des milliers d'autochtones sont toujours absents du recensement canadien », La Presse Canadienne, 13 janvier 2008, le Journal Metro Montréal, en ligne : < <http://www.journalmetro.com/linfo/article/945--des-milliers-d-autochtones-sont-toujours-absents-du-recensement-canadien> > (consulté le 18 avril 2011).

⁶⁹ Selon le recensement de 2006, les autochtones représentaient 2 % de la population totale de l'Ontario et 1,5 % de la population du Québec. L'Ontario comprend toutefois le plus grand nombre d'autochtones, puisque 23 % de la population autochtone canadienne y demeure, contre 9 % pour le Québec. STATISTIQUE CANADA. « Population ayant une identité autochtone selon les groupes d'âge l'âge médian et le sexe chiffres de 2006 pour les deux sexes pour le Canada les provinces et les territoires - Données-échantillon (20 %) Recensement de 2006 » (tableau), produit n° 97-558-XWF2006002, Ottawa, 2008., en ligne : < <http://www12.statcan.ca/census-recensement/2006/dp-pd/hlt/97-558/pages/page.cfm?Lang=F&Geo=PR&Code=01&Table=1&Data=Count&Sex=1&Age=1&StartRec=1&EndRec=13&Sort=2&Display=All&CSDFilter=250> > (page consultée le 11 mars 2011)

⁷⁰ 90 % de la population autochtone du Nunavut connaît une langue autochtone contre 39,1 % pour le Québec. STATISTIQUE CANADA, « Profil de la population autochtone, Recensement de 2006, » (tableau), produit n°

Le Québec et l'Ontario se ressemblent sur plus d'un point. L'histoire de ces deux provinces se recoupe, ils partagent une région économique commune⁷², leur territoire est vaste et principalement occupé dans la partie sud et ils ont une population relativement élevée et urbanisée⁷³. Toutefois, les populations autochtones de ces deux provinces font face à des défis différents. En effet, alors qu'au Québec les membres des nations autochtones demeurent pour la plupart au sein de leurs communautés, en Ontario plus de la moitié des autochtones demeurent dans les centres urbains. Aussi, la relation entre les nations autochtones et les gouvernements n'est pas la même. En Ontario, la majorité du territoire fut acquise à l'aide de traités de cession de territoire, alors que cela n'est pas le cas du Québec. En fait, aucun traité de ce genre ne fut jamais signé sur le territoire québécois. On y retrouve cependant deux traités dits modernes ayant pour but de régler les revendications de trois nations demeurant dans le nord de la province⁷⁴.

Le Québec se distingue des autres provinces sur plus d'un point, ce qui lui confère un caractère particulier dans la fédération canadienne. L'occupation française y a laissé beaucoup plus de traces qu'ailleurs, comme la tradition juridique civiliste et une population majoritairement francophone. Aussi, en qualité de minorité linguistique, l'approche du Québec envers les langues est différente de celle en vigueur dans le reste du Canada.

92-594-XWF, Ottawa, 2008, en ligne : < <http://www12.statcan.ca/census-recensement/2006/dp-pd/prof/92-594/index.cfm?Lang=F> > (page consultée le 11 mars 2011).

⁷¹ 12 % de la population autochtone de l'Ontario connaît une langue autochtone, *id.*

⁷² La région économique Québec-Ontario est la quatrième en importance en Amérique du Nord. La coopération économique des deux provinces a été renforcée en 2009 par la signature de l'*Accord de commerce et de coopération Québec-Ontario*, 11 septembre 2009, en ligne : < http://www.mdeie.gouv.qc.ca/fileadmin/contentu/documents_soutien/apropos/strategies/signature_accord_quebec_ontario.pdf > (consulté le 19 avril 2011).

⁷³ STATISTIQUE CANADA, « Profils des communautés de 2006 » tableau, Recensement de 2006, produit n° 92-591-XWF au catalogue de Statistique Canada, Ottawa, 2007, en ligne : < <http://www12.statcan.ca/census-recensement/2006/dp-pd/prof/92-591/index.cfm?Lang=F> > (consulté le 19 avril 2011).

⁷⁴ Sur les traités signés en Ontario et au Québec, voir la section IV.B

L'approche du Canada en matière linguistique est de protéger la liberté des individus d'employer la langue officielle de leur choix⁷⁵, le Québec impose l'usage du français dans la plupart des domaines relevant de sa compétence législative⁷⁶.

La situation des autochtones au Québec est particulière. Elle ne présente pas les mêmes difficultés auxquelles doivent faire face la majorité des autochtones du Canada, ce qui rend la comparaison avec l'Ontario intéressante. L'Ontario est la province regroupant le plus d'autochtones. On estime que 296 500 autochtones, soit 23 % de la population autochtone du Canada, y demeurent. C'est également dans cette province que les autochtones sont les plus urbanisés. La population autochtone de l'Ontario est composée majoritairement de membres des Premières nations (environ 158 400) et de Métis (environ 74 000), mais on y trouve tout de même un peu plus de 2000 Inuits⁷⁷. La situation des langues en Ontario représente donc assez bien celle de la majorité des autochtones.

B. Des nations avec des besoins différents

On compte onze nations différentes au Québec et quatorze en Ontario⁷⁸, chacune ayant leur propre langue. On regroupe ces langues en trois familles linguistiques : les langues

⁷⁵ *Charte canadienne des droits et libertés*, préc., note 10, art. 16 à 20 : « Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais [...] »; *Beaulac*, préc. note 10, par. 34.

⁷⁶ *Charte de la langue française*, L.R.Q., c. C-11.

⁷⁷ La population inuite de l'Ontario a presque doublé en cinq ans, selon les données du recensement de 2006, STATISTIQUE CANADA, préc., note 73; STATISTIQUE CANADA, « Profils de la population autochtone du recensement de 2001 », produit n° 94F0043XIF au catalogue de Statistique Canada, 2003, mise à jour le 30 novembre 2005, en ligne : < <http://www12.statcan.ca/english/Profil01/AP01/Index.cfm?Lang=F> > (Consulté le 19 avril 2011).

⁷⁸ Le territoire des nations crie, algonquine et mohawk se trouve à la fois en Ontario et au Québec. On retrouve également quelques Inuits en Ontario, principalement dans les villes. Cependant, ceux-ci représentent moins de 1 % de la population autochtone de cette province, voir MINISTÈRE DES AFFAIRES AUTOCHTONES DE L'ONTARIO, *Ministère des Affaires autochtones en bref*, en ligne : < <http://www.aboriginalaffairs.gov.on.ca/francais/services/datasheets/datasheets.asp> > (consulté le 19 avril 2011); SECRÉTARIAT AUX AFFAIRES

algonquiennes (cri, oji-cri, algonquin, ojibway, odawa, potawatomi, delaware, abénaquis, attikamek, malécite, micmac, innu et naskapi), les langues iroquoienne (mohawk, oneida, onondaga, cayuga, seneca, tuscarora et wendat) et la famille eskimo-aléoute (inuktitut).

1. Les nations du Québec

Au Québec, le cri, l'inuktitut, le naskapi et l'attikamek sont parlés par la plupart des membres de ces communautés⁷⁹. La majorité des membres de ces nations demeurent dans leurs communautés respectives. Celles-ci sont situées dans le nord du Québec et sont relativement isolées. La transmission intergénérationnelle des langues ne s'est pas interrompue dans ces communautés, ce qui explique le haut taux de personnes de langue maternelle autochtone⁸⁰. Durant les premières années du primaire, les enfants de ces nations reçoivent un enseignement dans leur langue maternelle⁸¹.

Les langues innue, mohawk, micmaque et algonquine sont encore parlées dans les communautés, mais leur usage décline considérablement⁸². Le taux d'individus demeurant dans leur communauté est légèrement plus faible que dans le cas des quatre nations mentionnées précédemment, mais on y retrouve tout de même la majorité des membres des nations innue, mohawk, micmaque et algonquienne. La rétention des langues n'est pas

AUTOCHTONES DU QUÉBEC, *Relations avec les Autochtones. Profil des nations*, en ligne : < http://www.autochtones.gouv.qc.ca/relations_autochtones/profils_nations/profil.htm > (consulté le 19 avril 2011).

⁷⁹ SECRÉTARIAT AUX AFFAIRES AUTOCHTONES DU QUÉBEC, préc., note 78.

⁸⁰ Naskapi Community Web Site, *Community Overview*, en ligne : < http://www.naskapi.ca/en/our_nation/community_overview.htm > (consulté le 19 avril 2011); Site web de la communauté Atikamekw de Manawan, *La langue atikamekw*, en ligne : < <http://www.manawan.com/langue.html> > (consulté le 19 avril 2011); Conseil des Atikamekws d'Opitciwan, *Cultures et traditions*, en ligne : < <http://www.opitciwan.ca/index.php/menuculture> > (consulté le 19 avril 2011); Indiana Marketing, *Les nations autochtones du Québec*, en ligne : < <http://www.indianamarketing.com/nations/nations.html> > (consulté le 19 avril 2011).

⁸¹ CONSEIL EN ÉDUCATION DES PREMIÈRES NATIONS, *Mon école/My school*, en ligne : < <http://www.monecole-myschool.com> > (consulté le 19 avril 2011).

⁸² SECRÉTARIAT AUX AFFAIRES AUTOCHTONES DU QUÉBEC, préc., note 78; INSTITUT CULTUREL ET ÉDUCATIF MONTAGNAIS, *La langue innue*, en ligne < <http://www.icem.ca/icem/langue.asp> > (consulté le 19 avril 2011)

uniforme d'une communauté à l'autre. Par exemple, dans les communautés innues d'Essipit et de Mashteuiatsh, la langue innue n'est que rarement employée⁸³. Pour les micmacs, leur langue ancestrale est encore la langue d'usage dans les communautés de Listuguj et de Gesgapegiag, mais elle ne comprend presque aucun locuteur dans la communauté de Gespeg, qui demeure dans la ville de Gaspé⁸⁴. Dans ces quatre communautés, la langue ancestrale est enseignée à l'école, mais l'anglais ou le français est la langue d'enseignement dans la plupart des écoles⁸⁵.

La langue abénaquise n'est pas totalement éteinte, mais elle ne compte plus que cinq locuteurs⁸⁶. On compte environ 2000 Abénaquis au Québec, mais seulement 376 d'entre eux demeurent dans l'un des deux villages abénaquis, Odanak et Wôlinak, situés dans la région du Centre-du-Québec⁸⁷. Leur langue usuelle est le français, bien que certains parlent l'anglais⁸⁸. Quant aux langues wendat et malécite, elles ne sont plus parlées au Québec. Les Malécites ont conservé un mode de vie nomade et aucun n'habite en permanence l'une des deux réserves fédérales du Bas-Saint-Laurent⁸⁹. La langue malécite n'est toutefois pas complètement éteinte, puisque des communautés du Nouveau-Brunswick et du Maine l'emploient encore. Les Hurons-Wendat demeurent majoritairement dans la réserve de

⁸³ Paul LEWIS, dir., *Ethnologue: Languages of the World*, 16e édition, Dallas, SIL International. 2009, en ligne : < <http://www.ethnologue.com/> > (consulté le 19 avril 2011); MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADA, Profils des premières nations, en ligne : < <http://pse5-esd5.ainc-inac.gc.ca/fnp/Main/Index.aspx?lang=fra> > (consulté le 19 avril 2011).

⁸⁴ SECRÉTARIAT AUX AFFAIRES AUTOCHTONES DU QUÉBEC, préc., note 78; MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADA, préc., note 83. Aucun territoire n'est réservé à l'usage de la bande.

⁸⁵ P. LEWIS, préc., note 83.

⁸⁶ *Id.*, Ce nombre inclut les locuteurs résidents aux États-Unis.

⁸⁷ SECRÉTARIAT AUX AFFAIRES AUTOCHTONES DU QUÉBEC, *Statistique des populations autochtones du Québec*, en ligne : < <http://www.saa.gouv.qc.ca/nations/population.htm#abenaquis> > (consulté le 19 avril 2011).

⁸⁸ *Id.*

⁸⁹ SECRÉTARIAT AUX AFFAIRES AUTOCHTONES, préc., note 78; Indiana marketing, préc., note 80; Cacouna.net, *La nation malécite*, en ligne : < <http://cacouna.net/malecites.htm> > (consulté le 19 avril 2011)

Wendake enclavée dans la ville de Québec. La langue wendat fait l'objet d'un projet de revitalisation : le projet Yawenda. Débuté en 2007, il a pour but de reconstruire la langue wendat, de produire du matériel didactique et de former des enseignants capables d'enseigner la langue wendat. En automne dernier, une série de lexiques accompagnés de disques compacts ont été publiés et plusieurs adultes ont déjà assisté à des cours d'initiation à la langue huronne-wendat⁹⁰.

Outre ces onze nations officiellement reconnues, le Québec compte également un nombre important de métis. Lors du recensement de 2006, le quart de la population autochtone du Québec s'est déclaré métis. Seulement 115 personnes s'étant déclarées métis ont une langue autochtone comme langue maternelle, majoritairement le cri ou l'innu⁹¹. Cette communauté métisse n'est cependant pas reconnue par le gouvernement québécois ni par d'autres regroupements métis, qui considère que seuls les descendants des communautés métisses de l'Ouest appartiennent à la nation métisse⁹².

2. Les nations de l'Ontario

Les nations iroquoises de l'Ontario regroupées sous l'appellation des Six Nations de Grand River sont les nations mohawks, oneida, onondaga, cayuga, seneca et tuscarora. Chacune de ces nations possède sa propre langue. Ces langues sont grandement menacées d'extinction, puisque seulement 1 % des membres de la communauté Six Nations de Grand

⁹⁰ Site web du Ciéra, en ligne : < <http://www.ciera.ulaval.ca/publications/yawenda.htm> > (consulté le 19 avril 2011); Site web de la nation huronne-wendat, en ligne < <http://www.wendake.ca> > (consulté le 19 avril 2011).

⁹¹ STATISTIQUE CANADA, préc., note 64 (données du Québec).

⁹² Voir Métis National Council, *Who are the Métis?*, en ligne : < <http://www.metisnation.ca/who/index.html> > (consulté le 19 avril 2011); Denis LORD, « Les Métis de l'Est - Ils sont 291 000 sans territoire propre », dans *Le Devoir*, 7 juin 2008, en ligne : < <http://www.ledevoir.com/culture/actualites-culturelles/192840/les-metis-de-l-est-ils-sont-291-000-sans-territoire-propre> > (consulté le 19 avril 2011).

River peuvent converser dans leurs langues ancestrales⁹³. De ces six nations, les Mohawks sont ceux ayant le plus haut taux de rétention de la langue ancestrale. Il s'agit également de la nation dont les membres sont les plus regroupés au sein d'un même territoire.

L'Ontario compte une faible proportion d'Inuits, demeurant généralement dans les centres urbains. 17,6 % d'entre eux ont déclaré lors du dernier recensement avoir pour langue maternelle l'inuktitut. En comparaison, le taux des membres des Premières Nations à avoir comme langue maternelle une langue ancestrale est de 14 %.⁹⁴ C'est dans le nord de l'Ontario que demeurent le plus d'autochtones (98 000, soit 40 % de la population autochtone de l'Ontario)⁹⁵ et environ 25% d'entre eux connaissaient une langue autochtone, majoritairement le cri et l'ojibway, mais également l'algonquin⁹⁶.

L'Ojibway est la langue autochtone la plus parlée en Ontario. Il s'agit de l'une des langues les plus répandues dans les régions urbaines. La forte concentration des membres de cette nation dans certaines régions urbaines a pour effet de leur fournir un milieu linguistique favorisant l'emploi de leur langue ancestrale. Cette langue n'est toutefois pas à l'abri des menaces d'extinction et son nombre de locuteurs diminue de plus en plus. Elle indique d'ailleurs un taux de continuité moins élevé que le cri ou l'inuktitut⁹⁷.

⁹³ P. LEWIS, préc., note 83; Ohwejagehka: Ha'degaenage:, *Language Statistics*, en ligne : < <http://www.ohwejagehka.com/stat.htm> > (consulté le 19 avril 2011)

⁹⁴ MINISTÈRE DES AFFAIRES AUTOCHTONES, préc., note 78.

⁹⁵ *Id.*

⁹⁶ *Id.*; P. LEWIS, préc., note 83.

⁹⁷ M.J. NORRIS et L. JANTZEN, préc., note 5, p. 112.

C. La responsabilité du Canada

L'état actuel des langues autochtones est en grande partie dû aux politiques d'assimilation qui ont été mises en place dès les débuts de la Confédération. Cela a débuté avec l'adoption de l'*Acte des sauvages*⁹⁸ en 1876 qui reposait sur la mise en tutelle des Indiens et dont l'objectif était d'amener les Indiens à s'émanciper par l'intégration dans la « société civilisée »⁹⁹. On estimait qu'il était dans l'intérêt des autochtones d'abandonner leur mode de vie et leur culture pour adopter celle de la civilisation occidentale et qu'il était du devoir de l'État de les amener à se « civiliser »¹⁰⁰.

L'éducation des enfants autochtones était l'un des moyens importants utilisés pour atteindre l'objectif d'assimilation des populations autochtones¹⁰¹. Contrairement aux adultes, les enfants avaient la possibilité, s'ils étaient bien encadrés, d'abandonner leur culture « barbare » et d'entrer dans la « civilisation »¹⁰². Pour y arriver, il était, selon l'État et l'Église, dans l'intérêt des enfants autochtones de les isoler de leur famille et de leur communauté afin qu'ils ne puissent pas subir l'influence néfaste de leurs parents. C'est pourquoi, dans l'optique initiale de remplir son obligation de fournir des écoles, découlant notamment des traités conclus avec les autochtones, le Canada a mis en place, avec le

⁹⁸ S.C. 1876, c. 18.

⁹⁹ CRPA, préc., note 4, vol. 1, p. 297-298.

¹⁰⁰ *Id.*, p. 297.

¹⁰¹ Pour un historique des pensionnats indiens au Canada et leurs conséquences, voir *id.*, p. 361-415; Jennifer J. LLEWELLYN, « Dealing with the Legacy of Native Residential School Abuse in Canada: Litigation, ADR, and Restorative Justice », (2002) 52 Univ. of Toronto L.J. 253.

¹⁰² CRPA, préc., note 4, vol. 3, p. 366.

concours des Églises anglicane, catholique, méthodiste et presbytérienne, des pensionnats et des écoles de métiers pour recevoir les enfants autochtones¹⁰³.

Ce réseau de pensionnats a été en place de la fin des années 1870 jusque vers le milieu des années 1980. C'est en 1931 que ce système a connu son point culminant avec 80 écoles réparties sur tout le territoire canadien à l'exception des provinces de Terre-Neuve, de l'Île-du-Prince-Édouard et du Nouveau-Brunswick¹⁰⁴. Les pensionnats ne se sont pas limités aux enfants des communautés signataires des traités et acceptaient les enfants autochtones de toutes origines, incluant des enfants métis et inuits¹⁰⁵.

La langue était un obstacle important à l'intégration des jeunes autochtones dans la société canadienne. C'est par la langue que les parents transmettent leur culture et leurs savoirs. En s'attaquant aux langues autochtones, le Canada s'assurait de briser le lien culturel des enfants avec leur communauté. Dans tous les pensionnats, le mot d'ordre était d'interdire l'usage des langues autochtones, ce qui était fait en imposant des sévices corporels aux enfants qui utilisaient leur langue maternelle¹⁰⁶.

Le gouvernement canadien a reconnu le tort que sa politique d'assimilation a causé aux communautés autochtones et aux élèves qui ont fréquenté ses pensionnats. Dans des excuses aux anciens élèves des pensionnats prononcées le 11 juin 2008, le gouvernement a reconnu que sa politique sur les pensionnats a causé des dommages durables à la culture et aux

¹⁰³ *Id.*, p. 361.

¹⁰⁴ *Id.*, p. 363 et 364. En 1931, l'Ontario comptait 13 pensionnats. Après cette date, six pensionnats ont été établis au Québec.

¹⁰⁵ *Id.*, p. 363.

¹⁰⁶ *Id.*, p. 370.

langues autochtones¹⁰⁷. Aussi, en 2006, une *Convention de règlement relative aux pensionnats indiens* a été conclue entre le gouvernement, les anciens élèves des pensionnats et les Églises qui avaient la responsabilité de ces pensionnats. Selon cette convention, tous les anciens élèves de pensionnats peuvent recevoir une compensation monétaire pour les dédommager des abus et de la violence dont ils ont été victimes¹⁰⁸. Toutefois, aucune mesure n'a été prise pour répondre à la perte culturelle et linguistique subie par les autochtones. Il s'agit de dommages avec lesquels le système juridique canadien n'a pas l'habitude de traiter, ce qui rend les recours devant les tribunaux difficiles¹⁰⁹. La reconnaissance de droits linguistiques pourrait en partie aider à réparer ce préjudice, tout comme ils le font pour les minorités de langue officielle¹¹⁰.

Ce bref aperçu de la situation des langues autochtones au Québec et en Ontario permet de saisir la diversité des problèmes auxquels doivent faire face les autochtones dans la préservation de leur langue. Les besoins ne sont pas tous les mêmes et la sauvegarde des langues autochtones nécessite des interventions adaptées à leur situation. Il est important que l'État assume sa part de responsabilité et aide les communautés dans leurs efforts de revitalisation des langues. On remarque que la communauté a une grande importance, puisque le taux de rétention des langues est beaucoup plus élevé chez les nations dont la majorité des membres demeurent dans les réserves ou les établissements autochtones. Les

¹⁰⁷ *Présentations d'excuses aux anciens élèves des pensionnats indiens*, discours prononcé par le très honorable Stephen Harper le 11 juin 2008.

¹⁰⁸ *Convention de règlement relative aux pensionnats indiens* <http://www.residentialschoolsettlement.ca/French/settlement.html>.

¹⁰⁹ Voir Zoë OXAAL, « "Removing that which was Indian from the Plaintiff": Tort Recovery for Loss of Culture and Language in Residential Schools Litigation », (2005), 68 Sask. L. Rev. 367. L'auteure explore comment le droit des délits et la responsabilité civile (*torts law*) peut répondre aux dommages culturels et linguistiques subis par les enfants autochtones dans les pensionnats. L'auteure conclut que cela nécessitera une ouverture de la part des tribunaux et une grande flexibilité de la part du droit des délits.

¹¹⁰ *Mahe*, préc., note 32, p. 363 ; *Arsenault-Cameron*, préc., note 10, par. 26.

autochtones demeurant à l'extérieur de leur communauté ne doivent pas pour autant être oubliés lors des interventions gouvernementales. Il est du devoir du fédéral, mais également des provinces, de travailler de concert avec les autochtones à la revitalisation de leur langue afin de réparer les torts causés par les politiques d'assimilation qui ont été celles du Canada pendant plus de cent ans.

III. LA PROTECTION DES LANGUES AUTOCHTONES PAR LE DROIT INTERNATIONAL

Lorsqu'on aborde la question des droits de la personne, il est presque impossible de ne pas faire mention du droit international. Dans un premier temps, le développement qui y est fait de ces droits influence grandement le droit canadien en la matière. Dans un second temps nous étudierons la question de l'inclusion des peuples autochtones dans la définition de minorité. Nous verrons que la distinction entre ces deux notions est moins nette qu'on pourrait le penser de prime abord. Finalement, le contenu des instruments internationaux pertinents sera examiné dans l'optique de leur utilisation par les communautés autochtones du Canada.

A. Le droit international public et sa réception dans le droit canadien

Le droit international public régit les relations entre les membres de la communauté internationale. Celle-ci est composée des États souverains et d'organisations internationales, telles que l'Organisation des Nations Unies (ONU)¹¹¹. Bien que les individus ne soient pas à proprement parler des sujets de droit international, ils sont néanmoins détenteurs de droits et d'obligations dans certaines situations spécifiques, notamment dans le cadre des droits de la personne¹¹². Il arrive également que des organisations non gouvernementales qui représentent des groupes d'intérêts soient consultées lors de la rédaction des instruments

¹¹¹ Jean-Maurice ARBOUR et Geneviève PARENT, *Droit international public*, 5^e éd. Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 2; Claude EMANUELLI, *Le droit international public. Contribution à l'étude du droit international selon une perspective canadienne*, 3^e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 2010, p. 1.

¹¹² Cette reconnaissance de droits et d'obligations constitue pour certains la confirmation que les individus ont maintenant une personnalité juridique limitée. Sur la personnalité des individus en droit international, voir Alexander ORAKHELASHVILI, « The Position of the Individual in International Law » (2001) 31 Cal.W.Int'l L.J.. 241.

internationaux, bien qu'elles ne prennent pas part à leur adoption¹¹³. Cela fut notamment le cas lors de la rédaction de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*¹¹⁴, où les représentants de groupes autochtones ont participé activement au processus de négociation¹¹⁵.

Les principales sources normatives du droit international sont la coutume, les traités conclus entre deux ou plusieurs États et les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées¹¹⁶. À ces sources principales, s'ajoutent la jurisprudence et la doctrine correspondantes¹¹⁷. On retrouve également, surtout en matière de droits de l'homme, des déclarations ou des résolutions d'organismes internationaux tels que l'Assemblée générale de l'ONU ou l'Organisation interaméricaine. Ces déclarations et résolutions n'ont pas en soi un caractère obligatoire, mais leur contenu peut être l'expression de principes généraux de droit ou de l'état de la coutume internationale sur un point précis¹¹⁸. Par exemple, lorsqu'une déclaration est adoptée sans vote négatif ni abstention, il est présumé qu'elle affirme une règle de droit existante¹¹⁹. Aussi, une déclaration peut contribuer à développer le droit et mener à la création d'une nouvelle coutume internationale. Il est à noter que le non-respect

¹¹³ C. EMANUELLI, préc., note 111, p. 388.

¹¹⁴ Doc. N.U. A/RES/61/295 (13 septembre 2007), en ligne : < <http://www2.ohchr.org/french/issues/indigenous/declaration.htm> > (consulté le 5 avril 2011).

¹¹⁵ Sur le processus d'adoption de cette déclaration et le rôle qu'y a tenu les peuples autochtones, voir, Megan DAVIS, « Indigenous Struggles in Standard-Setting: The *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* » (2008) 9 MJIL 439. Plus généralement, sur l'implication des peuples autochtones sur la scène internationale, voir S. James ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, 2^e éd., New York, Oxford University Press, 2004, p. 56 et suiv.

¹¹⁶ *Statut de la Cour internationale de Justice*, en ligne : < <http://www.un.org/french/aboutun/icjstatute/index.html> > (consulté le 9 avril 2011), art. 38 (1).

¹¹⁷ *Id.*

¹¹⁸ Krzysztof SKUBISZEWSKI, « The Elaboration of General Multilateral Conventions and Non-Contractual Instruments Having a Normative Function or Objective » (1985) 61 A.I.D.I. 29, 61. *Id.*, p.36, J.-M. ARBOUR, et G. PARENT, préc., note 111, p. 78.

¹¹⁹ K. SKUBISZEWSKI, préc., note 118, p. 36.

d'une déclaration peut amener une dénonciation publique de l'État fautif, ce qui peut avoir un effet relativement persuasif¹²⁰.

Une norme coutumière est une pratique constante, générale et uniforme que les États respectent en ayant la conviction qu'il s'agit de règles juridiques obligatoires¹²¹. Il y a donc deux composantes à une coutume : un élément matériel, soit la pratique en elle-même, et un élément subjectif, l'*opinio juris*, c'est-à-dire la conviction qu'il s'agit d'une règle obligatoire¹²². La common law canadienne étant essentiellement un droit coutumier, la coutume internationale y est automatiquement incorporée, pourvu qu'elle ne soit pas en conflit avec le droit canadien, auquel cas ce dernier a préséance¹²³.

Les conventions, ou traités, créent des effets juridiques qui doivent être respectés sous peine de se voir imposer les sanctions internationales qui y sont prévues. Lorsqu'il ratifie un traité, le Canada s'engage à le mettre en œuvre dans son droit interne. Cependant, alors que la signature d'un traité est une prérogative de la Couronne du chef du Canada exercée par l'exécutif fédéral¹²⁴, la mise en œuvre de ces traités dans le droit canadien relève du législateur fédéral ou provincial compétent selon le partage des compétences constitutionnel¹²⁵. Ainsi, un traité visant les droits des travailleurs qui a été ratifié par le gouvernement fédéral doit être mis en œuvre grâce à une loi provinciale, dans la mesure où

¹²⁰ J.-M. ARBOUR, et G. PARENT, préc., note 111, p. 35.

¹²¹ *Id.*, p. 67-72. L'importance accordée à l'un ou l'autre des éléments peut varier, voir S.J. ANAYA, préc., note 115, p. 62; Julio BARBERIS, « Réflexions sur la coutume internationale » (1990) 36 *Annuaire français de droit international*, 9; Sabir Karim MOUTTAQI, « La coutume internationale : sujets de droit, consentement et formation de la norme coutumière » (2003-2004) R.D. Ottawa 255, 364. *Statut de la Cour internationale de Justice*, préc., note 116, art. 38 (1).

¹²² J.-M. ARBOUR ET G. PARENT, préc., note 111, p. 67-72.

¹²³ *Id.*, p. 200.

¹²⁴ *Id.*, p. 173-174.

¹²⁵ *Id.*, p. 177.

les obligations découlant du traité relèvent de la compétence législative des provinces¹²⁶. Autrement, le Parlement canadien pourrait se servir de sa prérogative pour légiférer en dehors des matières qui lui sont dévolues par la Constitution. Une fois les normes internationales intégrées dans le droit interne, elles sont soumises aux principes d'interprétation propres au droit provincial ou fédéral, selon le cas¹²⁷.

Même si elles ne sont pas directement incorporées en droit canadien, les obligations internationales du Canada peuvent tout de même être utilisées par les tribunaux canadiens lors de l'interprétation de textes législatifs. Il est en effet possible d'invoquer la présomption de common law selon laquelle le législateur est présumé vouloir se conformer à ses obligations internationales¹²⁸. Aussi, il a été reconnu que le droit international fait partie du contexte qui doit être pris en compte lors de l'interprétation d'une loi¹²⁹. La Cour suprême a reconnu que, comme certaines dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹³⁰ s'inspirent directement du droit international des droits de l'homme, le traitement qu'il est fait de ces droits au plan international peut être pertinent et persuasif lors de l'interprétation des droits contenus dans la *Charte*, bien qu'il ne lie pas les juges.¹³¹ Partant de cette décision, on pourrait avancer que celle-ci s'applique à toute autre législation qui s'inspire

¹²⁶ *Id.*, p. 180; *Procureur général du Canada c. Procureur général de l'Ontario*, [1937] A.C. 326.

¹²⁷ C. EMANUELLI, préc., note 111, p. 123.

¹²⁸ *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292; Ruth SULLIVAN, *Sullivan on the construction of statutes*, Markham, LexisNexis, 2008, p. 538 et 549. Pour que cette présomption soit renversée, l'intention du législateur doit être sans équivoque.

¹²⁹ *Baker c. Canada* (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 2 R.C.S. 817, par. 69-71; R. SULLIVAN, préc. note 128, p. 542 et 547. La loi n'a pas à être ambiguë pour que son interprétation nécessite l'examen de son contexte et, par conséquent, des normes internationales. Selon le « principe moderne d'interprétation » développé par Elmer Dridger et qui a été adopté par la Cour suprême, le contexte de la loi doit toujours être pris en compte; Stéphane BEAULAC, « Arrêtons de dire que les tribunaux au Canada sont "liés" par le droit international » (2004) 38 R.J.T. 359

¹³⁰ Préc., note 10.

¹³¹ *Renvoi sur la Service Public Employee Act*, [1987] 1 R.C.S. 313.

directement des obligations internationales du Canada en matière de droit de la personne, notamment l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*¹³² qui reconnaît et confirme les droits ancestraux des peuples autochtones du Canada. Bien qu'il soit douteux d'affirmer que cette disposition *s'inspire directement* des obligations découlant du droit international des droits des peuples autochtones, dont la principale déclaration a été adoptée en 2007, soit 25 ans après l'adoption de l'article 35, il est toutefois possible de soutenir que l'article 35 découle du même mouvement de reconnaissance des droits des peuples autochtones qui a débuté avec les activités de l'Organisation internationale du travail (OIT)¹³³ et que, par conséquent, le droit international peut être utile à son interprétation.

En plus de pouvoir utiliser les normes internationales dans le droit interne, certains instruments de protection des droits de la personne permettent aux individus de déposer des plaintes devant un comité international si leurs droits ne sont pas respectés. La procédure à suivre peut varier selon l'instrument en cause, mais généralement, l'épuisement des recours internes est une condition préalable pour pouvoir saisir ces comités. Mentionnons également que pour pouvoir invoquer une convention contre un État particulier, celui-ci doit avoir ratifié l'entente ouvrant le recours.

¹³² Préc., note 7.

¹³³ Dans les années 1970, l'OIT a entamé la rédaction d'une nouvelle convention, la *Convention sur les droits des peuples indigènes et tribaux*, (n° 169), Bulletin officiel, Bureau international du travail, vol. LXXII (1989), série A, n° 2, p. 63-74 (entrée en vigueur le 5 septembre 1991, n'a pas été ratifiée par le Canada) (ci-après « *Convention n° 169 de l'OIT* »); Sur le processus d'adoption de la *Convention n° 169 de l'OIT*, voir Lee SWEPSTON, « A new step in the international law on indigenous and tribal peoples: ILO Convention no. 169 of 1989 » (1990) 15 Oklahoma City Univ. L. Rev. 677, 685.

B. Les peuples autochtones et les groupes minoritaires

En droit international, la protection des droits des peuples autochtones a fait l'objet d'une évolution distincte de celle des minorités. On retrouve des textes normatifs traitant particulièrement des droits des « minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques »¹³⁴, alors que d'autres visent les « peuples autochtones » ou les « peuples indigènes et tribaux »¹³⁵. Certains instruments font même une distinction entre ces deux groupes, précisant qu'ils s'appliquent à la fois aux minorités et aux peuples autochtones¹³⁶. Sachant que les peuples autochtones utilisent sans problème les instruments relatifs à la protection des minorités¹³⁷, quelle est donc la différence entre ces deux notions?

La question qui nous préoccupe a fait l'objet d'une étude demandée par la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme¹³⁸. Il ressort des conclusions de cette étude menée par monsieur Asbjørn Eide et par madame Erika-Irene Daes que la principale distinction entre les peuples autochtones et les autres groupes minoritaires est leur occupation antérieure des territoires où ils vivent et leur culture basée sur les rapports particuliers qu'ils entretiennent avec la terre. Bien que, comme pour la notion de minorité, aucune définition officielle n'a été adoptée par la communauté

¹³⁴ Par exemple, la *Déclaration des droits des minorités*, préc., note 10; le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, [1976] R.T. Can. n° 47, art. 27 (ci-après « PIRDCP »).

¹³⁵ La *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, préc., note 114; *Convention relative aux peuples indigènes et tribaux* (n° 169), Bulletin officiel, Bureau international du travail, vol. LXXII (1989), série A, n° 2, p. 63-74 (entrée en vigueur le 5 septembre 1991, n'a pas été ratifiée par le Canada) (ci-après « *Convention n° 169* »).

¹³⁶ *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, 1577 R.T. N.U. 3, [1992] R.T. Can. n° 3, art. 17, 30.

¹³⁷ Voir la sous-section III.C.1 ci-après. Voir également Gaetano PENTASSUGLIA, *Minorités en droit international : une étude introductive*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2004, p. 109.

¹³⁸ (Ci-après « *Sous-Commission* »). Asbjørn EIDE et Erika-Irene DAES, *Document de travail sur le lien et la distinction entre les droits des personnes appartenant à des minorités et ceux des peuples autochtones*, E/CN.4/Sub.2/2000/10.

internationale, la plupart des définitions « non officielles » de la notion peuples autochtones regroupent les éléments d'occupation antérieure et de culture distincte. Pour le Rapporteur spécial de la Sous-Commission José R. Martínez Cobo¹³⁹ :

« Par communautés, populations et nations autochtones, il faut entendre celles qui, liées par une continuité historique avec les sociétés antérieures à l'invasion et avec les sociétés précoloniales qui se sont développées sur leurs territoires, se jugent distinctes des autres éléments des sociétés qui dominent à présent sur leurs territoires ou parties de ces territoires. Ce sont à présent des éléments non dominants de la société et elles sont déterminées à conserver, développer et transmettre aux générations futures les territoires de leurs ancêtres et leur identité ethnique, qui constituent la base de la continuité de leur existence en tant que peuple, conformément à leurs propres modèles culturels, à leurs institutions sociales et à leurs systèmes juridiques. » [Nous soulignons]

Selon la *Convention de l'Organisation internationale du travail relative aux peuples indigènes et tribaux*¹⁴⁰, les peuples autochtones, ou indigènes, sont :

« [les] peuples dans les pays indépendants qui sont considérés comme indigènes du fait qu'ils descendent des populations qui habitaient le pays, ou une région géographique à laquelle appartient le pays, à l'époque de la conquête ou de la colonisation ou de l'établissement des frontières actuelles de l'État, et qui, quel que soit leur statut juridique, conservent leurs institutions sociales, économiques, culturelles et politiques propres ou certaines d'entre elles. » [Nous soulignons]

Pour l'International Work Group on Indigenous Affairs¹⁴¹, une association non gouvernementale :

« Indigenous peoples are the disadvantaged descendants of those peoples that inhabited a territory prior to colonisation or formation of the present state. The term indigenous is defined by characteristics that relate to the

¹³⁹ José R. Martínez COBO, *Étude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones*, E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4.

¹⁴⁰ Préc., note 133, art. 1.

¹⁴¹ INTERNATIONAL WORK GROUPS FOR INDIGENOUS AFFAIRS, *Indigenous Peoples – Who are they?*, en ligne : <http://www.iwgia.org/sw641.asp>

identity of a particular people in a particular area, and that distinguish them culturally from other people or peoples. » [Nous soulignons]

Si on se rapporte à la définition de minorité mentionnée précédemment¹⁴², on remarque que le concept de minorités met beaucoup plus d'emphasis sur l'aspect numérique et sur la position non dominante du groupe en question, alors que les définitions d'autochtones se fondent plutôt sur le fait que ces peuples ont été à une certaine époque en position dominante sur le territoire visé.

On constate également que la majorité des autochtones entrent dans les définitions de « minorités ». Il est en effet possible pour les autochtones d'utiliser les instruments relatifs à la protection des minorités, ce qu'ils ont d'ailleurs fait à plusieurs reprises avec succès¹⁴³. Les nations autochtones n'aiment cependant pas être identifiées comme minorités puisque leurs revendications risqueraient de ne pas recevoir le même accueil si elles étaient présentées comme étant des revendications de minorités. Celles-ci ne reposent d'ailleurs pas sur une quelconque infériorité numérique, mais plutôt sur leur passé de nations souveraines¹⁴⁴ et par conséquent, les mécanismes de contrôle et les droits reconnus aux minorités ne les satisferaient nullement.

Il faut admettre que le droit des minorités tel qu'il a été développé en droit international ne répond que bien peu aux demandes autochtones. La protection des minorités en droit international public est axée sur les droits individuels et relève plus particulièrement de la

¹⁴² Voir la partie I

¹⁴³ Voir *Ballantyne, Davidson et McIntyre c. Canada*, Communications Nos. 359/1989 and 385/1989, U.N. Doc. CCPR/C/47/D/359/1989 and 385/1989/Rev.1 ; *Lovelace c. Canada*, communication n° 24/1977, 30 juillet 1981, Doc. N.U. CCPR/C/13/D/24/1977.

¹⁴⁴ Fernand DE VARENNES, *Language, Minorities and Human Rights*, Cambridge, Kluwer Law International, 1996, p. 251.

juridiction interne des États¹⁴⁵. Les droits des peuples autochtones sont par définition des droits collectifs. Selon Asbjørn Eide, cette distinction provient du fait que les droits des minorités découlent des droits de la personne, droits qui visent l'individu, alors que les droits des autochtones proviennent des droits de peuples¹⁴⁶. Aussi, les nations autochtones misent plutôt sur les forums internationaux pour faire valoir leurs droits¹⁴⁷. Alors que l'objectif du droit des minorités est de permettre aux membres des communautés minoritaires de s'intégrer dans la société sans pour autant perdre leurs cultures distinctives, les communautés autochtones recherchent plutôt l'obtention de leurs propres institutions juridiques et politiques en parallèle à ceux de la majorité.

Bref, bien que le droit international public fait une distinction les droits des minorités et les droits des Autochtones, il n'y a pas une division très nette entre autochtones et minorités. En effet, dans la plupart des pays où ils se trouvent, les Autochtones sont en situations minoritaires et peuvent entrer dans les différentes définitions de minorités mentionnées dans la section précédente. Selon une auteure, la catégorie « autochtones » serait en fait une sous-catégorie de minorités à qui l'on reconnaît certains droits particuliers pour répondre de façon plus efficace à leurs besoins spécifiques¹⁴⁸.

Malgré ces distinctions et l'évolution distincte de la catégorie des droits des peuples autochtones, il n'en demeure pas moins que les peuples autochtones entrent dans la définition de « groupes minoritaires » et peuvent bénéficier des instruments internationaux

¹⁴⁵ Miguel Alphonso MARTINEZ, *Étude des traités, accords et autres arrangements constructifs entre les États et les populations autochtones - Rapport final*, E/CN.4/Sub.2/1999/20, p. 14.

¹⁴⁶ A. EIDE et E.I. DAES, préc., note 138.

¹⁴⁷ M.A. MARTINEZ, préc. note, 145, à la p. 14.

¹⁴⁸ Ingrid ROY, *La reconnaissance du « droit de participation » des minorités à la « vie de l'État » : évolution du droit international et pratique des États*, 1er novembre 2005, Université d'Ottawa, Faculté de droit, p. 29.

consacrés à la protection des minorités. Cela peut s'avérer avantageux principalement dans le cas des droits linguistiques, puisque le Canada n'est pas partie à la *Convention no 169 relative aux peuples indigènes et tribaux*¹⁴⁹, mais qu'il a ratifié le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*¹⁵⁰ et son protocole facultatif¹⁵¹.

C. Les droits reconnus dans les instruments internationaux

L'intérêt du droit international repose sur l'ampleur des droits qui sont reconnus dans les divers instruments élaborés tant dans le cadre de la protection des minorités que dans celui de la protection des peuples autochtones. Ces derniers remplissent mieux les besoins et aspirations des peuples autochtones, mais leur application est moins bien contrôlée.

1. Les instruments développés dans le cadre de la protection des minorités

Sous le régime de l'ONU, les droits des minorités linguistiques sont protégés par l'article 27 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*¹⁵² et par la *Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*¹⁵³. L'UNESCO, se fondant sur la protection de la diversité linguistique en tant que patrimoine culturel mondial, a également établi des normes qui protègent les langues minoritaires en voie d'extinction, la *Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle*¹⁵⁴, la *Convention sur la protection et la promotion de*

¹⁴⁹ Préc., note 133.

¹⁵⁰ Préc., note 134.

¹⁵¹ *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 999 R.T. N.U. 171 [1976] R.T. Can. n° 47.

¹⁵² Préc., note 134.

¹⁵³ Préc., note 10.

¹⁵⁴ Préc., note 23

la diversité des expressions culturelles¹⁵⁵ et la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel¹⁵⁶.

a) *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques*

Le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*¹⁵⁷ a été adopté le 16 décembre 1966¹⁵⁸. Le Pacte est en fait une entente conclue par les pays membres de l'Organisation des Nations Unies. Dans la foulée de reconnaissance des droits fondamentaux, on voulait protéger les droits civils et politiques des individus. L'intérêt du pacte réside dans la surveillance de son application par le Comité des droits de l'homme qui, en vertu de l'article 40, peut émettre des commentaires et des observations générales sur l'application qui sont faites dans les pays signataires. Plus encore, ce Comité est chargé, en vertu de deux protocoles facultatifs, de recevoir les communications des ressortissants des pays qui sont victimes d'atteintes à leurs droits reconnus par le PIRDCP¹⁵⁹. Le dépôt de plaintes devant le Comité des droits de l'homme ne peut se faire que lorsque les recours internes ont été épuisés. Le Comité examine les communications et, après avoir permis à l'État de donner son point de vue ou de montrer comment la situation a été rectifiée, émet ses constatations¹⁶⁰.

¹⁵⁵ Préc., note 37.

¹⁵⁶ Préc., note 39.

¹⁵⁷ Préc., note 134, art. 27.

¹⁵⁸ Elle n'est entrée en vigueur qu'en 1976.

¹⁵⁹ Protocole facultatif se rapportant au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 999 R.T. N.U. 171 [1976] R.T. Can. no 47.

¹⁶⁰ *Id.*, art. 2 à 5. Les peuples autochtones du Canada ont eu, à quelques reprises, recours à ce mécanisme de plainte. Ils ont eu plus de succès en invoquant l'article 27 qu'avec les autres dispositions du Pacte. Les affaires *Lovelace c. Canada*, préc., note 143 et *Ominayak et Bande du Lac Lubicon c. Canada*, communication n° 167/1984, 14 février 1984, Doc. N.U. CCPR/C/38/D/167/1984, les deux seules requêtes déposées par les membres des Premières Nations où une violation du PIRDCP a été constatée, ont été décidées sous la base de l'article 27, même si, dans le cas de l'affaire de la *Bande du Lac Lubicon*, les

L'article d'intérêt pour les groupes linguistiques minoritaires et pour les peuples autochtones est l'article 27 qui énonce que :

« Dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue. »

Il s'agit de la première disposition adoptée sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies qui vise spécifiquement la protection de l'identité culturelle distinctive des minorités linguistiques.

(1) Les bénéficiaires

Tout d'abord, précisons que l'article 27 du PIRDCP ne s'applique que « *[d]ans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques* », ce qui semble exiger la reconnaissance préalable de ces minorités par l'État en cause, ou du moins qu'il n'y ait pas eu négation de l'existence de ces minorités, comme cela fût le cas en France. Le Comité a jugé que la déclaration officielle de la France à l'effet qu'il n'y a aucune minorité sur son territoire équivalait à une réserve et a, par conséquent, jugé les communications basées sur l'article 27 en provenance de ce pays comme étant irrecevables¹⁶¹. Néanmoins, dans son rapport sur l'examen de la portée de l'article 27 effectué pour le Comité, le rapporteur spécial Francesco Capotorti a conclu que la reconnaissance du groupe minoritaire n'est pas

auteurs invoquaient une violation de l'article 1 PIRDCP. Toutefois, dans l'affaire *Howard c. Canada*, communication n° 879/1999, 4 août 2005, Doc. N.U. CCPR/C/84/D/879/1999, où la plainte de l'auteur reposait également sur l'article 27, il fût jugé que les restrictions au droit de pêche de l'auteur membre de la Première nation... n'était pas violation des droits reconnus par cet article. Dans *R.L. et al. c. Canada*, communication n° 358/1989, 28 novembre 1990, Doc. N.U. CCPR/C/43/D/358/1989, la requête, qui se fondait entre autres sur cette disposition, fut jugée irrecevable parce que les auteurs n'avaient pas épuisé les recours internes.)

¹⁶¹ *Dominique Guesdon c. France*, communication no 219/1986, 25 juillet 1990, Doc. N.U. CCPR/C/39/D/219/1986, p. 61; *Hopu et Bessert c. France*, communication no 549/1993, 29 juillet 1997, CCPR/C/51/D/549/199, p. 70

nécessaire pour bénéficier de cet article, mais que, dans les faits, cette reconnaissance facilite grandement son application¹⁶². Ainsi, nous pouvons conclure qu'en l'absence d'une réserve formelle de la part de l'État quant à l'application de l'article 27, tout membre d'une minorité d'un État partie à la convention et à son protocole facultatif peut saisir le comité des droits de l'homme d'une plainte à l'égard de son État.

Comme nous l'avons mentionné précédemment, il n'y a pas de définition précise à la notion de groupe minoritaire pour l'application des instruments relatifs aux minorités. Nous avons cependant dégagé des éléments caractéristiques d'une minorité, soit un groupe qui possède des caractéristiques ethnoculturelles distinctes, en position non dominante au sein d'un État et qui manifestent un sentiment de solidarité de façon constante et stable. Dans les décisions *Ballantyne, Davidson et McIntyre*¹⁶³, la question s'est posée de savoir si un groupe qui est majoritaire dans un État, mais minoritaire dans une partie de cet État peut invoquer l'article 27. Il s'agissait en fait d'anglophones du Québec qui contestaient les lois provinciales en matière d'affichage commercial qui interdisaient l'usage de toute autre langue que le français. Le Comité des droits de l'homme a estimé que la notion de minorité s'évalue à l'échelle nationale. Comme les anglophones forment le groupe majoritaire au Canada, ils ne peuvent invoquer les bénéfices de l'article 27¹⁶⁴.

Ce ne sont toutefois pas les groupes minoritaires qui peuvent invoquer l'article 27, mais bien « *les personnes appartenant à ces minorités* ». Il s'agit en effet de droits individuels,

¹⁶² F. CAPOTORTI, préc., note 13, p. 13 et 37

¹⁶³ Préc., note 143

¹⁶⁴ Le Comité a toutefois conclu que la législation québécoise en matière d'affichage commercial constituait une violation injustifiée de l'article 26 PIRDCP et puisque cette mesure n'était pas nécessaire à la protection de la langue française.

mais qui possèdent néanmoins un aspect collectif très important, si l'on en juge par les décisions du Comité des droits de l'homme en la matière.

En effet, dans les décisions *Lovelace c. Canada*¹⁶⁵ et *Kitok c. Suède*¹⁶⁶, le Comité met l'accent sur l'importance de la communauté minoritaire dans l'application de l'article 27. Dans *Lovelace*, le Comité a décidé que l'exclusion de madame Lovelace de sa communauté est contraire au PIRDCP. Le Comité insiste sur l'importance de la communauté. Elle ouvre toutefois la porte à la possibilité de justifier l'atteinte au droit individuel si cela est nécessaire à la protection du groupe minoritaire¹⁶⁷, semblant ainsi favoriser le groupe au profit de l'individu. C'est d'ailleurs ce que le Comité fit dans la décision *Kitok*. Il fût jugé que les restrictions aux droits sur les pâturages et les eaux pour faire l'élevage de rennes, alors même qu'elle avait pour effet d'exclure un membre sami du bénéfice de ces droits, n'étaient pas contraires à l'article 27 puisque ces restrictions avaient pour objectif de protection de la culture samienne, ce qui justifie la limitation des droits individuels. Il est à noter toutefois que dans le cas en l'espèce, il n'était pas interdit à monsieur Kitok de faire l'élevage de rennes, et donc de pratiquer sa culture, mais cette pratique ne pouvait pas être considérée comme étant un droit¹⁶⁸.

(2) *Le contenu*

Tel que rédigé, l'article 27 ne semble pas apporter une très grande protection aux membres des minorités qui « *ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les*

¹⁶⁵ Préc., note 143, par. 15

¹⁶⁶ Communication no 197/1985, 27 juillet 1988, CCPR/C/33/D/197/1985, p. 221.

¹⁶⁷ *Id.*, : « une limitation des droits d'un individu appartenant à une minorité doit reposer sur une justification raisonnable et objective et faire la preuve de sa nécessité pour la survie et le bien-être de la minorité dans son ensemble »

¹⁶⁸ *Id.*

autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue ». La formulation négative des droits ainsi que la portée très limitée à l'emploi de leur propre langue, semble militées en faveur d'une interprétation se rapprochant du droit à la liberté d'expression et à la non-discrimination.

Cette approche restrictive n'est pas compatible avec l'objet de l'article 27. En fait, voir dans cet article uniquement un droit à la tolérance et à la non-intervention serait rendre cette disposition inutile, puisque d'autres dispositions du PIRDCP pourraient très bien être invoquées pour lutter contre toute tentative d'assimilation ou de discrimination¹⁶⁹. Or, le Comité des droits de l'homme insiste sur le fait que l'article 27 a un objet qui lui est propre¹⁷⁰. Comme le mentionne le rapporteur spécial Capotorti, le fait de voir dans cet article uniquement un droit à la tolérance et à la non-intervention ne permettrait guère de remplir l'objet de protection de cet article¹⁷¹. En raison de l'importance des ressources humaines et financières nécessaires à la protection et au développement de la culture et de la langue, un soutien de l'État est nécessaire afin de mettre en œuvre ce droit.

L'article 27 peut également se lire en relation avec le *Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, adopté le même jour qui exige que l'État mette en place des écoles¹⁷². La position du Comité des droits de l'homme est à l'effet que cet article exige

¹⁶⁹ Voir entre autres, PIRDCP, préc. note 134, art. 2, 22, 25 et 26.

¹⁷⁰ COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, *Observation générale n° 23 : Article 27 (Droits des minorités)*, Doc. N.U. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, 26 avril 1994, par. 1.

¹⁷¹ F. CAPOTORTI, préc., note 13, p. 38

¹⁷² *Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966 993 R.T.N.U 3, [1976], R.T. Can. n° 46, art. 13 : « Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à l'éducation. Ils conviennent que l'éducation doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et du sens de sa dignité et renforcer le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ils conviennent en outre que l'éducation doit mettre toute personne en mesure de jouer un rôle utile dans une société libre, favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et tous les groupes

le maintien par les minorités de leur culture, de leur langue ou de leur religion¹⁷³ et entraîne corrélativement une obligation pour l'État de mettre en place des mesures visant la protection de l'identité culturelle et linguistique des minorités.

b) La Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques

C'est à la suite des recommandations du rapporteur spécial Capotorti que le Comité des droits de l'homme mit sur pied, à la demande de l'ONU, en 1978 un groupe de travail pour rédiger un projet de déclaration. Après plusieurs années de travail où la participation étatique a été très forte, la *Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques* a été approuvée par l'Assemblée générale le 18 décembre 1992¹⁷⁴.

Le préambule de la Déclaration indique que celle-ci s'inspire de l'article 27 PIRDCP. Les droits reconnus par la Déclaration y sont toutefois mieux explicités et peuvent servir lors de l'application de l'article 27, puisqu'elle énonce comment un État peut et doit aider à protéger l'identité des minorités sur son territoire¹⁷⁵. Contrairement à l'article 27 du Pacte, la Déclaration ne laisse aucun doute sur l'exigence pour l'État d'adopter des mesures positives

raciaux, ethniques ou religieux et encourager le développement des activités des Nations Unies pour le maintien de la paix ».

¹⁷³ COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, préc., note 170, par. 6.2

¹⁷⁴ Préc., note 10.

¹⁷⁵ Sur la Déclaration, on peut consulter Isse Omanga BOKATOLA, « La Déclaration des Nations Unies sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques » (1993) 97 R.G.D.I.P. 745; Yves Le BOUTHILLIER « Réflexions sur les insuffisances des instruments internationaux relatifs à la langue » dans Sylvie LÉGER (dir.) *Vers un agenda linguistique : regard futuriste sur les Nations Unies*, Ottawa, Centre canadien des droits linguistiques, 1996, p. 561, aux pages 571-574.

afin de protéger l'existence et l'identité des minorités linguistiques¹⁷⁶. En effet, l'article premier énonce que les États doivent favoriser « *l'instauration des conditions propres à promouvoir cette identité* » et adopter « *les mesures législatives ou autres qui sont nécessaires pour parvenir à ces fins* ».

Dans le cas des minorités linguistiques, les droits reconnus aux membres de ces minorités sont le droit d'utiliser leur langue maternelle en privé et en public, le droit de participer à la vie culturelle, religieuse, sociale, économique et publique et de prendre part aux décisions qui les concernent, de s'associer et enfin, de maintenir des contacts avec les personnes partageant leurs caractéristiques linguistiques que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur des frontières de l'État¹⁷⁷.

Les droits reconnus par la Déclaration sont des droits individuels. Ce sont les individus, en tant que membre d'un groupe linguistique minoritaire, qui peuvent ou non, exercer les droits qui y sont reconnus¹⁷⁸. Toutefois, ces droits ont une dimension collective, du fait que leur exercice nécessite l'existence d'une communauté linguistique¹⁷⁹. C'est pourquoi la Déclaration indique que l'État doit mettre en place des mesures afin de créer des conditions favorables pour que les membres des minorités linguistiques puissent développer et apprendre leur langue maternelle¹⁸⁰.

¹⁷⁶ *Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*, préc., note 10, art. 1.

¹⁷⁷ *Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*, préc., note 10., art. 2.

¹⁷⁸ F. CAPOTORTI, préc., note 13, p. 37.

¹⁷⁹ Selon I. O. BOKATOLA, préc., note 175, 756 et 757, la Déclaration reconnaît trois droits collectifs : le droit à la protection de l'existence et de l'identité, le droit de participer à la vie publique de l'État et le droit de mettre en place leurs propres organisations représentatives.

¹⁸⁰ *Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*, préc., note 10., art. 1, 3 et 4.

La *Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*¹⁸¹ fait l'objet de nombreuses critiques et plusieurs estiment qu'elle ne va pas assez loin dans les droits qu'elle reconnaît, ni dans ses méthodes de mise en œuvre¹⁸². Elle n'est pas juridiquement contraignante, puisque les normes qu'elle énonce n'ont toujours pas été incorporées dans la coutume internationale. La violation d'une des règles qui y est énoncée n'ouvre pas la voie à un recours d'un particulier. Ce n'est qu'en 2005, la Commission des droits de l'homme a demandé l'assignation d'un expert indépendant chargé de promouvoir l'application de la Déclaration¹⁸³. Cet expert dépose un rapport annuel à la Commission des droits de l'homme, en plus de faire un rapport et d'émettre des recommandations pour chaque pays visité¹⁸⁴.

L'intérêt de cette déclaration pour les peuples autochtones du Canada réside avant tout dans la possibilité de l'utiliser dans l'interprétation de l'article 27 du PIRDCP, puisqu'il existe un lien évident entre ces deux instruments, mais également de la possibilité que des normes coutumières découlent de ses principes¹⁸⁵.

¹⁸¹ *Id.*

¹⁸² I.O. BOKATOLA, préc., note 175, 760-764, Y. LE BOUTHILLIER, préc., note 175, p. 561-564.

¹⁸³ Office of the High Commissioner for Human Rights, *Rights of persons belonging to national or ethnic, religious and linguistic minorities*, 21 avril 2005, Doc. N.U. E/CN.4 Res. 2005/79.

¹⁸⁴ Le Canada a reçu une visite officielle de l'expert indépendant en 2009. Il ressort de ce rapport que bien que le Canada dispose d'un cadre législatif et constitutionnel remarquable en matière de protection contre la discrimination. Dans les faits, l'application de ce cadre est déficiente et ne répond pas aux besoins des minorités. Celles-ci sont également victimes de racisme, de profilage raciale et leurs conditions de vie sont moins bonnes que la moyenne des canadiens. Il semble toutefois que l'examen de l'expert indépendant se soit limité aux « minorités visibles » excluant les caucasiens, les blancs et les autochtones. Gay McDougall, *Rapport de l'experte indépendante sur les questions relatives aux minorités*, Add., Mission au Canada (13-23 octobre 2009) A/HRC/13/23/Add.2.

¹⁸⁵ G. PENTASSUGLIA, préc., note 137, p. 122 et 123.

c) Les instruments normatifs développés par l'UNESCO dans le cadre de la protection de la diversité linguistique

Les instruments de protection des langues développés par l'UNESCO ont pour prémisse que les langues sont un élément du patrimoine mondial et que leur préservation profite à l'ensemble de la population¹⁸⁶. La protection de toutes les langues et de toutes les cultures est importante, bien qu'une attention particulière doive être accordée aux langues en situation minoritaire en raison du danger d'extinction qu'une telle situation représente. Les instruments de l'UNESCO se distinguent également des instruments de protection des droits des minorités puisqu'ils visent la diffusion et la libre circulation de la culture ainsi que les échanges interculturels.¹⁸⁷

La *Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle*¹⁸⁸ ne reconnaît pas de droits linguistiques en soi. Elle énonce plutôt des principes et un idéal à atteindre. Cet idéal ne vise pas en soi la protection des groupes culturels minoritaires, mais bien le pluralisme culturel. En effet, puisque la diversité culturelle profite à l'ensemble d'une communauté, il est nécessaire que les cultures profitent d'une visibilité de même valeur et que les concitoyens y aient également accès. L'échange culturel est encouragé comme source de développement personnel et pour enrichir la créativité. Pour les États recherchant à rejoindre cet idéal, il leur est nécessaire d'adopter des politiques pour permettre aux cultures minoritaires d'être sur le même pied d'égalité que les cultures majoritaires et d'établir des mesures pour reconnaître les droits culturels de leurs citoyens..

¹⁸⁶ Voir le préambule de la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, préc., note 37.

¹⁸⁷ *Id.*, art. 1.

¹⁸⁸ Préc., note 23.

Le Plan d'action pour la mise en oeuvre de la *Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle* prévoit que des actions doivent être prises afin de sauvegarder le patrimoine linguistique et d'en encourager la diversité, tout en respectant la langue maternelle, dans l'éducation et dans l'espace numérique¹⁸⁹. Reconnaissant que la langue est un élément essentiel pour faire valoir la culture, la *Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle* énonce que « [t]oute personne doit ainsi pouvoir s'exprimer, créer et diffuser ses oeuvres dans la langue de son choix et en particulier dans sa langue maternelle; toute personne a le droit à une éducation et une formation de qualité qui respectent pleinement son identité culturelle »¹⁹⁰. L'apprentissage plurilingue doit aussi être encouragé dès le plus jeune âge¹⁹¹.

La *Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*¹⁹² et la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*¹⁹³ abordent, pour leur part, la question linguistique sous l'angle de la fonction instrumentale. Suivant ces conventions, les langues méritent une protection en tant que véhicules du patrimoine culturel immatériel et de l'expression culturelle¹⁹⁴. Les langues doivent donc être sauvegardées afin de permettre leur conservation au bénéfice de l'humanité. Bien que le Canada n'ait pas ratifié la *Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*, il a tout de même accepté la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions*

¹⁸⁹ *Lignes essentielles d'un Plan d'action pour la mise en oeuvre de la Déclaration de l'UNESCO sur la diversité culturelle*, constituant l'annexe II de la *Déclaration de l'UNESCO sur la diversité culturelle*, préc., note 23, art. 5, 6 et 10.

¹⁹⁰ *Id.*, art. 5.

¹⁹¹ *Id.*, art. 6.

¹⁹² Préc., note 39.

¹⁹³ Préc., note 37.

¹⁹⁴ *Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*, préc., note 39, art. 5; *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, préc., note 37, art. 6.2 (b).

culturelles laquelle prévoit notamment la remise de divers rapports à l'UNESCO indiquant les mesures adoptées par les États parties pour la promotion et la protection de la diversité culturelle¹⁹⁵.

2. Les instruments visant spécifiquement les peuples autochtones

Les instruments de protection des droits des peuples autochtones ont été développés en tenant compte des caractéristiques et des besoins particuliers des autochtones. Dans le cadre de la protection des droits linguistiques des peuples autochtones du Canada, l'instrument le plus intéressant est la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*¹⁹⁶ adoptée le 13 septembre 2007 par l'Assemblée générale de l'ONU, à laquelle le Canada a finalement donné son appui en novembre 2010.

La *Convention relative aux droits des peuples autochtones et tribaux*¹⁹⁷, adoptée par l'Organisation internationale du travail en 1989 est aussi pertinente, bien que le Canada ne l'ait pas ratifiée. Finalement, la *Convention relative aux droits de l'enfant*¹⁹⁸ contient quelques dispositions concernant les droits linguistiques des enfants d'origine autochtone.

a) *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*

La *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*¹⁹⁹ est le résultat de compromis entre les demandes des peuples autochtones et les positions des États. Des organismes représentant des autochtones du monde entier ont participé activement aux

¹⁹⁵ Préc., note 37, art. 9.

¹⁹⁶ Préc., note 114.

¹⁹⁷ Préc., note 133.

¹⁹⁸ Préc., note 136.

¹⁹⁹ Préc., note 114.

négociations ayant mené à son adoption²⁰⁰. Cela explique pourquoi cette Déclaration a autant de soutien de la part des groupes autochtones.

La Déclaration reconnaît à la fois des droits collectifs et individuels. Elle se fonde avant tout sur l'autodétermination des peuples autochtones. Les actions de l'État ne doivent pas diriger, mais aider à la réalisation des objectifs déterminés par les autochtones. La Déclaration reconnaît leur droit « *de revivifier, d'utiliser, de développer et de transmettre* » leur langue, notamment par l'établissement de médias dans leur propre langue²⁰¹ ainsi que le devoir de l'État de prendre « *des mesures efficaces pour protéger ce droit* »²⁰². Elle reconnaît également le droit des peuples autochtones d'établir et de contrôler leur propre système d'éducation où l'enseignement se fait dans leur langue. Parallèlement, elle impose à l'État l'obligation de fournir, dans la mesure du possible, un enseignement dans leur langue aux enfants demeurant à l'extérieur de leur communauté²⁰³. Il doit également s'assurer que les peuples autochtones puissent participer aux procédures politiques, juridiques et administratives en mettant à leur disposition les services d'interprètes ou tout autre moyen leur permettant de comprendre et d'être compris dans leur langue²⁰⁴. Finalement les peuples autochtones ont le droit d'accéder à toutes les formes d'enseignement public²⁰⁵. L'État doit s'assurer que ces droits sont respectés et il doit mettre en place un système de prévention et de réparation efficace contre les actes discriminatoires à leur endroit²⁰⁶.

²⁰⁰ Voir : M. DAVIS, préc., note 115.

²⁰¹ *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, préc., note 114, art. 16.

²⁰² *Id.*, art. 13.

²⁰³ *Id.*, art. 14.

²⁰⁴ *Id.*, art. 13.

²⁰⁵ *Id.*, art. 14 (2)

²⁰⁶ *Id.*, art. 8 et 13

Bien que les droits linguistiques qui y sont reconnus soient intéressants, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une déclaration adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU et les États ont clairement exprimé, au moment de leur vote pour la Déclaration, qu'elle ne créait pas d'obligation juridiquement contraignante²⁰⁷. Néanmoins, l'Instance permanente sur les questions autochtones des Nations Unies est chargée de veiller à son application et peut dénoncer les États qui y contreviennent par le moyen de recommandations²⁰⁸. La Déclaration peut également fournir une assise aux revendications des autochtones et pourrait possiblement être employée lors de l'interprétation de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*²⁰⁹.

Le Canada a affirmé son appui à la Déclaration en novembre 2010, après avoir voté contre son adoption en 2007. Les principales raisons que le Canada avait avancées pour justifier son refus initial d'adhérer à la Déclaration étaient que plusieurs de ces dispositions allaient à l'encontre du droit canadien, notamment les dispositions relatives aux terres et aux ressources, celles requérant une consultation de bonne foi des peuples autochtones dans le but d'obtenir leur approbation préalable avant de prendre une décision les concernant et les

²⁰⁷ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, procès-verbal de la 107e séance plénière, Doc. N.U. A/61/PV.107 (13 septembre 2007, en ligne : < <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/61/PV.107&Lang=F> > (consulté le 26 avril 2011), p. 10-30; Des auteurs sont plutôt de l'avis qu'il existe un consensus sur l'existence d'une coutume internationale sur les droits autochtones, voir S. James ANAYA et Siegfried WIESSNER, « The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Towards Re-empowerment » dans *Jurist Legal News and Research*, en ligne : < <http://jurist.law.pitt.edu/forumy/2007/10/un-declaration-on-rights-of-indigenous.php> > (consulté le 9 avril 2011); S. J. ANAYA, préc., note 115, p. 61-72; Chidi OGUAMANAM, « Indigenous Peoples and International Law: The Making of a Regime » (2004) 30 *Queen's L.J.* 348, 363; Paul JOFFE « UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Canadian Government Positions Incompatible with Genuine Reconciliation » (2010) 26 *N.J.C.L.* 121, 205. Cette position a cependant pour effet de diminuer l'importance de la Déclaration en tant que vecteur de changement et ne reflète pas la réalité selon Alexandra XANTHAKI, « Indigenous Rights in International Law Over the Last 10 Years and Future Developments » (2009) 10 *MJIL* 30, 39.

²⁰⁸ *Id.*, art. 42.

²⁰⁹ Préc., note 7

dispositions relatives à l'autonomie gouvernementale des premières nations²¹⁰. Il faut dire que les craintes exprimées par le Canada étaient quelque peu excessives. Le Canada affirmait que le texte laisse entendre que les droits reconnus aux peuples autochtones auraient prépondérance sur les droits des autres membres de la société et que les autochtones pourraient se fonder sur la Déclaration pour revendiquer des droits de propriété sur une grande partie du territoire canadien, même lorsque les terres ont été cédées par traités²¹¹. Ces affirmations ne tiennent pas compte de l'article 46 qui prévoit que l'exercice des droits reconnus par la Déclaration doit se faire dans le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le paragraphe 2 de cet article prévoit même la possibilité de restreindre les droits des autochtones par la voie législative si cela est nécessaire « *à seule fin d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et de satisfaire aux justes exigences qui s'imposent dans une société démocratique* »²¹². Quant à la prétention que la Déclaration aurait pour effet d'octroyer aux peuples autochtones la propriété d'une bonne partie du territoire canadien, la Déclaration mentionne qu'elle ne peut pas être utilisée pour

²¹⁰ Voir MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADA, Position du Canada : projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, rév. 16 mars 2009, en ligne : <<http://www.ainc-inac.gc.ca/ap/ia/pubs/ddr/ddr-fra.asp>> (consulté le 7 avril 2011); MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADA, Document de mise à jour : Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, 10 janvier 2008, en ligne : <<http://www.ainc-inac.gc.ca/ap/ia/pubs/updir/updir-fra.asp>> (consulté le 7 avril 2011); pour une analyse critique de la position du Canada, voir Guyanne COURCHESNE, « Interprétation excessive ou crainte fondée: pourquoi le gouvernement canadien rejette la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones » (2010) 40 R.G.D. 97; P. JOFFE, préc., note 207, 171-198.

²¹¹ MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADA, *Document de mise à jour : Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, préc., note 210.

²¹² G. COURCHESNE, préc., note 210, p. 124-125, l'auteure insiste sur le fait que la Déclaration n'est pas un acte isolé et qu'elle fait partie intégrante du système des droits de l'homme. La recherche d'un équilibre est un élément important de la Déclaration; JOFFE, préc., note 207, p. 174-176.

affecter l'intégrité territoriale d'un État et que les traités conclus entre les communautés autochtones et les États doivent être respectés²¹³.

Dans son énoncé d'appui, le Canada affirme que les craintes qu'il a exprimées sont encore présentes, mais que l'expérience vécue par les autres pays démontre qu'il est possible d'interpréter la Déclaration conformément au droit canadien²¹⁴. Il insiste particulièrement sur le fait que la Déclaration n'est pas contraignante, qu'elle ne modifie pas les lois canadiennes et qu'elle n'est pas l'expression du droit coutumier²¹⁵. La *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* n'est peut-être pas une codification de la coutume internationale, mais cela n'exclut pas la possibilité que les principes qui y sont énoncés deviennent éventuellement des normes coutumières. Une telle évolution donnerait une très grande force à ces principes²¹⁶. Quoi qu'il en soit, même en l'absence d'une coutume internationale, l'adhésion du Canada à la Déclaration témoigne de son acceptation générale des éléments qui y sont contenus. Les droits et les principes reconnus dans la Déclaration pourraient influencer l'interprétation des droits des autochtones au Canada²¹⁷.

b) *La Convention n° 169 de l'OIT*

²¹³ *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, préc., note 135, art. 46 (1) et 37; G. COURCHESNE, préc., note 210, p. 134-135, l'auteur reconnaît cependant que sous la Déclaration, la réparation en cas de dépossession passée peut se faire par la restitution des terres, cependant on y reconnaît également des recours alternatifs comme la compensation; P. JOFFE, préc., note 207, p. 169 et 178, selon l'auteur, « The Canadian government is well aware that the land and resource rights affirmed in article 26 of the *Declaration* are relative in nature and not absolute. Yet the government continues to mislead Parliament by stating that the “declaration suggests that we must return to that pre-contact moment as a starting point. » (références omises).

²¹⁴ Voir, MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADA, *Énoncé du Canada appuyant la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, 12 novembre 2010, en ligne : <<http://www.ainc-inac.gc.ca/ap/ia/dcl/stmt-fra.asp>> (consulté le 7 avril 2011).

²¹⁵ *Id.*

²¹⁶ Voir supra, note 121 et texte correspondant.

²¹⁷ Voir supra, note 128 et texte correspondant.

La *Convention relative aux peuples indigènes et tribaux* (n° 169)²¹⁸ a été adoptée par l'Organisation internationale du travail en 1989. Cette convention remplace la *Convention relative aux populations autochtones et tribales* (n° 107)²¹⁹ adoptée en 1957 qui avait pour objet d'amener les groupes autochtones à adopter la culture majoritaire, sans emploi de la force ou de mesure coercitive²²⁰. La Convention n° 107 prévoyait quelques garanties linguistiques²²¹, mais celles-ci ne devaient pas compromettre l'intégration des communautés dans la société majoritaire. La Convention n° 169 établit des normes beaucoup plus respectueuses des besoins et des aspirations des groupes autochtones.

La nouvelle convention exige que l'État prenne différentes mesures positives pour que les langues autochtones et leurs locuteurs puissent survivre et s'épanouir. Ainsi, des mesures doivent être mises en place afin de permettre aux membres des communautés autochtones d'avoir accès à tous les niveaux d'éducation, au même titre que le reste de la population nationale²²². Des programmes et services d'éducation doivent être adaptés à leurs besoins et à leurs propres histoire, connaissance et culture. Ces programmes doivent être développés et mis en œuvre en coopération avec les communautés concernées²²³. La langue vernaculaire de la communauté doit être enseignée aux enfants autochtones. Si l'enseignement de cette

²¹⁸ Préc. note 135.

²¹⁹ Bulletin Officiel, Bureau International du Travail, vol. XL (1957), n° 1, p. 12 (ci-après « *Convention n° 107* »).

²²⁰ Pour une analyse de la *Convention n° 107*, voir Douglas SANDERS, « The Re-Emergence of Indigenous Questions in International Law » 1983 Can. Hum. Rts. Y.B. 3, 19-20; Patrick MACKLEM, « Indigenous recognition in international law : theoretical observations » (2008-2009) 30 Mich. J. Int'l L. 177, 190-194; Lee SWEPSTON, « A New Step in the International Law on Indigenous and Tribal Peoples: ILO Convention no. 169 of 1989 » (1990) 15 Oklahoma City Univ. L. Rev. 677.

²²¹ Préc., note 219, art. 23 et 26 : les enfants autochtones doivent apprendre à lire et à écrire dans leur langue maternelle ou dans la langue la plus utilisée par la communauté. La langue nationale devra être progressivement introduite comme langue d'enseignement, mais des mesures doivent être prises afin de sauvegarder les langues autochtones, si cela est possible. Si cela est nécessaire, l'État doit fournir aux travailleurs autochtones des documents relatifs à leurs droits rédigés dans leurs langues.

²²² *Convention n° 169*, préc., note 135, art. 26.

²²³ *Id.*, art. 27.

langue est irréalisable, des mesures doivent être prises afin de rendre cela possible²²⁴.
Finalement, l'État doit adopter des mesures pour protéger les langues des communautés autochtones²²⁵.

En plus d'imposer certaines obligations à l'État, la *Convention n° 169* reconnaît une certaine latitude aux peuples autochtones pour déterminer la direction qu'ils souhaitent donner au développement de leur culture et de leur langue. Ils peuvent mettre sur pied leurs propres institutions et moyens d'éducation, à la condition de respecter les normes nationales minimales. Les ressources appropriées pour ce faire devront être fournies par l'État²²⁶. La *Convention n° 169* exige que des mesures soient mises en place afin de donner aux membres des communautés autochtones la possibilité de maîtriser l'une des langues officielles du pays²²⁷.

L'application de la *Convention n° 169* peut exiger que l'État emploie des langues autochtones dans certaines communications les populations autochtones si cela est nécessaire. En effet, l'article 30 prévoit que les États doivent « *prendre des mesures adaptées aux traditions et aux cultures des peuples intéressés, en vue de leur faire connaître*

²²⁴ *Id.*, art. 28 (1). Cette obligation se retrouve également dans la *Convention internationale des droits de l'enfant*, préc., note 136, art. 30.

²²⁵ *Id.*, art. 28 (2). (On remarque que l'expression « dans la mesure du possible » n'a pas été ajoutée dans cet article).

²²⁶ *Id.*, art. 27 (3).

²²⁷ Plusieurs estiment que cet article de la Convention exige qu'une des langues officielles du pays soit progressivement introduite comme langue d'enseignement (voir par ex. Russel Lawrence BARSH, « An Advocates's Guide to the Convention on Indigenous and Tribal Peoples » (1990) 15 Oklahoma City Univ. L. Rev. 209, 231; L. SWEPSTON, préc., note 220, p. 711; F. DE VARENNES, préc., note 144 p. 254). À notre avis, la Convention impose une obligation à l'État d'offrir la possibilité de maîtriser la langue nationale, mais n'exige pas que celle-ci soit utilisée comme langue l'enseignement. L'apprentissage de la langue majoritaire permet aux autochtones de participer à la vie en société. Le libellé de la disposition de la Convention no 169 s'éloigne clairement de celui de l'article 23 de la Convention no 107. D'ailleurs, l'un des principes sous-jacents aux droits des peuples autochtones est le libre-choix de participer ou non à la société majoritaire. Suivant ce principe, les autochtones devraient avoir le choix d'utiliser ou non les ressources mises à leur disposition pour l'apprentissage de la langue nationale.

*leurs droits et obligations [...] [en ayant recours], si nécessaire, à des traductions écrites et à l'utilisation des moyens de communication de masse dans les langues desdits peuples »*²²⁸.

La *Convention n° 169* comprend donc plusieurs garanties linguistiques. Un État qui ratifie la convention s'engage à la mettre en œuvre en l'incorporant à son système juridique et à soumettre ses actions à un contrôle international en faisant rapport à l'OIT des mesures adoptées en application de cette convention²²⁹. La non-application de ces dispositions peut faire l'objet d'une plainte par un membre de l'OIT. Cette plainte pourra être examinée par une commission d'enquête et même possiblement être soumise à la Cour internationale de justice²³⁰. Malheureusement, seul un petit nombre d'États a ratifié la Convention n° 169, ce qui diminue son utilité. Cependant, cela peut être appelé à changer, puisque de nouveaux États adhèrent à la convention²³¹.

Le Canada n'a pas ratifié la *Convention n° 169*, la rendant peu utile pour ses communautés autochtones. Le Canada a justifié son refus par le fait que ses communautés autochtones étaient plutôt mitigées quant à la pertinence de cette convention²³². Il semble cependant que les raisons principales justifiant ce refus sont liées à certaines dispositions qui seraient incompatibles avec le droit canadien, particulièrement les dispositions se rapportant aux terres²³³ et à l'inclusion de critères subjectifs dans la détermination du statut

²²⁸ *Convention n° 169*, préc., note 135, art. 30.

²²⁹ *Constitution de l'Organisation internationale du Travail (OIT)*, en ligne : <<http://www.ilo.org/ilolex/french/constq.htm>> (consulté le 7 avril 2011), art. 19(5) et 22).

²³⁰ *Id.*, art. 26-32.

²³¹ Seuls vingt-deux États l'ont ratifié au 7 avril 2011. Le Nicaragua et la République Centre-Africaine ont ratifié la Convention en 2010.

²³² Nicole LA VIOLETTE, « Les principaux instruments internationaux en matière de droits de la personne auxquels le Canada n'a pas encore adhéré » (2003) 16:2 R.Q.D.I. 77, 100. L'auteure met en doute la validité de cette objection qui repose essentiellement sur une seule contestation.

²³³ Voir *Id.*, 99-100; Renée DUPUIS « Des écarts importants entre la convention n° 169 de l'O.I.T. et le droit canadien » (1994) 24 Recherches amérindiennes au Québec, 29, 33.

d'autochtone²³⁴, de même qu'à des obligations impossibles à remplir par le gouvernement dans le contexte actuel, comme l'obligation de prendre des mesures pour s'assurer que les peuples autochtones aient accès à tous les niveaux d'éducation et le droit des enfants autochtones d'apprendre à lire et à écrire dans leur propre langue²³⁵. On ne peut cependant s'empêcher de constater que ces éléments qui préoccupent le Canada à l'égard de la convention de l'OIT se retrouvent également dans la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* à laquelle le Canada a donné son appui²³⁶.

3. La Convention internationale des droits de l'enfant

La *Convention internationale des droits de l'enfant* comporte plusieurs dispositions visant à assurer un certain respect de la langue maternelle des enfants. Tout d'abord, celle-ci doit être prise en compte au moment de déterminer quelles mesures seront prises lorsqu'un enfant est privé de son milieu familial, que ce soit en raison de l'intervention de l'État ou du décès de ses parents²³⁷. Ensuite, l'État doit encourager les médias à tenir compte des besoins linguistiques des enfants autochtones²³⁸ et il doit s'assurer que le système d'éducation transmette à l'enfant le respect de sa langue et de son identité²³⁹. L'article 30 de la Convention rappelle que l'article 27 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*²⁴⁰ s'applique aux enfants autochtones.

²³⁴ R. DUPUIS, préc. note 233, 31.

²³⁵ N. LA VIOLETTE, préc., note 232, 100.

²³⁶ On a vu dans la sous-section précédente que le Canada invoquait des problèmes semblables à l'égard de la Déclaration avant de finalement l'appuyer en 2010. C'est possiblement le caractère non contraignant de la Déclaration qui pourrait expliquer le changement de position du Canada à son égard.

²³⁷ *Convention internationale des droits de l'enfant*, préc., note 136, art. 20.

²³⁸ *Id.*, art. 17d).

²³⁹ *Id.*, art. 29.

²⁴⁰ Préc., note 134.

L'intérêt de cette Convention est de reconnaître des droits linguistiques des enfants en bas âge, et favoriser ainsi le maintien de la communauté linguistique. La prise en compte de l'identité linguistique et culturelle dans le choix des mesures d'aide à l'enfance est essentielle au maintien des cultures autochtones, surtout lorsque l'on considère la surreprésentation des enfants autochtones dans le système d'aide à l'enfance²⁴¹. Aussi, dans le cas des enfants autochtones, les mesures d'aide se traduisent plus souvent en changement de domicile que dans le cas des enfants non autochtones²⁴². Le Comité des droits des enfants rappelle que l'intérêt supérieur d'un enfant comprend ses droits culturels collectifs. Ceux-ci doivent donc être pris en compte au moment de prendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant et l'État devrait collaborer avec les familles et les communautés afin d'établir des mesures d'aide mieux adaptées à la culture des autochtones²⁴³.

Le Canada a ratifié la Convention en 1991²⁴⁴, mais elle n'a pas encore été mise en œuvre par voie législative²⁴⁵. Les tribunaux se sont tout de même inspirés de cette convention dans l'interprétation des lois provinciales et fédérales²⁴⁶. Aussi, Le Comité des droits de l'enfant est chargé de veiller à son application, notamment par l'examen de rapports quinquennaux que les États sont chargés de lui faire parvenir.

²⁴¹ Bruce MACLAURIN et al., *A comparison of First Nations and non-Aboriginal Children investigated for maltreatment in Canada in 2003*. CECW Information Sheet #66E, Toronto, Faculty of Social Work, University of Toronto, 2006, en ligne : <<http://www.cecw-cepb.ca/infosheets/comparison-first-nations-and-non-aboriginal-2003>> (consulté le 9 avril 2011).

²⁴² *Id.*

²⁴³ COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, *Observation générale n° 11 : Les enfants autochtones et leurs droits en vertu de la Convention*, Doc. N.U. CRC/C/GC/11, 12 février 2009, p. 7 et 11.

²⁴⁴ Le Canada a émis des réserves quant à l'article 21 concernant les mesures d'adoption « dans la mesure où elles pourraient entrer en conflit avec les formes de garde coutumière au sein des peuples autochtones du Canada » et l'article 37 c) qui prévoit que tout enfant détenu doit être séparé des adultes.

²⁴⁵ Bien que plusieurs des principes qui y sont énoncés soient repris par les différentes lois sur la protection à l'enfance des provinces.

²⁴⁶ Voir par exemple *Baker c. Canada* (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), préc., note 129, par. 69-71; *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.*, 2000 CSC 48, [2000] 2 R.C.S. 519.

De ce qui a été dit précédemment, on observe que les droits linguistiques des autochtones ne sont pas négligés par le droit international. Il est vrai que le droit international public est un droit essentiellement étatique et que les règles qui y sont développées forment un corpus juridique parallèle aux systèmes juridiques canadiens, dont la plupart des recours doivent être exercés par les États. Néanmoins, les autochtones ont su, par le biais d'organisations non gouvernementales, imposer leur façon de voir. Les représentations autochtones sur la scène internationale n'auront pas été faites en vain, comme le démontrent le changement de mentalité et le rôle qu'ils ont joué dans l'élaboration des instruments de protection de leurs droits²⁴⁷. Les droits qu'ils y ont acquis pourront possiblement servir dans leurs relations futures avec les gouvernements du Canada, que ce soit dans l'interprétation des dispositions législatives et constitutionnelles ou encore dans la négociation d'ententes.

Il est certain que l'instrument le plus intéressant est la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*²⁴⁸, à laquelle le Canada n'a donné son appui que très récemment, soit en 2010. Il sera donc intéressant de suivre comment cette déclaration sera utilisée dans le contexte canadien par les gouvernements, les tribunaux et les communautés autochtones.

²⁴⁷ S.J. ANAYA, préc., note 115, p. 56-58; Isabelle SCHULTE-TENCKHOFF, *La question des peuples autochtones*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 100 et suiv.

²⁴⁸ Préc., note 114

IV. LA RECONNAISSANCE DE DROITS PARTICULIERS DANS LA CONSTITUTION DU CANADA

L'article 22 de la *Charte canadienne* précise que les droits reconnus aux articles 16 à 20 n'ont pas pour effet de porter atteinte aux droits et privilèges des autres langues²⁴⁹. Malgré l'absence de reconnaissance directe des langues autochtones, l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* reconnaît que les peuples autochtones, soit les Premières Nations, les Inuits et les Métis, sont les détenteurs de droits particuliers en raison de leur présence antérieure sur le territoire canadien et de leur culture distincte²⁵⁰. Serait-il juste d'affirmer que des droits linguistiques sont tout de même protégés par la Constitution par le biais de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*?

L'article 35 n'est pas très explicite quant au contenu de ce qui y est protégé. Il énonce que « *[l]es droits existants – ancestraux ou issus de traités – des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés* ». On y retrouve donc deux catégories différentes : les droits ancestraux et les droits issus de traités. Afin de déterminer si la constitution canadienne offre un appui aux revendications linguistiques des autochtones, il sera procédé à l'étude de chacune de ces deux catégories de droits à la lumière des éclaircissements fournis par les tribunaux canadiens et par la doctrine.

²⁴⁹ *Charte canadienne*, préc., note 10, art. 22 : « Les articles 16 à 20 n'ont pas pour effet de porter atteinte aux droits et privilèges, antérieurs ou postérieurs à l'entrée en vigueur de la présente charte et découlant de la loi ou de la coutume, des langues autres que le français ou l'anglais »

²⁵⁰ *Loi constitutionnelle de 1982*, préc., note 7, art. 35; *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1025, p. 1105 (ci-après « *Sparrow* »). L'art. 35 a été la réponse faite aux pressions autochtones pour se faire reconnaître comme acteurs politiques dans la constitution canadienne. Cette reconnaissance constitutionnelle des droits ancestraux et issus de traités fut accordée à titre de compromis après une longue bataille politique et juridique. Sur ce sujet, voir, Douglas E. SANDERS, « The Indian Lobby » dans Keith BANTING et Richard SIMEON, dir., *And no one Cheered. Federalism, Democracy & the Constitution Act*, Toront, Methuen, 1983; Norman K. ZLOTKIN, *Unfinished Business : Aboriginal Peoples and the 1983 Constitutionnal Conference*, Kingston, Institute of Intergovernmental Relations, Queen's University, 1983, p. 15-35; Marine LE PULCH, « Vers une reconnaissance constitutionnelle des droits ancestraux » (2007) 17 *Cercles* 48, 54.

A. Les droits ancestraux : la protection de la culture distinctive des autochtones

Au cours des années 1990, la Cour suprême du Canada s'est efforcée de préciser le contenu des droits ancestraux dans le but d'aider à circonscrire la portée du paragraphe 35 (1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Malgré les nombreuses occasions qu'elle a eues de se prononcer sur le contenu de ce paragraphe, la question de savoir si les langues entrent dans la protection des droits ancestraux ne lui a toujours pas été soumise²⁵¹. La Cour suprême du Canada a tout de même développé une grille d'analyse qui doit faciliter la détermination du contenu de la notion de droit ancestral.

1. La définition des droits ancestraux

L'article 35 ne crée aucun droit. Il réaffirme l'existence des droits des autochtones et les élève au rang de droits constitutionnels²⁵². On retrouve deux types de droits ancestraux : le

²⁵¹ La doctrine est toutefois d'avis que les langues autochtones sont protégées par les droits ancestraux. Voir, Jeffrey RICHSTONE, « La protection juridique des langues autochtones au Canada » dans P. PUPIER et J. WOHERLING, préc. note 9, p. 258, à la page 267; Brian SLATTERY, « Aboriginal Language Rights » dans D. SCHNEIDERMAN, préc., note 36.

²⁵² Avant même l'adoption de l'article 35, la common law reconnaissait certains droits aux autochtones liés à leur mode de vie, à leur terre et à leurs coutumes. Toutefois, les droits protégés par l'article 35 ne se limitent pas aux droits qui étaient reconnus par le droit canadien avant 1982 l'objet de l'article 35 étant justement de remédier à la négation constante des droits des autochtones par l'État, voir *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507, par. 28 (juge en chef Lamer) (ci-après « *Van der Peet* »), « il ne faut pas oublier que le par. 35(1) n'a pas créé la doctrine juridique des droits ancestraux. En effet, ces droits existaient déjà et ils étaient reconnus en common law ». Voir également *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010 (ci-après « *Delgamuukw* ») sur la protection du titre ancestral par la Constitution canadienne. Concernant le lien entre les droits reconnus par la common law et les droits protégés à l'article 35, le juge Lamer affirme que « l'existence d'un droit ancestral particulier reconnu en common law n'est pas un préalable essentiel pour prouver l'existence d'un droit ancestral reconnu et confirmé par le par. 35(1). [...] L'existence d'un droit ancestral reconnu en common law est donc suffisante, mais pas nécessaire, pour la reconnaissance et la confirmation de ce droit par le par. 35(1). » (par. 136); *R. c. Powley*, 2003 CSC 43, [2003] 2 R.C.S. 207, par. 45 (ci-après « *Powley* »), cet arrêt portait sur le droit des membres de la nation métisse de chasser pour se nourrir qui n'était pas reconnu par le gouvernement de l'Ontario. Selon la Cour : « Bien que l'art. 35 protège les droits "existants", il ne constitue pas une simple codification de la common law. Cette disposition exprime une nouvelle promesse : en l'occurrence un engagement constitutionnel à protéger les pratiques qui, historiquement, étaient des caractéristiques importantes du mode de vie des communautés autochtones concernées ». Voir également *R. c. Côté*, [1996] 3 R.C.S. 139, par. 52 (ci-après « *Côté* »), où il est déclaré que l'absence de reconnaissance formelle par le droit colonial français n'a pas pour effet d'exclure ces droits

titre ancestral, qui est un droit foncier, et les droits définis en fonction de la notion d'activité. La Cour suprême définit le titre ancestral comme étant « *quelque chose de plus que le droit d'exercer certaines activités précises, qui peuvent elles-mêmes être des droits ancestraux. Il confère plutôt le droit d'utiliser des terres pour y exercer différentes activités qui ne doivent pas nécessairement toutes être des aspects de coutumes, pratiques et traditions faisant partie intégrante des cultures distinctives des sociétés autochtones* »²⁵³. Ce titre possède cependant une limite intrinsèque : l'usage qui est fait des terres ne doit pas être incompatible avec le fondement du titre autochtone²⁵⁴.

Les droits de la deuxième catégorie sont des activités qui sont des éléments d'une coutume, d'une pratique ou d'une tradition qui font partie intégrante de la culture distinctive d'une communauté autochtone depuis une période antérieure à l'arrivée des Européens sur le territoire canadien²⁵⁵. Ces activités peuvent être liées ou non à un territoire particulier²⁵⁶. Le

de la protection de l'article 35. Sur la théorie des droits ancestraux, voir Brian SLATTERY, « Understanding Aboriginal Rights » (1987) 66 R. du B. can. 727, 736-741; « Making sense of Aboriginal and Treaty Rights » (2000) 79 R. du B. can. 196; Sébastien GRAMMOND, *Aménager la coexistence. Les peuples autochtones et le droit canadien*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 177-189.

²⁵³ *Delgamuukw*, préc., note 252, par. 111.

²⁵⁴ *Id.*, par. 125-132. Ce fondement est l'occupation des terres qui est définie en fonction des activités qui y ont été exercées. Ainsi, il sera impossible à la communauté d'exercer toute activité incompatible avec l'exercice des activités ayant servi à démontrer l'existence d'un titre aborigène. Par exemple, si l'occupation des terres découle des activités de chasse qui étaient pratiquées sur ces terres, l'exploitation de mine à ciel ouvert serait impossible, puisque cela aurait pour effet d'empêcher la pratique de la chasse.

²⁵⁵ *Van der Peet*, préc., note 252. Dans cette affaire, l'appelante, Mme Van der Peet, avait été accusée d'avoir vendu une dizaine de poissons pêchés en vertu d'un permis de pêche de subsistance des Indiens, contrairement à la réglementation provinciale. Dans cette décision, la Cour suprême élabore la grille d'analyse qui servira à l'avenir pour déterminer le contenu des droits ancestraux. L'accent y est mis sur la pratique en cause, et non pas sur l'utilisation d'un territoire particulier. En ce qui concerne la revendication de l'appelante, la majorité de la Cour estime que l'appelante n'a pas démontré que l'échange de poisson faisait partie intégrante de la culture distinctive des Sto:lo. Par conséquent, l'existence du droit ancestral revendiqué n'a pas été établie.

²⁵⁶ Voir *R. c. Adams*, [1996] 3 R.C.S. 101 (ci-après « *Adams* ») et *Côté*, préc., note 252. Dans ces deux décisions rendues le même jour, la Cour suprême précise qu'un droit ancestral peut exister sur un territoire particulier même en l'absence d'un titre ancestral sur ces terres. Dans l'arrêt *Adams*, l'appelant, un mohawk, avait pêché sans autorisation dans le lac Saint-Joseph, situé dans la région de Saint-Régis. Tant avant qu'après le contact avec les Européens, les Mohawks ne possédaient pas d'établissements fixes, mais ils exerçaient tout de même sur le territoire visé des pratiques et des traditions qui faisait partie intégrante de

contenu des droits de cette catégorie peut être déterminé en appliquant les critères développés par la Cour suprême dans l'arrêt *Van der Peet*²⁵⁷. Jusqu'à maintenant, les pratiques ayant été reconnues comme étant protégées par l'article 35 se rattachent principalement au mode de vie des nations autochtones. La plupart des décisions sur ce sujet se rapportent à la portée des droits de chasse et de pêche²⁵⁸ ou aux droits de faire des échanges et du commerce²⁵⁹. Bien que les droits ancestraux se rattachent manifestement à la culture autochtone, les décisions de la Cour suprême ne sont pas très explicites sur la protection offerte aux éléments constituant cette culture, notamment les langues autochtones.

Jusqu'à maintenant, on a adopté une approche négative des droits ancestraux, en contestant la validité d'une loi qui porte atteinte à un droit revendiqué. Cela n'exclut

leur culture distinctive. Dans l'arrêt *Côté*, un groupe d'Algonquins étaient entrés dans la zone d'exploitation contrôlée Bras-Coupé-Desert sans acquitter les droits d'entrée et ils y ont pêché sans permis. Cela a été fait dans le but d'enseigner les techniques de pêche traditionnelles à des élèves autochtones. La Cour renvoie à ses motifs de l'arrêt *Adams* en ce qui concerne l'existence d'un droit sans détenir de titre ancestral et souligne que l'exercice d'un droit ancestral peut être restreint à un territoire particulier. Voir également Catherine BELL, « New Directions in the Law of Aboriginal Rights » (1998) R. du B. can. 36, 56.

²⁵⁷ *Van der Peet*, préc., note 252.

²⁵⁸ Voir par exemple *Sparrow*, préc., note 250, où il a été décidé que des restrictions quant à la longueur des filets permis porte atteinte de façon non justifiée au droit de pêche des Musqueams; *R. c. Nikal*, [1996] 1 R.C.S. 1013, où il fut jugé que, bien que le lit de la rivière ne fasse pas partie des limites de la réserve et qu'aucun droit de pêche exclusif n'a été octroyé aux membres de la bande de Moricetown, les conditions imposées par le permis porte atteinte au droit de pêcher de l'appelant garanti par l'art. 35; *Adams*, préc., note 256, où l'assujettissement de l'exercice du droit de pêche de l'appelant à un pouvoir discrétionnaire non structuré a été jugé comme étant une atteinte non justifiée à son droit ancestral; *Côté*, préc., note 252, où la Cour conclut que le droit de pêcher comprend le droit accessoire d'enseigner la pratique de la pêche; *Powley*, préc., note 252, où la Cour, en modifiant le test de *Van der Peet* pour l'appliquer aux communautés métisses, a reconnu que le droit de chasse de la communauté métisse de Sault-Sainte-Marie.

²⁵⁹ Voir par exemple *Van der Peet*, préc., note 252, où on a conclu que le droit d'échanger du poisson n'a pas été démontré; *R. c. N.T.C. Smokehouse Ltd.*, [1996] 2 R.C.S. 672, où il fut jugé que l'échange de poisson ne faisait pas partie de la culture distinctive des Sheshaht ou de celle des Opetcheshaht. Dans cette affaire, ce n'est pas les bandes indiennes qui ont invoqué ce droit, mais plutôt l'entreprise de transformation alimentaire qui a acheté des poissons de ces bandes; *R. c. Gladstone*, [1996] 2 R.C.S. 723 (ci-après « *Gladstone* »), deux membres de la bande des Heiltsuk ont été accusé de tentative de vente de la rogue de hareng sur varech. Le transport de la rogue et la présentation d'un échantillon sont suffisamment proches des actions requises pour l'infraction de vente pour qu'il s'agisse d'une tentative de vente. La preuve démontre que cette pratique était une caractéristique fondamentale et importante des Heiltsuk. Bien que le terme commercial est lié à la culture européenne, l'ampleur et la portée des activités d'échanges font que celles-ci peuvent être qualifiées de commerciales.

cependant pas la possibilité qu'une obligation positive de l'État découle de ces droits²⁶⁰. Un droit négatif impose sur l'État une obligation de ne pas entraver l'exercice de ce droit²⁶¹. Dans le cas des droits constitutionnels, cela signifie que les législateurs fédéral et provinciaux doivent s'abstenir d'adopter des mesures législatives qui auraient pour effet d'empêcher ou de limiter un tel droit. Dans le cas des droits positifs, l'État se voit imposer l'obligation d'adopter des mesures pour assurer le respect du droit²⁶². Par exemple, les droits linguistiques garantis par les articles 16 à 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* sont des droits positifs, puisque pour qu'ils bénéficient d'une véritable protection, il est nécessaire que l'État adopte certaines mesures positives²⁶³, comme l'embauche de personnel bilingue, la création d'écoles où l'enseignement se donne dans la langue de la minorité, etc²⁶⁴.

2. L'application du test de Van der Peet : le droit d'utiliser sa langue traditionnelle

Lorsqu'on tente d'établir si une activité particulière est un droit ancestral, il faut garder à l'esprit que l'article 35 doit recevoir une interprétation large et libérale fondée sur son objet²⁶⁵. Trois objets ont été dégagés des décisions rendues par la Cour suprême sur cette disposition : la préservation de la culture distincte et la reconnaissance de la présence

²⁶⁰ Selon David Leitch, la reconnaissance du droit à l'éducation à l'article 35 exige que l'on reconnaisse que ces droits ont une dimension positive, sans quoi ils ne seraient qu'une simple répétition de la liberté d'expression et de la non-discrimination, David LEITCH, « Canada's Native Languages : The Right of First Nations to Educate Their Children in Their Own Languages » (2006) 15 Forum constit. 107, 116.

²⁶¹ P. MACKLEM, préc., note 45, 100.

²⁶² Id., 100.

²⁶³ Beaulac, préc., note 10, par. 24; Serge ROUSSELLE, *La diversité culturelle et le droit des minorités : Une histoire de développement durable*, Cowansville, Édition Yvon Blais, 2006, p. 271 et 272.

²⁶⁴ Voir la sous-section I.C.

²⁶⁵ R. c. *Sparrow*, préc., note 250, p.1106; *Van der Peet*, préc., note 252, par. 21; S. ROUSSELLE, préc., note 263, p. 41 et 42.

antérieure des peuples autochtones²⁶⁶, la conciliation de cette présence antérieure avec la souveraineté du Canada²⁶⁷ et la réparation des injustices subies par ces peuples²⁶⁸. Ces trois objets doivent donc nous guider afin d'établir si les langues autochtones sont visées par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Pour que le paragraphe 35 (1) trouve application, il est nécessaire que le droit en question *existe*, cela signifie qu'il ne doit pas avoir été éteint avant l'adoption de cette disposition²⁶⁹. Cela ne signifie pas qu'il devait être reconnu avant 1982, puisqu'une interprétation contraire perpétuerait l'injustice subie par les nations autochtones et l'objet réparateur de l'article 35 ne saurait être atteint²⁷⁰. Pour qu'un droit ait été éteint avant 1982, il faut que l'intention du législateur d'éteindre le droit ancestral soit claire et expresse²⁷¹. Même si le droit en question fait l'objet d'une lourde réglementation, le droit n'est pas pour autant éteint²⁷². Aussi, cette réglementation n'a pas pour effet de restreindre les droits ancestraux protégés par l'article 35²⁷³. Une disposition restreignant un droit ancestral peut être inconstitutionnelle même si elle a été adoptée avant 1982.

²⁶⁶ Voir *Gladstone*, préc., note 259, par. 73; *Adams*, préc., note 256, par. 33; *Côté*, préc., note 252, par. 52; *R. c. Sappier*; *R. c. Gray*, 2006 CSC 54, [2006] 2 R.C.S. 686, par. 26 (ci-après « *Sappier* »); *Powley*, préc., note 252, par. 13, comme les communautés métisses se sont développées après l'arrivée des Européens, la présence antérieure aux premiers contacts sur le territoire n'a aucune importance dans leur cas. C'est la protection de leur culture particulière, développer, selon la Cour, entre le moment du contact et de la mainmise des Européens sur le territoire (par. 17).

²⁶⁷ Voir *Van der Peet*, préc. note 252, par. 43; *Gladstone*, préc. note 259, par. 72; *Adams*, préc. note 256, par. 58; *Delgamuukw*, préc. note 252, par. 141. Dans le cas des métis, voir *Powley*, préc. note 252, par. 17. Les droits des Métis peuvent tout de même avoir à être conciliés avec la souveraineté canadienne, puisqu'ils se sont cristallisés avant la mainmise européenne sur le territoire.

²⁶⁸ Voir *Côté*, préc., note 252., par. 53; *Delgamuukw*, préc. note 252, par. 136.

²⁶⁹ *Sparrow*, préc., note 250, p. 1091.

²⁷⁰ Voir *supra*, note 252.

²⁷¹ *Sparrow*, préc. note 250, p. 1099; *Gladstone*, préc. note 259, par. 34. En ce qui concerne l'extinction des droits ancestraux par le régime français, voir *Adams*, préc. note 256; *Côté*, préc. note 252.

²⁷² *Sparrow*, préc. note 250, p. 1097.

²⁷³ *Id.*, p. 1092 et 1093, *Gladstone*, préc. note 259, par. 34

L'article 35 protège des droits *ancestraux* et accorde des droits particuliers à un groupe en raison de leur présence antérieure sur le territoire et de la conservation de leur culture distincte. Il s'ensuit qu'il doit y avoir un lien ou une continuité entre les pratiques, coutumes et traditions de cette culture distincte antérieure à la présence européenne sur le territoire du Canada et celles encore pratiquées aujourd'hui, pour lesquelles une communauté affirme détenir un droit ancestral²⁷⁴. Le cas des Métis est particulier. Leur culture distinctive s'est développée entre le moment du contact et celui de la mainmise effective des Européens sur le territoire. La pratique, coutume ou tradition en question devait donc faire partie de la culture de la communauté avant cette mainmise sur le territoire²⁷⁵. Dans tous les cas, la pratique, la tradition ou la coutume en cause doit faire partie intégrante de la culture distinctive du peuple revendiquant un droit ancestral. Elle doit avoir une importance particulière pour la communauté en cause et ne doit pas être due uniquement à l'influence européenne²⁷⁶. Aussi, comme l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* vise la conciliation des sociétés autochtones et non autochtones, cette pratique ne doit pas être incompatible avec la souveraineté de la Couronne²⁷⁷.

La première étape pour déterminer si l'article 35 comprend une protection des langues autochtones est de bien qualifier le droit potentiel. À cette étape, la Cour suprême insiste sur l'importance de bien circonscrire le droit en question. Ici, nous qualifierons ce droit comme

²⁷⁴ *Van der Peet*, préc., note 252, par. 60 et 61.

²⁷⁵ Voir *Powley*, préc., note 252, par. 37. Cette spécificité devra être gardée à l'esprit en ce qui concerne les Métis, bien que, dans la suite du texte, elle ne soit pas constamment rappelée à la mémoire du lecteur. Ainsi, chaque fois qu'il sera question du moment avant la présence européenne, il faudra entendre, pour ce qui est des Métis, le moment avant la mainmise effective de la Couronne sur le territoire qu'ils occupaient.

²⁷⁶ *Van der Peet*, préc., note 252, par. 55, 70, 73.

²⁷⁷ *Id.*, par. 49

étant le droit d'utiliser la langue traditionnelle de la communauté, puisque la revendication doit être une pratique, coutume ou tradition²⁷⁸.

Une fois cette qualification effectuée, il faut se demander si la pratique en question, c'est-à-dire l'usage de la langue traditionnelle, fait partie intégrante de la culture distinctive de la communauté autochtone qui revendique le droit²⁷⁹. Comme mentionné ci-dessus, il doit s'agir d'une pratique d'une importance fondamentale pour les membres de la communauté autochtone et il doit y avoir une continuité entre cette pratique et une pratique antérieure à l'arrivée des Européens sur le territoire. L'usage de la langue traditionnelle de la communauté répond sans contredit à cette exigence. En effet, la langue est l'élément distinctif des cultures autochtones par excellence. Bien que plusieurs éléments culturels soient partagés par l'ensemble des nations autochtones du Canada, chaque nation possède sa propre langue. De plus, les langues autochtones étaient utilisées bien avant l'arrivée des Européens sur le territoire.

La création d'alphabets et les efforts pour fournir une expression écrite aux langues autochtones ne mettent pas en péril la continuité de la pratique. Les droits ancestraux ne doivent pas être figés. Il s'agit de droits constitutionnels et, de ce fait, ils doivent être susceptibles d'évoluer²⁸⁰. La Cour suprême estime que si une pratique actuelle est l'évolution logique d'une pratique ancestrale, alors le principe de continuité est respecté²⁸¹.

²⁷⁸ *Van der Peet*, préc., note 252.

²⁷⁹ *Id.*, par. 46.

²⁸⁰ *Sparrow*, préc., note 250, p. 1093.

²⁸¹ *Van der Peet*, préc., note 252, par. 64; *Delgamuukw* préc., note 252, par. 154, concernant les modifications dans la nature de l'occupation d'un lieu particulier dans le cadre de la preuve d'un titre ancestral; *Mitchell c. Canada (ministre du Revenu national-M.R.N.)*, 2001 CSC 33, [2001] 1 R.C.S. 911, par. 20, cette affaire concernait le droit des Mohawks de traverser la frontière canado-américaine avec des marchandises dans le but de faire du commerce. L'intimé, le chef Mitchell, limitait le droit revendiqué au commerce avec certaines Premières nations. La juge en chef McLachlin estime qu'une telle limitation est artificielle, puisque

La création d'un alphabet entre certainement dans l'évolution logique d'une langue. En effet, une langue orale n'est plus adaptée à la réalité actuelle et le passage à l'écrit peut être nécessaire à sa survie. Notons également que l'abandon d'une pratique pour un certain temps ne met pas en péril la continuité de cette pratique²⁸². Ainsi, si une communauté réussit à faire revivre leur langue qui est éteinte depuis plusieurs années²⁸³, il y aura tout de même continuité avec la pratique ancestrale.

Finalement, l'usage d'une langue autochtone n'entre pas en conflit avec la souveraineté de l'État canadien, et ce même si cette langue est utilisée pour l'administration locale des communautés autochtones. Bien que la Charte canadienne établisse que le français et l'anglais sont les langues officielles du pays²⁸⁴, il y est également précisé que cette affirmation n'affecte pas les droits des autres langues²⁸⁵. L'article 25 de cette même charte précise également que les droits qui y sont mentionnés ne portent pas atteinte aux droits ancestraux des peuples autochtones. En affirmant que le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada, le législateur n'a manifestement pas voulu restreindre le droit des communautés autochtones d'employer leur propre langue.

Il est donc possible d'affirmer que les peuples autochtones bénéficient du droit ancestral d'utiliser leurs langues traditionnelles. Ce droit satisfait amplement les critères développés

rien n'empêcherait les Premières nations recevant la marchandise de la revendre à d'autres personnes. Elle affirme que bien qu'avant l'arrivée des Européens les partenaires commerciaux se limitaient aux autres Premières nations, le commerce aujourd'hui ne se limite pas aux partenaires de cette époque. Toutefois, la preuve ne démontre pas que le commerce du nord vers le sud faisait partie intégrante de la culture distinctive des Mohawks.

²⁸² *Van der Peet*, préc. note 252, par. 65

²⁸³ C'est ce que les Hurons-Wendat tentent de faire grâce au projet Yawenda. Ce projet est une collaboration de la communauté huronne-wendat et le Centre interuniversitaire d'études et de recherches autochtones (CIÉRA) de l'Université Laval. Voir le site internet du CIÉRA : <http://www.ciera.ulaval.ca/index.htm>

²⁸⁴ *Charte canadienne*, préc., note 10, art. 16

²⁸⁵ *Id.*, art. 22

par la Cour suprême dans sa jurisprudence sur les droits ancestraux. Toutefois, la reconnaissance d'un tel droit n'offre pas beaucoup plus de protection contre la menace d'extinction qui plane sur les langues autochtones que ne le font la liberté d'expression et le droit à la non-discrimination²⁸⁶. Afin d'assurer la survie de ces langues, des mesures de promotion et de développement doivent être prises par les communautés autochtones désirant s'assurer que leur langue ancestrale sera conservée pour encore plusieurs générations. Nous doutons que de telles mesures satisfassent les critères du test développé par la Cour suprême, particulièrement le principe de continuité, puisqu'avant l'arrivée des Européens sur le territoire, la langue se transmettait de génération en génération sans qu'il soit nécessaire de prendre des mesures particulières afin de contrer les pressions extérieures. La reconnaissance d'un droit général à la protection de la culture autochtone, qui engloberait un droit pour les communautés d'adopter des normes et des programmes destinés à la préservation de sa langue traditionnelle, serait nécessaire afin d'offrir une meilleure protection contre l'extinction des langues. Voyons maintenant si un tel droit peut s'inscrire dans le régime des droits ancestraux canadiens.

3. Le droit de promouvoir et de développer sa langue et sa communauté linguistique

Les peuples autochtones prennent différentes mesures afin de promouvoir et de développer leur langue ancestrale. Cela peut se faire par la création d'un alphabet, par la rédaction de dictionnaire ou de matériel d'apprentissage, par la mise en place de radio diffusant en langue autochtone, par la réalisation d'émission de télévision, et plus encore. Les mesures prises sont variées et diffèrent selon la communauté et l'état de la langue en

²⁸⁶ D. LEITCH, préc., note 260, p. 116.

cause. Bien qu'elles ne fassent l'objet d'aucune interdiction, est-il possible qu'elles bénéficient d'une protection constitutionnelle qui préviendrait que les gouvernements adoptent des mesures qui pourraient contrevenir à la promotion et au développement des langues autochtones?

Tout d'abord, l'un des objets de l'article 35 dégagés par la Cour suprême est la préservation de la culture particulière des peuples autochtones. Or, la préservation d'une langue minoritaire ne peut se faire par la reconnaissance d'un simple droit d'usage²⁸⁷. Le droit d'utiliser la langue de son choix est un élément de la liberté d'expression qui est reconnu à tous les êtres humains. Or, il a été reconnu depuis longtemps déjà que les droits à portée universelle ne suffisent pas à défendre les intérêts des groupes minoritaires²⁸⁸. Même si l'on reconnaît que le droit collectif d'usage des langues autochtones comprend le droit d'utiliser une langue autochtone dans ses communications avec l'autorité locale, cela n'est pas suffisant pour contrer l'influence de l'anglais et du français. Afin de préserver la culture autochtone, il est nécessaire de préserver les langues autochtones, puisque la langue est le vecteur de la culture. « *La langue est une composante importante de la culture. Un peuple ne peut être dissocié de sa langue et de sa culture : si la langue et la culture meurent, le peuple cesse d'exister en tant que tel.* »²⁸⁹ Le droit d'usage ne permet donc pas de remplir l'objectif de préservation de l'élément de la culture autochtone que constituent les langues ancestrales. Seul le droit de préserver, de développer et de promouvoir la langue vernaculaire des populations autochtones permettrait d'atteindre cet objectif.

²⁸⁷ A. PRUJINER, préc., note 9, p. 103.

²⁸⁸ F. CAPOTORTI, préc., note 13, p. 42-43

²⁸⁹ CRPA, préc., note 4, vol. 4, p. 270.

De plus, comme les droits ancestraux sont des droits collectifs²⁹⁰, le droit d'usage, que nous avons reconnu comme étant protégés par l'article 35, doit avoir une dimension collective. Si bien que chaque membre de la communauté doit pouvoir s'exprimer dans sa langue traditionnelle, mais également être compris dans cette langue par les autres membres de la communauté en incluant les plus jeunes. Cela ne peut être réalisé que si la communauté a la possibilité de transmettre cette langue et de promouvoir son usage. Il est important que les jeunes développent du respect envers leur identité et leur langue. Si les langues autochtones ne sont pas valorisées et ne sont utiles que pour converser avec les aînés, il est fort probable que la langue ancestrale soit abandonnée par les jeunes qui sont entourés par les langues française et surtout anglaise.

Finalement, il semble, comme on l'a vu précédemment, que l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* protège, de façon générale, la culture des peuples autochtones, ce qui inclut les langues autochtones. Il est vrai que, dans *Van der Peet* et dans plusieurs décisions qui l'ont suivie, la Cour suprême a réitéré à plusieurs reprises que les droits ancestraux doivent être déterminés de façon spécifique. Dans *Pamajewon*, par exemple, la Cour affirme qu'elle ne peut pas déterminer s'il existe un droit général à l'autodétermination, puisqu'un tel droit serait trop général²⁹¹. Lors de l'examen des revendications de droits ancestraux, cependant, les juges utilisent bien souvent une approche inductive. Par exemple, dans *Sappier*, le juge Bastarache examine les décisions antérieures de la Cour et dégage une

²⁹⁰ Voir *Sappier*, préc., note 266, par. 26; *Van der Peet*, préc., note 252.

²⁹¹ *R. c. Pamajewon*, [1996] 2 R.C.S. 821, par., 26 et 27.

catégorie de pratiques ayant été reconnues comme étant protégées par l'article 35, les moyens traditionnels de subsistance des collectivités autochtones²⁹².

De plus, alors que la Cour mentionne que les droits compris dans le concept de droit ancestral sont propres à chaque communauté, elle reconnaît l'existence d'un droit général applicable à toutes les nations autochtones : le droit au territoire traditionnellement occupé par une communauté. Bien que le territoire en question et la manière dont ce droit est exercé soient spécifiques à chaque communauté, le droit à son territoire ancestral est un droit général que l'ensemble des nations autochtones peut revendiquer à la condition de prouver l'existence d'un titre sur un territoire particulier²⁹³.

Dans son analyse de l'article 35, la Cour suprême affirme que les droits de l'article 35 se situent sur un spectre²⁹⁴. D'un côté, on retrouve le titre ancestral. Il s'agit d'un droit *sui generis* s'apparentant à un droit de propriété, qui donne le droit à la communauté de faire ce qu'elle désire sur cette terre, à la condition de garder intact le lien qui les unit à cette terre. Au centre de ce spectre, il y a les droits qui se rattachent à un endroit particulier, bien qu'ils ne fournissent aucun droit à ce territoire. De l'autre côté ce sont les droits qui existent indépendamment à tout intérêt dans une terre quelconque, mais qui se rattache principalement à la culture ancestrale de la nation. Alors que le droit à un titre sur les terres occupées traditionnellement par la communauté est un droit commun à l'ensemble des communautés autochtones, les droits découlant de coutumes, pratiques ou traditions des

²⁹² *Sappier*, préc., note 266, par. 40. Dans cette affaire, la Cour devait déterminer si les communautés malécite et micmaque auxquelles appartiennent les intimés possèdent un droit ancestral de récolter du bois à des fins domestiques. Après un examen de la jurisprudence, le juge conclut que « [l']article 35 vise à protéger des éléments qui font partie intégrante du mode de vie de ces sociétés autochtones, notamment leurs moyens de subsistance traditionnels. »

²⁹³ *Delgamuukw*, préc., note 252

²⁹⁴ *Id.*, par. 138

peuples autochtones ont été reconnus par la Cour suprême comme étant des droits spécifiques qui doivent être déterminés de façon spécifique.

À notre avis, il faut plutôt voir les trois catégories de droits décelés par la Cour suprême comme étant des droits généraux communs à toutes les communautés autochtones du Canada, mais dont l'application diffère selon la situation propre à chaque communauté²⁹⁵. Les droits ancestraux comprendraient donc le droit à un titre ancestral, le droit à son mode de vie traditionnel et le droit à la préservation de sa culture. Ainsi, « *une activité [qui est] un élément d'une coutume, pratique ou tradition faisant partie intégrante de la culture distinctive du groupe autochtone qui revendique le droit en question* »²⁹⁶, ne serait pas un droit spécifique à une communauté autochtone donnée, mais plutôt l'expression du droit des peuples autochtones de préserver leur culture. Comme la langue est un élément fondamental de la culture, un droit général à la protection de la culture autochtone comprend nécessairement le droit à la protection de la langue ancestrale des nations autochtones. Chaque langue est adaptée au mode de vie et à la culture de ses locuteurs. Que ce soit la tradition orale, les pratiques spirituelles ou religieuses ou encore le système normatif, tous sont liés à la langue. La protection de la langue est nécessaire à la protection de la culture et la protection de la culture exige la protection de la langue.

Ce simple changement de vocabulaire, parler de droits généraux plutôt que de catégories ou de « spectre » de droits, permet d'inclure dans la protection constitutionnelle des droits

²⁹⁵ C'est également l'avis du professeur Brian Slaterry dans son texte « A Taxonomy of Aboriginal Rights » dans Hamer FOSTER, Heather RAVEN et Jeremy WEBBER, dir., *Let right be done*, Vancouver, UBC Press, 2007, p. 111, à la page 112 : « The rights recognized in *Van der Peet* are what we may call *specific rights* – rights whose existence, nature, and scope are determined by factors that are particular to each Aboriginal group. [...] In *Van der Peet*, the Supreme Court expressed the view that all Aboriginal rights were specific rights. However, this proved to be a premature generalization. » [emphase dans l'original]

²⁹⁶ *Van der Peet*, préc., note 252, par. 46.

ancestraux des éléments qui, bien que répondant aux préoccupations de la Cour suprême, tiennent compte de l'objet des droits ancestraux et du caractère collectif de ces droits.

4. Le droit à un soutien de la part des autorités gouvernementales

On hésite souvent à voir dans les droits ancestraux autre chose qu'une obligation de ne pas porter atteinte à ces droits. Le fait que ces droits ne s'appliquent qu'à une partie de la population en raison de caractéristiques bien spécifiques et la consonance politique de ces droits²⁹⁷ incite les tribunaux à restreindre leur portée²⁹⁸. L'exclusion des droits ancestraux de la *Charte canadienne des droits et libertés* peut expliquer cette réticence à accorder le même poids à ces droits. Remarquons qu'au départ, cette exclusion aurait pu être vue comme offrant plus de poids aux droits ancestraux, puisqu'ils ne sont pas soumis à l'article 1 de la Charte canadienne. Toutefois, la Cour suprême a interprété l'article 35 comme étant soumise à une limite inhérente se rapprochant de la limite que l'article 1 impose aux droits de la Charte. En effet, dans l'arrêt *Sparrow* la Cour suprême mentionne que les droits ancestraux ne sont pas des droits absolus²⁹⁹. Le législateur fédéral conserve le pouvoir de légiférer relativement aux Indiens et aux terres qui leur sont réservés, mais l'exercice de ce pouvoir ne peut porter atteinte aux droits reconnus par l'article 35 que dans la mesure où cette atteinte est justifiée par un objectif législatif régulier, comme la conservation des ressources naturelles³⁰⁰.

²⁹⁷ Par exemple, le droit à l'autonomie ou le titre ancestral.

²⁹⁸ Voir Éric GELINEAU-ASSERAY et Andrée LAJOIE, « Droits autochtones – Les Conceptions canadiennes des droits ancestraux » (2004) 38 R.J.T. 489, 507-508.

²⁹⁹ *Sparrow*, préc., note 250, p. 1109.

³⁰⁰ *Id.*, p. 1109-1113.

Quant à la restriction de ces droits, il est important de se rappeler que les droits linguistiques garantis par les articles 16 à 20 de la Charte avaient au départ été soumis aux mêmes hésitations quant à leur portée³⁰¹. On avait jugé qu'il s'agissait de droits politiques, qui devaient être interprétés restrictivement et dont l'évolution devait revenir essentiellement au législateur³⁰². Quelques années plus tard, la Cour suprême est revenue sur sa décision et a jugé que, bien que ces droits aient été inclus dans la constitution suite à d'un compromis politique, cela n'était pas le cas uniquement de ces droits³⁰³. Les négociations ayant mené à leur inclusion dans la Charte et le fait que ces droits ne visent qu'une partie de la population n'effacent pas le fait que ces droits reposent également sur des principes, notamment le principe de protection des minorités sur lequel est fondé le Canada³⁰⁴. Il a donc été jugé que, pour pouvoir être efficaces, les dispositions linguistiques de la Charte exigent que l'État agisse positivement afin de promouvoir et de développer les langues officielles du pays.

Ce qui a été dit concernant les droits des minorités de langues officielles est également vrai pour les droits des peuples autochtones. La Cour suprême mentionne que le principe implicite de protection des minorités s'applique tout aussi bien aux minorités anglophones et francophones qu'aux peuples autochtones³⁰⁵. L'argumentation développée en faveur des groupes minoritaires de langues officielles peut très bien s'appliquer aux droits ancestraux. La Cour a reconnu que pour pouvoir être efficaces, les droits linguistiques exigent des mesures positives de la part de l'État³⁰⁶. Que ces droits soient reconnus par l'article 35 plutôt

³⁰¹ Voir supra note 28 et texte correspondant.

³⁰² *Société des Acadiens*, préc., note 9, par. 63-68.

³⁰³ *Renvoi relatif à la Sécession du Québec*, préc., note 10, par. 80; *Beaulac*, préc., 10, par. 24.

³⁰⁴ *Renvoi relatif à la Sécession du Québec*, préc., note 10, par. 80; *Beaulac*, préc., 10, par. 24.

³⁰⁵ *Renvoi relatif à la Sécession du Québec*, préc., note 10, par. 82.

³⁰⁶ *Beaulac*, préc., 10, par. 20.

que par les articles 16 à 23 de la Charte canadienne ne change pas ce fait. Les langues autochtones ne peuvent pas recevoir une protection suffisante si la promotion et le développement de leur langue étaient limités à leur propre intervention et à leur budget limité. La sauvegarde des langues minoritaires doit se faire en coopération avec les communautés et l'État. Le Canada, en appuyant la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*³⁰⁷, a reconnu que son intervention dans la protection des langues est un minimum nécessaire à la survie, à la dignité et au bien-être des peuples autochtones³⁰⁸.

Il est donc possible d'affirmer que les droits ancestraux protégés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* comprennent des droits linguistiques. Ces droits sont ceux qui sont nécessaires à la sauvegarde et au développement des cultures autochtones. Cela signifie que, plus qu'un droit d'usage, la constitution protège le droit des communautés autochtones de promouvoir et de développer leurs langues ancestrales, et de recevoir un soutien de l'État dans leurs efforts. L'article 35 (1) ne protège pas uniquement les droits ancestraux, mais également les droits issus de traités conclus entre les peuples autochtones et l'autorité gouvernementale. Voyons maintenant quelle place la langue occupe dans les différents traités signés sur les territoires du Québec et de l'Ontario.

B. Les droits issus de traités : des droits négociés

Les traités dont il est question à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* comprennent tant les ententes conclues au XVIII^e siècle alors que la Couronne britannique

³⁰⁷ Préc., note 135.

³⁰⁸ *Id.*, art. 13, 14 et 43.

établissait sa souveraineté sur le territoire³⁰⁹, que les accords de revendication territoriale qui seront conclus plus tard³¹⁰. Les traités visés par cette disposition peuvent prendre différentes formes, l'important étant qu'il doit s'agir d'une entente solennelle conclue entre la Couronne et des représentants autochtones avec l'intention de créer des obligations qui sont mutuellement exécutoires³¹¹. Il s'agit d'accord *sui generis*, ce qui signifie qu'il s'agit d'un accord particulier auquel ni le droit international ni le droit contractuel ne s'appliquent totalement³¹². Il faut plutôt se tourner vers les tribunaux afin de découvrir les règles d'interprétation applicables à ces traités se situant entre les traités internationaux et les ententes signés entre un État et ces citoyens³¹³.

³⁰⁹ Dans *R. c. Sioui*, [1990] 1 R.C.S. 1025 (ci-après « *Sioui* »), la Cour a reconnu qu'un traité signé avant la prise de possession officielle du territoire par la Couronne britannique est un traité valide. Dans cette affaire, quatre Hurons de Lorette ont été accusés d'avoir contrevenu au *Règlement relatif au parc de la Jacques-Cartier* adopté en vertu de la *Loi sur les parcs*, L.R.Q. c. P-9. Les Hurons affirmaient exercer un droit issu de traités. Adoptant une interprétation large et généreuse de ce que constitue un traité, la Cour suprême a jugé que le document en question émit par le général Murray en 1760, bien ressemblant à un sauf-conduit était en réalité un traité, en raison de la présence d'une clause qui garantie le libre exercice de la religion, des coutumes et du commerce avec les Anglais. Le traité a été ratifié quelques jours plus tard, lors d'une rencontre formelle.

³¹⁰ Le par. 35 (3) de la *Loi constitutionnelle de 1982* précise que les « droits existants issus de traités » reconnus par cet article incluent les droits issus des accords de revendications territoriales existants et de ceux à venir.

³¹¹ *R. c. White and Bob*, 50 D.L.R. (2d) 613 (C.A. C.B.), « Dans l'article, le mot "traité" n'est pas un mot technique et, à mon humble avis, il comprend tous les accords conclus par des personnes ayant autorité que peut englober l'expression "la parole de l'homme blanc" » (traduit dans *R. c. Simon*, p. 410); *R. c. Simon*, [1985] 2 R.C.S. 387, à la page 410 (ci-après « *Simon* »), la Cour suprême devait déterminer si un traité conclut dans les maritimes entre les Micmacs et la Couronne britannique en 1752 qui ne comprenait aucune cession de terre était un traité au sens de l'article 88 de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. 1985 c. I-5. Le juge en chef Dickson, au nom de la Cour, affirme : « À mon avis, le législateur a voulu appliquer l'art. 88 à tous les accords conclus par la Couronne avec les Indiens qui seraient autrement des traités exécutoires, qu'il y ait ou non cession de terres. [...] Conclure que l'art. 88 ne s'applique qu'à des traités portant cession de terres restreindrait sérieusement sa portée et serait contraire au principe que les traités avec les Indiens et les lois relatives aux Indiens doivent être interprétés de façon libérale et que les ambiguïtés doivent être résolues en faveur des Indiens »; *Sioui*, préc. note 309, à la page 1044, aux pages 1059-1060 le juge en chef Lamer mentionne que dans le cas des traités autochtones, solennité ne signifie pas nécessairement que certaines formalités précises doivent être remplies. Ce sont plutôt les promesses qui se doivent d'être solennelles. Ainsi, une entente conclue à l'improviste, sans les formalités ordinaires, a été jugée comme étant un traité.

³¹² *Simon*, préc., note 311, p. 404; Gordon CHRISTIE, « Justifying Principles of Treaty Interpretation », (2000) 26 *Queen's L.J.* 143,153-156.

³¹³ *Simon*, préc., note 311, p. 404; *Sioui*, préc., note 309, p. 1038. Ces principes d'interprétation ont été résumés par le juge Cory dans l'arrêt *R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771, au par. 41 : « Premièrement, il convient de rappeler qu'un traité est un échange de promesses solennelles entre la Couronne et les diverses nations

Les droits issus de traités bénéficient d'une plus grande protection que les droits ancestraux. En effet alors que les lois provinciales d'application générale qui affectent les droits ancestraux des peuples autochtones sont incorporées dans le droit fédéral en vertu de l'article 88 de la *Loi sur les Indiens*, les lois provinciales contraires aux droits issus de traités ne s'appliquent pas aux autochtones³¹⁴. De plus, les accords de revendications territoriales s'accompagnent bien souvent d'une loi de mise en œuvre, ouvrant aux communautés autochtones signataires des recours contractuels et administratifs en plus des recours constitutionnels³¹⁵.

On classe les traités en deux catégories : les accords de revendications territoriales conclus depuis les années 1970 (les traités modernes) et les traités historiques qui regroupent

indiennes concernées, un accord dont le caractère est sacré. Deuxièmement, l'honneur de la Couronne est toujours en jeu lorsqu'elle transige avec les Indiens. Les traités et les dispositions législatives qui ont une incidence sur les droits ancestraux ou issus de traités doivent être interprétés de manière à préserver l'intégrité de la Couronne. Il faut toujours présumer que cette dernière entend respecter ses promesses. Aucune apparence de "manœuvres malhonnêtes" ne doit être tolérée. Troisièmement, toute ambiguïté dans le texte du traité ou du document en cause doit profiter aux Indiens. Ce principe a pour corollaire que toute limitation ayant pour effet de restreindre les droits qu'ont les Indiens en vertu des traités doit être interprétée de façon restrictive. Quatrièmement, il appartient à la Couronne de prouver qu'un droit ancestral ou issu de traités a été éteint. Il faut apporter la "preuve absolue du fait qu'il y a eu extinction" ainsi que la preuve de l'intention claire et expresse du gouvernement d'éteindre des droits issus de traités. » [Références omises]

³¹⁴ *Loi sur les Indiens*, préc., note 311, art. 88. Cet article ne restreint pas le pouvoir du Parlement fédéral de modifier les droits issus de traités, pouvoir qu'il détient en vertu de l'article 91 (24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, préc., note 8 : voir *R. c. Simon*, préc. note 311, à la page 411; voir infra, p. 104.

³¹⁵ La question des recours offerts aux peuples autochtones en cas de violation de leurs droits est souvent ignorée. Il s'agit toutefois d'une question qui peut avoir des impacts importants lors de futures négociations, comme ce fut le cas relativement à l'exploitation hydro-électrique dans le nord du Québec. L'importance des coûts liés à l'injonction d'arrêter les travaux par le juge Malouf (*Gros-Louis c. Société de développement de la Baie-James*, [1974] R.P.Q. 38, infirmée en appel, *Société de développement de la Baie James c. Kanatewat*, [1975] C.A. 166) bien que n'ayant été en vigueur que 5 jours, ont incité les parties à s'entendre le plus rapidement possible avec les communautés autochtones demeurant sur les terres menacées d'inondation. Voir Kent ROACH, « Remedies for Violations of Aboriginal Rights », (1992) 21 Man. L.J. 498, 502; Sébastien GRAMMOND, *Les traités entre l'État canadien et les peuples autochtones*, collection Minerve, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 136 et suivantes. Sur les circonstances entourant les négociations de la *Convention de la Baie-James et du Nord québécois*, voir Éric GOUDREAU, « Genèse de la Convention de la Baie-James et du Nord québécois », dans Alain-G. GAGNON et Guy ROCHER, dir., *Regard sur la Convention de la Baie-James et du Nord québécois*, Montréal, Québec Amérique, 2002, p. 17.

l'ensemble des ententes signées avant 1930³¹⁶. Ces deux catégories de traités seront étudiées séparément en raison des différences dans leur contenu et dans les méthodes d'interprétation applicables. Par exemple, l'attitude du tribunal envers la partie autochtone n'est pas la même en ce qui concerne les traités historiques et les traités modernes. Aussi, les traités historiques peuvent avoir plus de 200 ans, ce qui rend difficile d'établir l'intention des parties ou le contenu des négociations orales. En nous limitant aux accords en vigueur en Ontario et au Québec, nous comparerons la place qu'occupent les langues dans les traités historiques avec celle qu'elles occupent dans les traités modernes en négociation et ceux déjà conclus.

1. Les traités historiques : l'expansion territoriale du Canada

Les traités signés entre les peuples autochtones et la Couronne britannique depuis la prise de possession du territoire canadien par les Britanniques jusqu'à la fin de l'expansion territoriale du Canada entrent dans la catégorie des traités historiques. Bien qu'une clause de cession de territoire ne soit pas nécessaire pour qu'un document soit un traité au sens de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*³¹⁷, plusieurs ententes signées pendant cette période avaient pour objectif d'agrandir le territoire canadien à sa taille actuelle³¹⁸.

³¹⁶ Dans son rapport, la Commission royale sur les peuples autochtones inclut les traités signés au début du XXe siècle dans les traités modernes, puisque les règles d'interprétation de ces traités sont différentes de ceux des siècles précédents. Nous avons tout de même choisi de les inclure dans les *traités historiques* auquel ils s'apparentent beaucoup plus que les accords de revendication territoriale, CRPA, préc., note 4.

³¹⁷ *Simon*, préc., note 311; *Sioui*, préc., note 309.

³¹⁸ D'ailleurs, il semble que cela soit implicite même si cet objet n'est pas mentionné dans un traité. Par exemple, dans *Sioui*, à la page 1070, le juge Lamer arrive à la conclusion que l'intention des parties en concluant le traité en paix en cause était de « concilier le besoin des Hurons de protéger l'exercice de leurs coutumes et le désir d'expansion du conquérant britannique » sur le territoire fréquenté par les Hurons. Voir G. CHRISTIE, préc., note 312, Selon l'auteur, la seule façon de justifier les décisions de la Cour suprême c'est en considérant que tous les traités signés par les peuples autochtones sont des traités de capitulation et de soumission à la Couronne et les terres occupées par les autochtones deviendrait automatiquement propriété de la Couronne.

Au moment de la signature des traités historiques, des différences culturelles entre les nations signataires ont causé des méprises entre les parties³¹⁹. En effet, autochtones et Européens n'avaient pas la même interprétation de certains concepts comme la propriété de la terre et des implications découlant des traités. Cela a entraîné des malentendus qui, bien souvent, n'ont pas fait surface immédiatement. De plus, ces accords ont été négociés oralement pour ensuite être transcrits par la partie britannique et le texte écrit ne fait pas nécessairement état de l'ensemble des conditions négociées, ni de la vision autochtone³²⁰. C'est pourquoi il est important, lors de l'interprétation des traités historiques, de tenir compte du contexte dans lequel ils ont été conclus et de tous les éléments permettant de rendre compte des négociations orales qui ont eu lieu³²¹.

Les premiers traités à avoir été signés avaient pour objet d'assurer la paix entre autochtones et non autochtones et de conclure des alliances militaires ou commerciales. Le poids démographique des autochtones de même que leur utilité militaire et commerciale obligeaient les Européens à interagir avec ces peuples comme avec leurs égaux³²². Il arrivait fréquemment que des non autochtones épousent le mode de vie des autochtones et demeurent dans ces communautés. Il n'est donc pas surprenant que ces traités ne fassent pas mention de la conservation de la culture des autochtones et encore moins de leur langue³²³.

³¹⁹ G. CHRISTIE, préc., note 312, p.196; CRPA, préc., note 4, vol. 1, p. 131; James YoungBlood HENDERSON, *Treaty rights in the Constitution of Canada*, Toronto, Thomson Carswell, 2007, p. 80-81.

³²⁰ Pour une analyse des traités historiques et des relations entre les colonisateurs et les peuples autochtones, voir CRPA, préc., note 4, vol. 1, p. 105 et suiv.

³²¹ *R. c. Taylor et Williams*, (1982), 34 O.R. (2d) 360 (C.A. Ont.). Cette interprétation a été rejetée en ce qui concerne les traités signés dans la première moitié du XXe siècle; *Howard c. La Reine*, [1994] 2 R.C.S. 299, p. 306-307.

³²² S. GRAMMOND, préc., note 316, p. 3; CRPA, préc., note 4, vol. 1, p.139.

³²³ Le traité signé par le Général Murray avec les Hurons de Lorette, reproduit dans *Sioui*, préc., note 309, à la page 1031, mentionne que les Hurons pourront continuer de pratiquer leur religion et leurs coutumes. Il

Les traités de cession de territoire étaient beaucoup plus étoffés. Ils nécessitaient souvent de rudes et longues négociations. Plus d'une centaine de traités de cession de territoire ont été conclus dans la province de l'Ontario³²⁴. Une centaine d'ententes conclues entre 1764 et 1850 ne vise qu'une toute petite partie du territoire³²⁵, alors que les six traités signés après cette date touchent le reste du territoire ontarien. Aucun de ces accords ne fait mention de la protection de la culture ou des langues autochtones. On y retrouve principalement des clauses visant à protéger le mode de vie des peuples autochtones et à assurer leur sécurité contre les attaques des colons, contre la famine et contre la maladie³²⁶. On comprend aisément que face aux menaces de famines et de maladies, de même qu'aux limitations à l'exercice de leur mode de vie, la question de la protection de la culture et de la langue autochtone n'était pas une préoccupation des communautés autochtones. Il va sans dire que l'existence culturelle et linguistique des communautés autochtones n'était pas encore menacée et malgré l'influence européenne et les tentatives de « civilisation », elles avaient conservé une culture distincte de celle de leurs voisins. On craignait donc beaucoup plus pour la survie physique que pour la survie culturelle des communautés³²⁷.

Très peu de traités historiques ont été signés sur le territoire actuel du Québec. Quelques traités de paix y ont été signés au moment de la conquête britannique, mais aucun accord de

s'agit de deux éléments de la culture autochtone qui peuvent exiger l'emploi de la langue wendat dans leur pratique, mais cela n'engendre pas pour autant un droit à la conservation de cette langue.

³²⁴ CRPA, préc., note 4, vol.1, p. 167.

³²⁵ Ces traités ne visaient que de petits territoires. Les besoins territoriaux britanniques étaient encore limités et le commerce de la fourrure encore bien présent, CRPA, préc., note 4, vol.1, p. 136; Robert J. SURTEES, Rapport de recherche sur les traités. Traités Robinson, Centre de recherche historique et de l'étude des traités, AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADA, 1986, en ligne : < <http://www.ainc-inac.gc.ca/al/hts/tgu/pubs/Trob/trerob-fra.pdf> > (consulté le 26 avril 2011).

³²⁶ S. GRAMMOND, préc., note 316;

³²⁷ CRPA, préc., note 4, p. 171-172.

cession de territoire n'y a été conclue. La *Proclamation royale de 1763*³²⁸ ne visait pas le territoire occupé par la colonie. Pour ce qui est de la région du nord, les lois d'annexion énonçaient que la province devait s'assurer d'éteindre les droits des autochtones sur le territoire avant de l'exploiter. Toutefois, la province n'avait encore aucun intérêt dans cette région. Elle n'a donc pas traité avec les autochtones s'y trouvant³²⁹. Ce n'est que lorsque le gouvernement décida d'exploiter les ressources qu'offre le nord de la province qu'il commença à s'intéresser aux revendications des autochtones.

2. Les traités modernes : le renouvellement des relations

Durant les années 1960, des communautés autochtones ont commencé à recourir aux tribunaux afin de faire reconnaître l'existence de leurs droits ancestraux. Leurs revendications concernaient principalement la propriété du territoire du Québec et de la Colombie-Britannique, où aucun traité de cession de terres n'avait été conclu. En Colombie-Britannique, la nation Nisga'a a saisi les tribunaux afin de faire reconnaître l'existence d'un titre ancestral sur des terres dans le nord-ouest de la province, puisqu'elles n'ont jamais fait l'objet d'une cession³³⁰. La Cour suprême reconnaît que les Nisga'a détenaient un droit en vertu de l'occupation historique du territoire, mais que ce droit ne leur confère pas la propriété du territoire. Il s'agit plutôt d'un droit qui vient grever la propriété de la Couronne et que celle-ci pouvait l'éteindre en tout temps, ce qu'elle a fait en l'occurrence³³¹.

³²⁸ S.R.C. 1970, app. II, n°1.

³²⁹ É. GOUDREAU, préc., note 315, p. 18.

³³⁰ *Calder c. Colombie-Britannique (P.G.)*, [1973] R.C.S. 313.

³³¹ *Id.*, p. 344.

Au Québec, c'est le désir d'exploiter le potentiel hydro-électrique du nord de la province et le non-respect des conditions des Lois d'annexion de 1898 et de 1912³³² qui ont amené les nations crie et inuite à faire valoir leurs revendications devant les tribunaux. En effet, la *Loi de l'extension des frontières de Québec, 1912*³³³ exigeait qu'avant d'exploiter les ressources du territoire nouvellement acquis, le gouvernement du Québec devait s'assurer d'éteindre par voie de négociation, les droits que les communautés autochtones pourraient avoir sur le territoire³³⁴, ce qui n'avait jamais été fait.

Devant ces percées faites devant les tribunaux, les gouvernements ne pouvaient plus ignorer les revendications des communautés autochtones. Afin d'offrir une alternative à la voie judiciaire, dont les résultats sont incertains, le Canada a mis en place un processus de négociation qui distingue deux types de revendications : les revendications particulières et les revendications globales. Les revendications particulières concernent certains points précis qui relèvent généralement du non-respect par le gouvernement fédéral d'une obligation à l'égard de la communauté. Ces obligations peuvent découler de traités antérieurs ou de l'obligation fiduciaire du Canada envers les communautés autochtones. Environ 1400 revendications particulières ont été déposées auprès du gouvernement fédéral depuis les années 1970. Ces revendications peuvent être liées à la terre (des terres promises par traités, mais non reçues, des empiétements sur les terres de la bande, etc.), se rattacher aux droits de chasse et de pêche ou concerner des demandes de dédommagement monétaire. Nous ne nous

³³² *Loi de l'extension des frontières de Québec, 1898*, 61 Vic., c.; *Loi de l'extension des frontières de Québec, 1912*, 32 Geo. V, c. 45.

³³³ Préc., note 332.

³³⁴ E. GOUDREAU, préc. note 315, p. 18.

y attarderons pas plus longtemps, puisqu'aucune ne concerne spécifiquement la langue ou la culture de la bande³³⁵.

Les revendications globales touchent les droits sur un territoire qui n'ont pas encore été l'objet d'un traité ou d'une autre mesure juridique et les revendications d'autonomie gouvernementale. Alors que le Canada a adopté une entente-cadre devant servir à la négociation. Les ententes conclues au Québec ne suivent pas cette entente-cadre, puisqu'elles ont été signées bien avant leur adoption. La *Convention de la Baie-James et du Nord québécois* et la *Convention du Nord-Est* sont en effet les premiers accords de revendication territoriale globale à avoir été signées. Aucune entente de ce type n'a été signée en Ontario. Comme nous avons mentionné précédemment, la presque totalité du territoire ontarien a été acquise par traité. Bien que quelques ententes d'autonomie gouvernementale et des règlements de revendications particulières soient en négociation, aucun traité moderne n'a encore été conclu sur le territoire ontarien.

Contrairement à l'Ontario, le territoire québécois n'a pas été cédé par traités. On jugeait que les droits des autochtones sur les terres du sud du Québec avaient été éteints par le régime français, et le Québec n'avait pas respecté son obligation de négocier avec les peuples autochtones du nord lors de son acquisition d'une partie de la Terre de Rupert. Il n'est donc pas surprenant que pendant la Révolution tranquille, alors que le Québec cherchait à exploiter au maximum ses ressources et à sortir de son carcan rural, des frictions

³³⁵ Une seule revendication a trait à l'éducation et au bien-être des enfants. En effet, la bande indienne Nak'azdli de la réserve Mission Lands alléguait que l'obligation fiduciaire du Canada lui imposait de pourvoir à l'éducation et au bien-être des enfants, mais aucune spécification n'est donnée quant à la langue d'enseignement. Le gouvernement fédéral a jugé cette revendication non fondée et a rejeté la demande de négociation le 14 octobre 2009. Voir MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADA, *Centre de transmission de rapports des revendications particulières*, en ligne : < <http://pse4-esd4.ainc-inac.gc.ca/SCBRI/Main/ReportingCentre/External/ExternalReporting.aspx?lang=fra> > (consulté le 26 avril 2011).

soient survenues avec les communautés autochtones qui demeuraient dans des endroits jusqu'alors inexploités par le Québec. Les revendications qui avaient jusqu'alors été mises de côté devaient être réglées si l'on désirait poursuivre l'essor du Québec.

a) *La Convention de la Baie-James et du Nord québécois et la Convention du Nord-Est*

La signature de la *Convention de la Baie-James et du Nord québécois*³³⁶ allait marquer le retour à l'utilisation d'ententes pour régler les différends entre les gouvernements et les nations autochtones. Cette première entente qui a été signée par le gouvernement canadien, le gouvernement québécois et les représentants des communautés cries et inuites demeurant sur le territoire visées le 11 novembre 1975 a été négociée dans un contexte bien particulier³³⁷. Dans les années 1970, le gouvernement québécois décida d'entreprendre la construction de complexe hydro-électrique sur les terres acquises en 1898 et 1912 sans même s'être acquittées des obligations découlant de la réception de ces terres. Selon la *Loi de l'extension des frontières de Québec, 1912*³³⁸, avant de développer et d'exploiter le territoire ainsi cédé, le Québec devait éteindre les droits ancestraux que les communautés autochtones détenaient sur ce territoire. Les communautés autochtones engagèrent des poursuites judiciaires, demandant la nullité de la loi instaurant le projet pour cause d'inconstitutionnalité et elles déposèrent une demande d'injonction interlocutoire destinée à faire cesser les travaux entrepris. En 1973, la Cour supérieure ordonne la suspension des travaux, mais cinq jours plus tard, la Cour d'appel du Québec suspend les effets du jugement

³³⁶ Publication du Québec, 1998, disponible en ligne : < <http://www.ainc-inac.gc.ca/al/ldc/ccl/fagr/qc-fra.asp> > (consulté le 27 avril 2011) (ci-après « CBJNQ »).

³³⁷ Sur le contexte dans lequel la Convention de la Baie-James et du Nord québécois a été signée, voir É. GOUDREAU, préc., note 315; Norbert ROULAND, *Les Inuit du Nouveau-Québec et la Convention de la Baie-James*, Québec, Association Inuksiitiit Katimajit et Centre d'études nordiques, Université Laval, 1978.

³³⁸ Préc., note 332.

de première instance³³⁹. C'est quelques jours avant le dépôt de la décision de la Cour d'appel qu'est signée l'entente de principe, alors que les parties étaient toujours dans l'incertitude quant à savoir si les travaux entrepris depuis maintenant un an pourraient se poursuivre³⁴⁰. En 1978, est venue s'ajouter à cette convention la *Convention du Nord-Est*³⁴¹ qui s'adresse aux Naskapis qui étaient également touchés par les travaux en cours.

L'objectif des deux conventions en ce qui a trait aux peuples autochtones, est de les inclure dans la société québécoise, tout en préservant leur identité³⁴². Ainsi, bien que demeurant sous l'autorité du gouvernement québécois, et intégrant des institutions québécoises, la culture des Inuits, des Cris et des Naskapis doit être préservée. Cela se fait notamment par l'inclusion de dispositions visant à garantir le droit des habitants des régions visées par les traités le droit de recevoir des services et de communiquer avec les administrations locales en inuktitut, en cri ou en naskapi, selon le cas³⁴³.

La *Convention de la Baie-James et du Nord québécois* prévoit la création de la Commission scolaire Crie qui est administré par des membres de la communauté crie et de la Commission scolaire Kativik³⁴⁴. Le cri et l'inuktitut sont reconnus comme langue d'enseignement. Dans les deux cas, le rythme d'introduction du français et de l'anglais est déterminé par les commissaires, après consultation des comités de parents³⁴⁵. Le

³³⁹ *Gros-Louis c. Société de développement de la Baie-James*, préc., note 315.

³⁴⁰ L'entente de principe fût signée le 15 novembre 1974. La Cour d'appel accueillit l'appel du gouvernement le 21 novembre de la même année, *Société de développement de la Baie James c. Kanatewat*, préc., note 315.

³⁴¹ Ottawa, Affaires indiennes et du Nord du Canada, 1984, disponible en ligne : <<http://www.aainc.gc.ca/al/ldc/ccl/fagr/qc-fra.asp>> (consulté le 27 avril 2011) (ci-après « C.N.E.Q »)].

³⁴² Voir *Philosophie de la Convention* discours prononcé par monsieur John Ciaccia, membre de l'Assemblée nationale du Québec le 5 novembre 1975, transcrit dans la CBJNQ, préc., note 336, p. xi.

³⁴³ CBJNQ, art. 10.0.12, 10.0.130

³⁴⁴ *Id.*, chapitre 16 et 17.

³⁴⁵ *Id.*, art. 16.0.10, 17.0.59.

gouvernement du Québec conserve le contrôle sur ces deux commissions scolaires, bien que leur situation diffère légèrement des autres commissions scolaires³⁴⁶. Dans le cas des Naskapis, la *Convention du Nord-Est* prévoit plutôt la création d'une école naskapie qui, bien que faisant partie de la Commission scolaire centrale Québec, possède certains pouvoirs qui lui sont propres, notamment en ce qui concerne le choix du contenu des cours³⁴⁷.

Ces deux conventions se distinguent des autres ententes semblables conclues entre le gouvernement fédéral et une communauté autochtone, puisqu'elles sont les seules à contenir des dispositions linguistiques en lien avec l'administration de la justice.

Il y est prévu que, dans le district judiciaire d'Abitibi, lorsqu'une des parties est membre de la communauté crie, cette partie aura le droit à un interprète³⁴⁸. De plus, les jugements rendus oralement devront être interprétés simultanément en cri, de même que toutes dépositions, admissions et objections à la preuve. Cette partie pourra également demander d'obtenir une version crie d'un jugement rendu par écrit³⁴⁹. Ces traductions et services d'interprétation devront être fournis sans frais.

Pour ce qui est des Naskapis, l'accord prévoit qu'ils ont le droit, lorsqu'ils se font arrêter, d'être informés de leurs droits dans une langue qu'ils comprennent, ce qui inclut le naskapi³⁵⁰. Les deux conventions prévoient que le personnel non autochtone travaillant dans

³⁴⁶ *Loi sur l'instruction publique*, L.R.Q. c. I-13.3, art. 722; *Loi sur l'instruction publique pour les autochtones cris, inuit et naskapis*, L.R.Q. c. I-14

³⁴⁷ CNEQ, art. 11.1, 11.8.

³⁴⁸ CBJNQ, art. 18.0.23.

³⁴⁹ *Id.*, art. 18.0.23, 20.0.11, une partie inuite à un procès peut également obtenir une copie en inuktitut des jugements rendus par écrit, sans frais.

³⁵⁰ CNEQ, art. 12.7.3.

les divers domaines de l'administration de la justice doit recevoir des cours afin de les familiariser avec la langue, les coutumes et les besoins des Cris ou des Naskapis³⁵¹.

Ces deux conventions ont été mise en vigueur par des lois provinciales et fédérales, en plus d'être reconnu comme étant des traités au sens du paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*³⁵².

b) D'autres ententes en cours de négociation

Outre ces deux conventions, d'autres ententes sont en cours de négociation au Québec qui traite des langues des communautés autochtones.

Les Mohawks de Kahnawake négocient une série d'ententes auxiliaires, dont une concerne l'éducation la langue mohawk et la culture³⁵³. Il y est notamment prévu que les Mohawks de Kahnawake auront compétence en matière d'éducation primaire et secondaire, de même qu'en matière d'utilisation, de promotion et de préservation de la langue kanien'kéha. Les dispositions adoptées en vertu de ces compétences prévaudront sur les lois fédérales et provinciales en cas de conflits³⁵⁴. Ce projet d'entente ouvre la porte à des négociations futures avec les gouvernements fédéral et provincial ou d'autres institutions sur la prestation de services liés à la langue mohawk.

³⁵¹ CBJNQ, art. 18.0.30; CNEQ, art. 12.9.4.

³⁵² *Loi approuvant la Convention de la Baie-James et du Nord québécois* L.R.Q., c. C-67; *Loi approuvant la Convention du Nord-Est québécois*, L.R.Q., c. C-67.1; *Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie-James et du Nord québécois*, L.C. 1976-77, c. 32; *Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec*, L.C. 1984, c. 18; Sébartien GRAMMOND, « Les effets juridiques de la Convention de la Baie James au regard du droit interne canadien et québécois » (1992) 37 R.D. McGill 761, 781.

³⁵³ *Projet d'entente auxiliaire concernant l'éducation, la langue mohawk et la culture*, 17 janvier 2001, en ligne : < <http://www.ainc-inac.gc.ca/al/ldc/ccel/agr/edu/edu-fra.pdf> > (consulté le 27 avril 2011).

³⁵⁴ *Id.*, art. 15-17.

Les Premières Nations de Mamuitun et de Nutashkuan ont signé une entente de principe qui prévoit que le futur gouvernement innu aura le pouvoir de faire des lois en lien avec la langue innue, et déclare que l'entente finale devra faciliter la prise de mesure de protection et de promotion de leur langue³⁵⁵.

Le 17 mars dernier, la Société Makivik, représentant les Inuits du Nunavik, avec les gouvernements du Québec et du Canada, avait conclu une entente finale visant la création du gouvernement régional du Nunavik, qui devait se faire en deux phases³⁵⁶. La première était la fusion des trois entités créées par la CBJNQ, l'Administration régionale Kativik, la Commission scolaire Kativik et la Régie régionale de la santé et des services sociaux du Nunavik. La seconde phase aurait octroyé à ce gouvernement de nouveaux pouvoirs par la négociation d'ententes supplémentaires. Les résidents du Nunavik, dont l'approbation de l'entente était nécessaire à sa ratification, ont voté contre cette entente le 27 avril 2011³⁵⁷

C. Les droits linguistiques et l'autonomie gouvernementale

Le gouvernement canadien a reconnu l'existence de l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones. Celui-ci négocie avec eux et les provinces qui les abritent des traités qui délimitent la façon dont cette autonomie doit être exercée. Plusieurs de ces traités ont été

³⁵⁵ *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*, 31 mars 2004, en ligne : < <http://www.ainc-inac.gc.ca/al/ldc/ccl/agr/mamu/mamu-fra.pdf> > (consulté le 27 avril 2011).

³⁵⁶ *Entente finale concernant la création du Gouvernement régional du Nunavik*, 17 mars 2011, en ligne : < http://www.google.ca/url?sa=t&source=web&cd=2&ved=0CCgQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.monvote.qc.ca%2Ffinuktitut%2Ffr%2Fdocuments%2Ftexte_de_1-entente_finale_vf.pdf&ei=5ne5TdCJPMu5tgfLzLzeBA&usg=AFQjCNF0rEUmAdKIItMts_KcTJ9Q_U1kKw&sig2=9e-aKkv14lgaIBQIRMewUA > (consulté le 28 avril 2011)

³⁵⁷ *Id.*, art. 19.1c); DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS DU QUÉBEC, *Référendum sur la création du gouvernement régional du Nunavik - Le NON est majoritaire : l'Entente finale est rejetée*, communiqués du 27 avril 2011, en ligne : < <http://www.electionsquebec.qc.ca/francais/actualite-detail.php?id=3928> > (consulté le 28 avril 2011).

conclus en Colombie-Britannique et dans les territoires canadiens. Ces traités comprennent plusieurs dispositions s'intéressant aux langues.

1. Le pouvoir de légiférer en matière linguistique

La majorité des ententes de revendications d'autonomie gouvernementale conclues avec les communautés autochtones du Canada comprennent des dispositions se rapportant aux langues autochtones. Les accords reconnaissant l'autonomie gouvernementale de la nation signataire comprennent le pouvoir pour le gouvernement qu'ils créent de légiférer en matière de langue autochtone³⁵⁸.

La situation des Inuits du Nunavut est particulière. Les Territoires-du-Nord-Ouest, étant la propriété du fédéral, il était possible pour le gouvernement canadien de s'engager à diviser le territoire afin de créer le Nunavut³⁵⁹, un territoire où les Inuits sont majoritaires. Ils ont donc un très grand poids politique et peuvent adopter des lois qui visent la protection de leur culture. C'est d'ailleurs ce qu'ils ont fait en adoptant ce qui est parfois considéré comme le pendant de la Charte de la langue française du Québec, soit la *Loi sur la protection de la*

³⁵⁸ *Accord définitif Nisga'a*, 27 avril 1999, art. 41 à 43; *Accord sur l'autonomie gouvernementale de la Première Nation de Westbank*, 3 octobre 2003, art. 175, 176 et 182; *Accord définitif de la Première Nation Tsawwassen*, 6 décembre 2007, chap. 14 art. 2; *Accord définitif des premières nations Maa-nulth*, 9 avril 2009, art. 21.2.1 et 21.2.4; *Accord sur les revendications territoriales des Inuits du Labrador*, art. 17.8.1; *Entente sur l'autonomie gouvernementale de la Première Nation des Nacho Nyak Dun*, 29 mai 1993, art. 13.2.2; *Entente sur l'autonomie gouvernementale des premières nations de Champagne et de Aishihik*, 29 mai 1993, art. 13.2.2; *Entente sur l'autonomie gouvernementale de la Première Nation des Gwitchin Vuntut*, 29 mai 1993, 13.2.2; *Teslin Tlingit Council Self-Government Agreement*, 29 mai 1993, art. 13.2.2; *Entente sur l'autonomie gouvernementale de la Première Nation de Little Salmon/Carmacks*, 13.2.2; *Entente sur l'autonomie gouvernementale de la Première Nation de Selkirk*, 21 juillet 1997, art. 13.2.2; *Entente sur l'autonomie gouvernementale des Tr'ondëk Hwëch'in*, 16 juillet 1998; *Entente sur l'autonomie gouvernementale du conseil des Ta'an Kwach'an*, 13 janvier 2002, art. 13.2.2; *Entente d'autonomie gouvernementale de la Première Nation de Kluane*, 18 octobre 2003, art. 13.2.2; *Entente sur l'autonomie gouvernementale de la Première Nation des Kwanlin Dun*, 19 février 2005, art. 13.2.2; *Entente sur l'autonomie gouvernementale de la Première Nation de Carcross/Tagish*, 22 octobre 2005, art. 13.2.2.

³⁵⁹ *Loi sur le Nunavut*, L.C. 1993, c. 28.

*langue inuit*³⁶⁰. Cette loi traite de sujets comme la langue d’affichage³⁶¹, l’obligation pour les organismes publics et privés d’offrir leurs services dans la langue inuit³⁶², l’enseignement dans la langue inuit³⁶³ et la possibilité pour les employés des institutions territoriales de travailler dans la langue inuit³⁶⁴.

La *Loi sur la protection de la langue inuit*³⁶⁵ ne vise pas l’exclusivité de la langue inuit. Elle favorise plutôt une approche axée sur la promotion de la langue inuit. Bien que dans certaines circonstances l’usage de la langue inuit soit exigé, d’autres langues peuvent être utilisées. D’ailleurs, les langues officielles du Nunavut sont, jusqu’à l’entrée en vigueur de la nouvelle *Loi sur les langues officielles*³⁶⁶, l’anglais, le Chipewyan, le cri, l’esclave, le dogrib, le français, le Gwich’in et l’inuktitut, auquel sont associés l’inuvialuktun et l’inuinnaqtun³⁶⁷. Après l’entrée en vigueur de la nouvelle loi, les langues officielles seront l’anglais, le français et la langue inuite, qui comprend l’inuktitut et l’inuinnaqtun³⁶⁸.

En ce qui concerne les autres gouvernements autochtones, il aucun n’a adopté de loi comme celle du Nunavut. Le statut de langue officielle est généralement reconnu à la langue ancestrale de la nation, souvent avec l’anglais et, dans le cas des territoires, avec le français.

³⁶⁰ L.Nun. 2008, c. 17.

³⁶¹ *Id.*, art. 3

³⁶² *Id.*, art. 3

³⁶³ *Id.*, art. 8.

³⁶⁴ *Id.*, art. 12.

³⁶⁵ Préc., note 360.

³⁶⁶ L.Nun., 2009, c. 7. Cette loi devrait entrer en vigueur à l’été 2012 : Bureau du commissaire aux langues du Nunavut, *Date d’entrée en vigueur de la Loi sur les langues officielles*, 28 février 2012, en ligne : <<http://langcom.nu.ca/sites/langcom.nu.ca/files/In-Force%20Date%20OLA-French.pdf>> (consulté le 8 mars 2012).

³⁶⁷ *Loi sur les langues officielles*, L.R.T.N.-O., 1988, c. O-1, art. 3.

³⁶⁸ *Loi sur les langues officielles*, préc., note 366, art. 3.

Malgré l'absence de loi pour la promotion des langues, les nations autonomes mettent sur pied des programmes pour revitaliser les langues et promouvoir leur utilisation. Par exemple, le gouvernement de la Première Nation Tsawwassen a adopté la *Culture and Heritage Act* qui vise la protection et la promotion de la langue de la communauté³⁶⁹.

2. Le pouvoir de légiférer en matière d'éducation

Les gouvernements autochtones ont également le pouvoir de légiférer en matière d'éducation, ce qui est un élément essentiel de la sauvegarde des langues. Toutefois, la majorité des gouvernements autochtones n'ont pas encore établi de système d'éducation. La mise en place d'un tel système est très longue et très coûteuse.

Certaines communautés, comme celle du Labrador, sont en processus d'évaluation du curriculum dans le but d'élaborer leur propre système d'éducation³⁷⁰. Au Yukon et dans les Territoires-du-Nord-Ouest, il est tout de même possible pour les parents autochtones de faire instruire leurs enfants dans leur langue maternelle, même si aucun programme d'éducation n'a été adopté par les nouveaux gouvernements. Dans les Territoires-du-Nord-Ouest, l'enseignement peut être dispensé dans l'une des langues officielles, qui comprend sept langues autochtones³⁷¹, selon ce que détermine l'administration scolaire de district³⁷². Au Yukon, l'enseignement peut être donné en tout ou en partie dans une langue autochtone, sur demande au ministre qui possède la discrétion d'accepter ou non³⁷³. Dans l'examen de la

³⁶⁹ Adopté le 3 avril 2009.

³⁷⁰ Site du gouvernement Nunatsiaviut, *EED Overview*, en ligne : < <http://nunatsiavut.com/index.php/en/education-and-economic-development/departement-overview> (consulté le 4 mars 2012).

³⁷¹ *Loi sur les langues officielles*, préc., note 367, art. 4. Ces langues sont le chipewyan, le cri, l'esclave du Nord, l'esclave du Sud, le gwich'in, l'inuinnaqtun, l'inuktitut, l'inuvialuktun et le tâtchô.

³⁷² *Loi sur l'éducation*, L.T.N.-O. 1995, c. 28, art. 70 et 71.

³⁷³ *Loi sur l'éducation*, L.R.Y., 2002, c. 61, art. 50.

demande, le ministre doit prendre en considération le nombre d'élèves inscrits, la disponibilité des ressources et du personnel enseignant, la faisabilité éducationnelle et les conséquences de cet enseignement sur les élèves qui étudient en anglais³⁷⁴.

Pour ce qui est du Nunavut, la *Loi sur l'éducation*³⁷⁵ prévoit que le programme scolaire doit être fondé sur « *les valeurs sociétales des Inuit, les principes et concepts des Inuit Qaujimajatuqangit et le respect de l'identité culturelle* »³⁷⁶. L'enseignement en langue inuite est un droit reconnu par la *Loi sur la protection de la langue inuit*³⁷⁷. Les parents ont le choix de faire instruire leurs enfants en langue inuite et en français ou en langue inuite et en anglais³⁷⁸, sous réserve du droit constitutionnel des parents d'enfants francophones³⁷⁹.

³⁷⁴ *Id.*

³⁷⁵ L.Nun. 2008, ch. 15.

³⁷⁶ *Id.*, art. 7

³⁷⁷ Préc., note 360, art. 8.

³⁷⁸ *Id.*, art. 23.

³⁷⁹ *Id.*, art. 156 et s.

V. LA PLACE DES LANGUES AUTOCHTONES DANS LA LÉGISLATION QUÉBÉCOISE ET ONTARIENNE

Le Québec et l'Ontario reconnaissent la présence sur leur territoire de peuples autochtones qui possèdent des droits particuliers. Cela peut sembler sans importance, puisque la constitution reconnaît déjà leur existence. Toutefois, la reconnaissance par les autorités provinciales a un impact sur les relations entre la province et les communautés autochtones, notamment sur les droits qu'elle est prête à leur reconnaître et les mesures d'aide et de soutien qu'elle met en place à leur bénéfice.

Par exemple, le Québec reconnaît officiellement onze Premières Nations et une nation inuite³⁸⁰. Or, selon le recensement de 2006, près du quart des autochtones du Québec se sont identifiés comme étant Métis³⁸¹. Cela signifie donc que près du quart des autochtones sont exclus des mesures adoptées par le Québec pour s'assurer du respect des droits autochtones et pour favoriser leur développement.

³⁸⁰ ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, *Résolution sur la reconnaissance des droits des Autochtones*, 20 mars 1985; ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, *Résolution sur la reconnaissance de la nation malécite*, 30 mai 1989. Voir aussi le préambule de la *Charte de la langue française*, préc., note 76.

³⁸¹ Cependant, une personne qui s'identifie comme Métis ne bénéficie pas nécessairement de la protection de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. En effet, les critères d'appartenance d'une communauté métisse peuvent différer de ceux développés par la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Powley*, préc., note 252. Selon cet arrêt, pour pouvoir invoquer l'article 35, trois facteurs principaux doivent être considérés comme des « indices tendant à établir l'identité métisse » (par. 30-33). Le premier facteur est l'auto-identification. Une personne doit s'identifier comme membre de la communauté métisse et cela ne doit pas être récent. Le deuxième facteur est l'exigence de liens ancestraux avec une communauté métisse historique, c'est-à-dire l'appartenance de ses ancêtres à l'une de ces communautés. Le dernier facteur est l'acceptation par la communauté. Une communauté métisse est définie comme étant « un groupe de Métis ayant une identité collective distinctive, vivant ensemble dans la même région et partageant un mode de vie commun » (par. 12). Ces communautés doivent démontrer une continuité avec l'une des communautés historiques qui ont vu le jour avant la mainmise européenne sur le territoire (par. 10). La Nation Métis Québec rejette expressément cette vision restrictive des Métis. Selon eux, « [l']arrêt Powley contredit [...] la définition culturelle Métis de ce qu'est une communauté Métis. [...] Les communautés Métis ne sont pas définies par un espace terrestre et temporel. Les Métis n'avaient pas vraiment des communautés physiques mais des communautés de gens à partir des ses clans familiaux répartis sur l'ensemble du territoire de la province de Québec. » NATION MÉTIS QUÉBEC, *Les droits des Métis. La cause Powley*, en ligne : < <http://nationmetisquebec.ca/html/fr/droit/cause-powely.htm> >.

Au contraire du Québec, l'Ontario reconnaît qu'il existe sur son territoire une nation métisse³⁸² et, de façon générale, l'Ontario ne fait pas de distinction entre les « Indiens inscrits » et les « Indiens non inscrits » au sens de la *Loi sur les Indiens*³⁸³. Plusieurs politiques ontariennes visant les autochtones s'appuient sur la définition d'autochtones du paragraphe 35(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, laquelle ne fait pas cette distinction³⁸⁴.

Les provinces ne sont pas libres de légiférer relativement aux nations autochtones comme bon leur semble. C'est le Parlement canadien qui détient le pouvoir exclusif de légiférer relativement aux « Indiens et aux terres réservées pour les Indiens » en vertu de l'article 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Nous étudierons dans un premier temps l'impact de cette attribution de compétence sur les actions provinciales, puis nous procéderons à l'examen des mesures adoptées par les autorités fédérales, québécoises et ontariennes dans le but de promouvoir et protéger les langues autochtones.

A. La protection des langues autochtones, une exclusivité fédérale?

L'attribution de la compétence exclusive en matière autochtone au Parlement canadien n'a pas pour effet de rendre impossible toute action provinciale en cette matière. Bien au contraire, les provinces ont un rôle à jouer dans la protection des langues autochtones. Elles

³⁸² *Accord-cadre entre le gouvernement de l'Ontario et la Métis Nation of Ontario*, signé le 17 novembre 2008, en ligne : < <http://www.metisnation.org/media/85277/mno-ontario-framework-agreement.pdf> > (consulté le 13 avril 2011).

³⁸³ Préc., note 311.

³⁸⁴ MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION DE L'ONTARIO, Bureau de l'éducation des autochtones *Les chemins de la réussite pour les élèves des Premières nations, Métis et Inuit – Élaboration de politiques pour une auto-identification volontaire et confidentielle des élèves autochtones* : Pratiques réussies à l'intention des conseils scolaires de l'Ontario. Par contre, l'*Entente de partage des recettes des jeux*, signé le 19 février 2008, en ligne : < http://www.ofnlp2008.org/docs/4_GamingRevenueSharingandFinancialAgreement.pdf > est une entente conclue uniquement avec les bandes indiennes inscrites en vertu de la *Loi sur les Indiens*, préc., note 311, et celles qui ont déposé une demande d'inscription.

ne jouissent pas de la quasi totale liberté dont dispose le gouvernement fédéral, mais les règles régissant le partage des compétences, l'incorporation par renvoi des lois provinciales dans la législation fédérale et le pouvoir général de dépenser des provinces leur offrent suffisamment de latitude pour leur permettre d'avoir un impact important sur les droits linguistiques des autochtones.

1. La portée de la compétence fédérale et l'application des lois provinciales

L'article 91 (24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au fédéral le pouvoir de légiférer relativement aux Indiens, d'une part, et aux terres qui leur sont réservées, d'autre part. La compétence fédérale ne se limite pas aux autochtones demeurant dans les réserves, mais elle s'étend à l'ensemble des individus ayant une identité indienne où qu'ils se trouvent au Canada³⁸⁵.

Le vocable « Indiens » employé au paragraphe 91 (24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* n'est pas restreint à la définition que l'on retrouve dans la *Loi sur les Indiens*³⁸⁶. Ce terme comprend également les Inuits et même possiblement les Métis³⁸⁷.

³⁸⁵ *Four B Manufacturing c. Travailleurs unis du vêtement*, [1980] 1 R.C.S. 1031, p. 1050 (ci-après « *Four B Manufacturing* »). Cette affaire portait sur l'application des lois provinciales en matière de relation de travail à une usine d'empeigne de cuir située sur le territoire d'une réserve et détenue par quatre frères membres de la bande. L'usine employait majoritairement les membres de la bande, mais avait aussi quelques employés non autochtones. Ni la *Loi sur les Indiens*, ni le *Code canadien du travail* ne trouvent application. Les lois provinciales en matière de relation de travail s'appliquent, puisque le Parlement canadien n'a pas occupé le champ; Peter W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, 5^e éd., Scarborough, Carswell, 2007, feuilles mobiles, à jour 2010 p. 28-11.

³⁸⁶ Préc., note 311, art. 2.

³⁸⁷ Dans le *Renvoi sur les Esquimaux*, [1939] R.C.S. 104, on a reconnu que les Inuits entrent dans le champ de compétence fédérale, car, à l'époque où cette disposition a été adoptée, le terme « Indien » était utilisé pour désigner à la fois les Premières nations et des Inuits. Pour ce qui est des Métis, la situation différente, puisqu'à cette même époque, les Indiens et les Métis étaient considérés comme deux groupes distincts. C'est sur cette base que la Cour suprême, dans l'arrêt *R. c. Blais*, 2003 CSC 44, [2003] 2 R.C.S. 236, a rejeté la prétention selon laquelle le terme « Indien » dans la *Convention sur le transfert des ressources naturelles*, qui constitue l'annexe (1) de la *Loi constitutionnelle de 1930*, comprend les Métis. La Cour précise toutefois

La compétence fédérale est très vaste. Elle permet au Parlement canadien de réglementer toutes matières se rapportant aux autochtones, même s'il s'agit de matières relevant normalement des provinces comme le droit civil³⁸⁸. En application de sa compétence, le Canada a adopté la *Loi sur les Indiens*³⁸⁹ dans laquelle il limite le terme « indien », et ce faisant l'application de la loi, aux seules personnes inscrites ou pouvant être inscrites sur le Registre des Indiens, en excluant les Inuits³⁹⁰.

a) *L'application des règles liées au partage des compétences*

Le fait que la capacité législative du fédéral soit très étendue n'empêche pas l'application des lois provinciales. En présence d'une loi provinciale valide, c'est-à-dire une loi dont le caractère véritable relève d'une compétence provinciale, il faut considérer la non-application des lois provinciales comme étant l'exception à la règle et cela même sur le territoire d'une réserve³⁹¹.

Ce n'est pas parce qu'une loi fait mention des autochtones qu'elle est automatiquement *ultra vires*³⁹². Une loi doit avoir pour objet véritable de légiférer à l'égard des autochtones, par exemple si elle vise directement les autochtones ou si elle leur réserve un traitement

qu'elle ne répond pas à la question de savoir si les Métis sont inclus au paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Une demande de jugement déclaratoire a été déposée devant la Cour fédérale par le Congrès des peuples autochtones et d'autres demandeurs sur cette question précise : *Daniels c. Canada*, [2002] 4 F.C. 550, 2002 FCT 295; *Daniels c. Canada*, 2008 FC 823. Le développement de cette demande est à suivre.

³⁸⁸ Par exemple, les dispositions se rapportant à la succession dans la *Loi sur les Indiens*, préc., note 311a été jugés comme relevant de la compétence fédérale, *Canada (P.G.) c. Canard* [1973] 1 R.C.S. 170.

³⁸⁹ Préc., note 311.

³⁹⁰ *Loi sur les Indiens*, préc., note 311, art. 2 « Indiens », 4 (1).

³⁹¹ Voir *Four B Manufacturing*, préc., note 385, p. 1045. Voir également *Cardinal c. Alberta*, [1974] R.C.S. 695, p. 703, où il fut décidé, à la majorité, que la *Wildlife Act* de l'Alberta s'appliquait à un Indien visé par traité qui avait vendu un morceau de viande d'orignal à un non-Indien alors qu'il se trouvait chez lui sur le territoire d'une réserve; P. W. HOGG, préc., note 385, p. 28-10.

³⁹² *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, 2002 CSC 31, [2002] 2 R.C.S. 146, par. 68.

distinct, pour être considérée comme invalide en vertu du partage des compétences³⁹³. Une loi qui prévoit des exceptions à l'égard des autochtones, dans le but par exemple de réduire les effets de la loi à leur égard ou de les exclure de son champ d'application, n'en sera pas pour autant invalide.

Une loi provinciale valide s'appliquera aux autochtones, à moins qu'elle n'ait pour effet d'entraver le contenu essentiel du champ de compétence fédérale, auquel cas elle sera considérée comme inapplicable aux autochtones³⁹⁴. Ce contenu essentiel de la compétence du Parlement fédéral est ce que les tribunaux appellent la « quiddité indienne », ou l'« essentiel de l'indianité ». Comme l'affirme le juge en chef Lamer, dans l'arrêt *Delgamuukw* « on a défini l'essentiel de l'indianité qui est au cœur du par. 91(24) en disant ce qu'il est et en disant ce qu'il n'est pas »³⁹⁵. Lors de cet exercice, les tribunaux se demandent si la réglementation en cause affecte le statut d'Indien ou des droits qui peuvent être considérés comme des accessoires indissociables à ce statut ou si elle affecte des pratiques qui sont des éléments fondamentaux de la vie des communautés autochtones³⁹⁶.

³⁹³ *Id.*, par. 67; Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 448; P. HOGG, préc., note 385, p. 28-11.

³⁹⁴ *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 48 (ci-après « *Banque canadienne de l'Ouest* »), ce « contenu essentiel » est « le contenu minimum nécessaire pour garantir la réalisation efficace de l'objectif pour lequel la compétence a été attribuée » (par. 50); *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafarge Canada Inc.*, 2007 CSC 23, [2007] 2 R.C.S. 86, par. 96; H. BRUN, G. TREMBLAY et E. BROUILLET, préc., note 393, p. 460 et 461.

³⁹⁵ *Delgamuukw*, préc., note 252, par. 181.

³⁹⁶ *Four B Manufacturing*, préc., note 385, p. 1048, le juge Binnie, au nom de la majorité, a jugé que la *Labour Relations Act* de l'Ontario ne met pas en jeu le statut d'Indien, ni des droits qui devraient être considérés comme des accessoires indissociables de ce statut; *Parents naturels c. Superintendent of Child Welfare*, [1976] 2 R.C.S. 751, p. 760-761, 771, 781 et 784, concernant l'application de l'*Adoption Act* de la Colombie-Britannique aux enfants indiens. Quatre des neuf juges de la Cour suprême ont jugé que la perte du lien familial entre un enfant autochtone et ses parents relève de la compétence fédérale exclusive. Les cinq autres membres de la Cour ont jugé que comme l'adoption d'un enfant indien par un non-indien n'enlève pas son statut d'Indien à l'enfant, la loi provinciale n'entrave pas la compétence fédérale; *Delgamuukw*, préc., note 252, par. 181 où le juge en chef Lamer conclut que les droits ancestraux entrent dans l'essentiel de la compétence du législateur fédéral; *Dick c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 309, la Cour a formulé la question la façon suivante : « La pratique de se livrer toute l'année à la chasse et à la pêche pour se nourrir est-elle un

Les tribunaux n'ont pas encore eu à déterminer si les langues entrent dans le contenu essentiel de la compétence fédérale. Cependant, pour les raisons justifiant l'inclusion des langues autochtones dans les droits ancestraux mentionnés dans la section précédente, il semble évident que les langues autochtones font partie de « l'essentiel de l'indianité »³⁹⁷. D'ailleurs, les droits ancestraux entrent dans le cœur de la compétence fédérale relative aux Indiens³⁹⁸.

La constitution n'accorde à aucun des deux paliers gouvernementaux une compétence exclusive relative à la langue. Il s'agit plutôt d'une compétence accessoire qui doit se rattacher à l'un des sujets attribués à l'autorité législative en question³⁹⁹. Pour déterminer si une loi en matière linguistique s'applique aux autochtones, il faut donc se demander si l'institution ou les activités qu'elles visent relèvent véritablement de la compétence de la province⁴⁰⁰. Toutefois, si une loi a pour conséquence de régir la langue d'usage des autochtones, il est évident qu'elle serait inapplicable, puisque cela équivaudrait à légiférer

élément à ce point fondamental de la vie des Shuswap d'Alkali Lake qu'on ne saurait y apporter de restriction en vertu des par. 3(1) et 8(1) de la *Wildlife Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 433, sans porter atteinte à leur statut et à leurs droits en tant qu'Indiens et sans empiéter sur un domaine qui, aux termes du par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, relève de la compétence fédérale? »; *R. c. Morris*, [2006] 2 R.C.S. 915, 2006 CSC 59 par. 41 et 82, dans cette affaire, les appelants, membres de la bande indienne des Tsartlip de la Nation saanich, ont été accusés d'avoir pratiqué la chasse nocturne de subsistance à l'aide d'une source lumineuse, contrairement à une loi de la Colombie-Britannique. Les juges de la majorité conclurent que les appelants ont un droit issu de traités de chasser la nuit à l'aide d'une source lumineuse. Par conséquent, en interdisant totalement cette pratique, la loi provinciale d'application générale, par ailleurs valide, ne s'applique pas aux appelants puisqu'elle « [porte] atteinte à une "partie intégrante de la compétence fédérale principale sur les Indiens et les terres réservées aux Indiens" ». Il est à noter cependant que la minorité, composée de trois juges sur un banc de sept juges, aurait rejeté la prétention des appelants au motif que le droit chasse issu de traités des appelants ne comprend pas le droit de chasser dangereusement.

³⁹⁷ Selon David LEITCH, « Aboriginal languages are incontrovertibly located at the core of "Indianness" », préc., note 260, p. 109.

³⁹⁸ *Delgamuukw*, préc., note 252, par. 178; P. HOGG, préc., note 385, p. 28-12.

³⁹⁹ *Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790, par. 19; H. BRUN, G. TREMBLAY et E. BROUILLET, préc., note 393, p. 877 et 878.

⁴⁰⁰ *Devine c. Québec (Procureur général)*, préc., note 399. Dans cette affaire la Cour a jugé que l'article 58 de la *Charte de la langue française* se rapportait à la compétence provinciale en matière de commerce à l'intérieur de la province.

relativement à un domaine fédéral. Cependant, si elle n'affecte qu'incidemment les peuples autochtones, sans toucher à l'« essentiel de l'indianité » elle devrait s'appliquer aux autochtones⁴⁰¹. Malgré tout, si on arrive à la conclusion qu'une loi provinciale d'application générale entrave la quiddité indienne, elle peut tout de même s'appliquer à l'égard des autochtones si elle entre dans les paramètres de l'article 88 de la *Loi sur les Indiens*⁴⁰².

b) *L'article 88 de la Loi sur les Indiens*

La compétence fédérale de légiférer relativement aux Indiens et aux terres qui leur sont réservées englobe des éléments qui relèveraient normalement des compétences provinciales. Comme les provinces ont déjà adopté des dispositions régissant ces sujets, le Parlement fédéral, plutôt que d'adopter une série de lois parallèles, a décidé d'incorporer par renvoi le corpus législatif des provinces, pour autant qu'il s'agisse de lois d'application générale valides et qu'elles ne soient pas contraires aux dispositions des traités ou d'une autre loi fédérale⁴⁰³.

L'effet de l'article 88 de la *Loi sur les Indiens*⁴⁰⁴ est de rendre opérantes des lois provinciales qui autrement ne pourraient pas être invoquées à l'encontre des autochtones, parce qu'elles entravent le contenu essentiel de la compétence fédérale⁴⁰⁵. Ces dispositions doivent toutefois s'écarter dès que la matière en cause est traitée par la *Loi sur les Indiens*⁴⁰⁶

⁴⁰¹ H. BRUN, G. TREMBLAY et E. BROUILLET, préc., note 393, p.879

⁴⁰² Préc., note 311.

⁴⁰³ *Loi sur les Indiens*, id., art, 88.

⁴⁰⁴ Id.

⁴⁰⁵ *Dick c. La Reine*, préc., note 396, par. 39-41.

⁴⁰⁶ Préc., note 311.

ou par la *Loi sur la gestion financière et statistique des premières nations*⁴⁰⁷, même s'il est possible de les concilier. L'article 88 n'a pas pour conséquence de modifier les règles du partage de compétence. Ainsi, seules les dispositions visées par l'article 88 sont soumises à cette prépondérance accrue des lois fédérales. Si une disposition provinciale est applicable aux autochtones en vertu des règles du partage des compétences, on dit alors qu'elle s'applique *ex proprio vigore*, les règles habituelles de la prépondérance fédérale doivent être employées⁴⁰⁸.

L'article 88 offre une protection législative aux droits ancestraux et issus de traités. Tout d'abord, cet article énonce que les lois provinciales d'application générale s'appliqueront aux Indiens inscrits « *[s]ous réserve des dispositions de quelque traité* ». Par conséquent, une disposition législative provinciale contraire à un droit découlant d'un traité ne bénéficie pas de l'effet de cet article⁴⁰⁹. Aussi, l'article 88 ne peut pas être utilisé pour rendre opérante une loi qui aurait pour effet d'éteindre un droit ancestral. Pour qu'un droit ait été éteint avant 1982, rappelons qu'une intention claire et expresse du législateur fédéral est nécessaire. Or, l'article 88 est muet sur la possibilité d'une province d'éteindre les droits ancestraux et rien dans son libellé ne permet de conclure que telle était son intention⁴¹⁰. Les droits ancestraux

⁴⁰⁷ *Loi prévoyant les pouvoirs en matière d'imposition foncière des premières nations, constituant la Commission de la fiscalité des premières nations, le Conseil de gestion financière des premières nations, l'Administration financière des premières nations ainsi que l'Institut de la statistique des premières nations et apportant des modifications corrélatives à certaines lois*, L.C. 2005, c. 9. Cette loi, a été adoptée en 2005 à la suite de la reconnaissance de l'autonomie gouvernementale en tant que droit ancestral par le gouvernement du Canada.

⁴⁰⁸ *Dick c. La Reine*, préc., note 396, par. 43; *Banque canadienne de l'Ouest*, préc., note 394, par. 69; P. HOGG, préc., note 385, p. 28-14 et 28-10. Lorsqu'on est en présence d'une loi provinciale et d'une loi fédérale valide, la loi fédérale est prépondérante uniquement s'il est impossible de concilier les deux.

⁴⁰⁹ *Simon*, préc., note 311, par. 50; *Sioui*, préc., note 311, à la p. 1065; *R. c. Badger*, par. 69; *Côté*, préc., note 252, par. 33; P. HOGG, préc., note 385, p. 28-18

⁴¹⁰ *Delgamuukw*, préc., note 252, par. 182-183; *R c. Morris*, préc., note 396, par. 45.

et les droits issus de traités bénéficiaient donc d'une certaine protection législative avant même leur inclusion dans la constitution⁴¹¹.

2. Le pouvoir de dépenser

Le pouvoir de dépenser est un corollaire du pouvoir de prélever des taxes et de légiférer relativement à la propriété publique⁴¹². Lorsque ces fonds sont utilisés pour financer des programmes qui entrent dans sa compétence législative, l'utilisation de ce pouvoir par le fédéral ou les provinces ne soulève aucune difficulté. Toutefois, lorsqu'un ordre de gouvernement dépense dans des matières qui relèvent de la compétence législative de l'autre ordre de gouvernement se pose alors la question de la constitutionnalité de cet acte⁴¹³.

En effet, l'exercice de ce pouvoir ne doit pas être une tentative déguisée de légiférer à l'extérieur de ses champs de compétence⁴¹⁴. Pour cela, il est nécessaire d'examiner le caractère véritable de la loi. Le pouvoir de dépenser se traduit souvent par la remise par le fédéral d'une somme d'argent aux provinces assortie de différentes conditions. Ces conditions ne doivent pas avoir pour effet de réglementer l'activité en question ni d'entraver l'un des sujets relevant de la compétence exclusive de la province⁴¹⁵. Bien que les fonds prélevés au moyen du pouvoir de taxation du fédéral et des provinces peuvent être utilisés

⁴¹¹ Cette protection n'est que vaut qu'à l'égard de la législation provinciale. Avant 1982, le législateur fédéral pouvait éteindre ou de modifier unilatéralement les droits issus de traités et les droits ancestraux. *Delgamuukw*, préc., note 252, par. 173, 177-178.

⁴¹² *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91(1A) et (3), 92 (2), 106 et 126; *Mortgage and Housing Corp. c. Iness*, (2004) 70 O.R. (3d) 148, 236 D.L.R. (4th) 241(C.A.Ont.); *Winterhaven Stables Limited c. Canada (Attorney General)*, 1988 ABCA 334, 91 A.R. 114, 53 D.L.R. (4th) 413, par. 21-23; E.A. DRIEDGER, « The Spending Power » (1981) 7 Queen's L.J. 124; P. HOGG, préc., note 385, p. 6-17; Joseph E. MAGNET, « The Spending Power », dans *Constitutional Law of Canada*, 9^e éd., vol. 1, Edmonton, Juriliber, 2007, (LN/QL).

⁴¹³ H. BRUN, G. TREMBLAY et E. BROUILLET, préc., note 393, p. 427-430;

⁴¹⁴ *Mortgage and Housing Corp. c. Iness*, préc., note 412; H. BRUN, G. TREMBLAY et E. BROUILLET, préc., note 413, p. 426

⁴¹⁵ H. BRUN, G. TREMBLAY et E. BROUILLET, préc., note 393, p. 426-428.

dans des domaines relevant de la compétence de l'autre ordre de gouvernement, une taxe ne doit pas être prélevée à cette seule fin⁴¹⁶.

C'est communément en référant à son utilisation par le fédéral que le pouvoir de dépenser est invoqué. Il fait alors l'objet de vives critiques, certains allant même jusqu'à nier son existence⁴¹⁷. On oublie parfois, ou on ne le mentionne que très brièvement, que les provinces aussi utilisent ce pouvoir. Cela est toutefois moins fréquent et n'a pas les mêmes conséquences que son emploi par le fédéral⁴¹⁸.

Dans les faits, le Parlement fédéral et même les législatures provinciales dépensent relativement à des sujets qui sortent de leur compétence. Plusieurs programmes provinciaux de financement s'adressant aux autochtones pourraient ne pas être valides en vertu du partage de compétence. On peut toutefois se demander si, comme les programmes de financement provinciaux ont pour objectif d'octroyer un avantage à des groupes autochtones, les tribunaux seraient plus enclins à considérer que les actes législatifs mettant en place ces programmes n'affectent pas l'essentiel de la compétence fédérale et seraient par conséquent valides. Par exemple, dans l'arrêt *Lovelace*, après avoir constaté que le programme n'était

⁴¹⁶ *Winterhaven Stables Limited c. Canada (Attorney General)*, préc., note, 412, par. 14-16; Selon le professeur Driedger, préc., note 412, le pouvoir de dépenser est restreint aux sommes provenant des fonds consolidés de revenus destinés au service public du Canada et des provinces, en vertu des articles 102, 106 et 126 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

⁴¹⁷ Voir par exemple Andrée LAJOIE, « Current Exercises of the "Federal Spending Power": What Does the Constitution Say about Them? » (2008) 34 *Queen's L.J.* 141; Marc-Antoine ADAM, « The Spending Power, Co-operative Federalism and Section 94 » (2008) 34 *Queen's L.J.* 175. L'auteur conteste l'existence d'un pouvoir illimité de dépenser, mais propose une alternative fondée sur l'article 94 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

⁴¹⁸ P. HOGG, préc., note 385, p. 6-21; E.A. DRIEDGER, préc., note 412, p. 133 et 134.

pas discriminatoire, la Cour conclut rapidement que le programme de casino ne touche pas à l'essentiel de la compétence fédérale et qu'il relève du pouvoir de dépenser de la province⁴¹⁹.

Que ce soit en raison d'une plus grande souplesse à l'égard de l'étanchéité de la compétence fédérale lorsque la disposition provinciale en cause accorde un avantage aux peuples autochtones ou en raison de l'existence d'un pouvoir général de dépenser, les provinces utilisent leurs fonds publics pour mettre en place des programmes d'aide destinés aux autochtones.

B. Les domaines d'intervention

Le Québec et le fédéral reconnaissent le droit des autochtones à leur langue ancestrale⁴²⁰. La province de l'Ontario n'a pas aussi clairement reconnu ce droit, mais elle a tout de même adopté plusieurs politiques et mesures administratives dans le but de favoriser l'apprentissage et le maintien des langues et des cultures autochtones. On peut regrouper les interventions des gouvernements fédéral, québécois et ontarien dans trois domaines : l'éducation, le financement de programmes de soutien et de promotion des langues autochtones et la fourniture de services en langues autochtones.

1. L'éducation

L'école joue un rôle très important au niveau de la préservation des langues ancestrales. L'usage d'une langue à la maison n'est pas suffisant pour promouvoir son emploi chez les

⁴¹⁹ *Lovelace c. Ontario*, 2000 CSC 37, [2000] 1 R.C.S. 95.

⁴²⁰ ASSEMBLÉE NATIONALE, préc. note 380; MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADA, *L'approche du gouvernement du Canada concernant la mise en œuvre du droit inhérent des peuples autochtones à l'autonomie gouvernementale et la négociation de cette autonomie*, rév. 16 février 2010, en ligne : < <http://www.ainc-inac.gc.ca/al/ldc/ccl/pubs/sg/sg-fra.asp> > (consulté le 20 avril 2011).

jeunes. La transmission et la sauvegarde des langues en danger se font avant tout grâce à un partenariat entre l'école et les parents qui doivent encourager l'emploi de la langue ancestrale à la maison⁴²¹.

Les bénéfices que retire un enfant dont l'enseignement se fait dans sa langue maternelle durant les premières années du primaire vont plus loin que la simple maîtrise de cette langue. Des études ont démontré que les enfants dont l'enseignement est dispensé dans leur langue maternelle ont une plus grande estime de soi et de leur communauté.⁴²² Ils obtiennent également de meilleurs résultats scolaires que les enfants dont la langue d'enseignement est le français ou l'anglais⁴²³. L'apprentissage dans sa langue maternelle a également pour effet d'accroître l'importance que l'enfant accorde à cette langue. L'apprentissage d'une langue seconde ne se fait donc pas au détriment de la première langue de l'enfant⁴²⁴.

Dans un document intitulé « *La maîtrise indienne de l'éducation indienne* », la Fraternité des Indiens du Canada demandait à ce que les services d'éducation soient fournis par les

⁴²¹ Donald M. TAYLOR, Julie CAOINETTE, Esther USBORNE et Stephen C. WRIGHT, « Aboriginal Languages in Quebec : Fighting Linguicide with Bilingual Education » (2008) *Diversité urbaine* 69 (numéro hors série) (ci-après « TAYLOR et al. »), 70 ; Voir également Donna PATRICK, « Language rights in Indigenous communities : the case of the Inuit of Arctic Québec » (2005) 9 *Journal of Sociolinguistics* 369, 382 qui est également d'avis qu'un tel partenariat est nécessaire, mais l'auteure insiste sur l'importance de la communauté pour offrir un espace où les langues peuvent être utilisées dans différents contextes.

⁴²² TAYLOR et al, préc., note 421, 82 et 83; Stephen C. WRIGHT et Évelyne BOUGIE, « Intergroup Contact and Minority-Language Education . Reducing Language-Based Discrimination and Its Negative Impact » (2007) *Journal of Language and Social Psychology*, 157, 169.

⁴²³ Donald M. TAYLOR et Stephen C. WRIGHT, « Do Aboriginal Students Benefit from Education in their Heritage Language? Results from a Ten-Year Program of Research in Nunavik » (2003) 23 *The Canadian Journal of Native Studies* 1.

⁴²⁴ S. C. WRIGHT et É. BOUGIE, préc., note 422, 172-17 ; TAYLOR et al, préc., note 421, 82. L'apprentissage d'une langue seconde peut avoir pour conséquence de ralentir et même de renverser le développement de sa langue maternelle, c'est ce qui est appelé le bilinguisme soustractif. L'utilisation de la langue maternelle de l'enfant comme langue d'enseignement valorise l'usage de la langue maternelle et, dans ce cas, l'apprentissage d'une langue seconde vient ajouter au répertoire linguistique de l'enfant.

parents et les communautés des Premières Nations⁴²⁵. En réponse à cette demande, le Canada a peu à peu transféré l'administration des écoles aux conseils de bandes, avec toutefois une limite importante : les programmes d'éducation et les calendriers scolaires provinciaux devront être respectés. Cette condition ajoutée au transfert de l'autorité en matière d'éducation rend plus difficile l'adaptation du programme scolaire à la culture autochtone⁴²⁶. Les écoles fédérales ont donc peu à peu disparu au profit des écoles administrées par les bandes. Le financement de ces écoles est fourni en grande partie par le fédéral, bien que dans le cas du Québec, celui-ci finance 25 % des coûts de la commission scolaire crie et 75 % de ceux de la Commission scolaire kativik en vertu de la *Convention de la Baie-James et du Nord québécois*⁴²⁷.

Au Québec, la langue d'enseignement dans les écoles publiques est le français et, à certaines conditions, l'anglais⁴²⁸. Toutefois la *Charte de la langue française* prévoit des exceptions dans le cas des élèves autochtones. Selon l'article 87, l'enseignement dispensé aux Amérindiens et aux Inuits peut se faire dans une langue autochtone et, en vertu de l'article 88, les écoles relevant de la Commission scolaire Crie et de la Commission scolaire Kativik, de même que l'école naskapi peuvent dispenser l'enseignement en cri, inuktitut ou naskapi, selon le cas, et en anglais. Dans les faits, les enfants autochtones qui fréquentent le système d'éducation provincial n'ont pas accès à un enseignement dans leur langue, à moins de demeurer sur une réserve ou sur un territoire conventionné et d'avoir reçu un

⁴²⁵ FRATERNITÉ DES INDIENS DU CANADA, *La maîtrise indienne de l'éducation indienne. Déclaration de principes présentée au ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien*, Fraternité des Indiens du Canada, 1972, disponible en ligne : < http://www.cepn-fnec.com/p_pub/files/maitrise%20indienne%20de%20l'education%20fra.pdf > (consulté le 24 avril 2011). La Fraternité des Indiens du Canada est devenue par la suite l'Assemblée des Premières Nations.

⁴²⁶ CRPA, préc. note 4, vol. 3, p. 493.

⁴²⁷ CBNJQ, art. 16.0.28 et 17.0.85.

⁴²⁸ *Charte de la langue française*, préc., note 76, art. 72 et 73.

enseignement majoritairement en anglais ou dans une langue autochtone lors de l'année scolaire précédente⁴²⁹. Les enfants demeurant à l'extérieur de leur communauté n'ont donc pas accès à un enseignement dans leur langue⁴³⁰.

Même si un établissement d'enseignement est administré par la communauté, il reste des obstacles importants à l'enseignement des langues autochtones à l'école, dont notamment le manque de professeurs⁴³¹. Le départ à la retraite des enseignants qualifiés, la détérioration de la qualité de la langue ancestrale chez les jeunes et l'absence de programme de formation adapté à l'enseignement des langues autochtones sont tous des facteurs qui limitent le nombre d'enseignants compétents et la possibilité d'enseigner la langue vernaculaire dans les écoles.

La situation est différente en Ontario où la majorité des élèves autochtones fréquentent les écoles provinciales⁴³². En 2007, le ministère de l'Éducation a mis en place la stratégie d'éducation des autochtones qui a pour objectif de fournir un appui aux élèves autochtones et de sensibiliser les enseignants et les autres élèves à la culture, l'histoire et les points de vue des Premières nations. Cette stratégie, qui en est encore à ses débuts, compte plusieurs volets, dont l'inclusion de cours de langue autochtone au niveau du primaire et des cours

⁴²⁹ *Règlement sur la langue d'enseignement des enfants qui résident ou ont résidé dans une réserve indienne*, L.R.Q. c. C-11, r. 8.

⁴³⁰ Environ 15 % des enfants inuits ou indiens inscrits étudient dans des écoles à l'extérieur de leur communauté. MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION DU QUÉBEC, *Bulletin statistique de l'éducation*, no 39, septembre 2009, en ligne : < http://www.mels.gouv.qc.ca/sections/publications/publications/SICA/DRSI/BulletinStatistique39_f.pdf > (consulté le 25 avril 2011).

⁴³¹ D.M. TAYLOR et S.C. WRIGHT, préc., note 423, p.11 .

⁴³² En 2001, on comptait environ 20 100 élèves des Premières Nations qui fréquentaient les écoles primaires et secondaires administrées par les collectivités, contre environ 50 300 qui fréquentaient les écoles provinciales, voir MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION, BUREAU DE L'ÉDUCATION DES AUTOCHTONES, *Cadre d'élaboration des politiques de l'Ontario en éducation des Premières nations, des Métis et des Inuit*, Toronto, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 2007, en ligne : < <http://www.edu.gov.on.ca/fre/aboriginal/fnmiFrameworkf.pdf> >, p. 24.

d'études autochtones au secondaire. Ces cours, qui ne sont pas réservés exclusivement aux enfants issus de communautés autochtones, sont déjà offerts dans plusieurs conseils scolaires et un nombre important d'élèves y sont inscrits⁴³³. Sept des treize langues parlées sur le territoire ontarien sont reconnues par le curriculum : le cayuga, le cri, le delaware, le mohawk, l'ojibway, l'oji-cri et l'oneida⁴³⁴. En plus des cours de langues, de plus en plus de conseils scolaires se dotent d'un comité consultatif autochtone et offrent des activités liées aux cultures autochtones.

Ces initiatives du ministère de l'Éducation de l'Ontario font preuve d'une prise de conscience de l'importance de la sauvegarde des langues et doivent être encouragées. Cependant, différents facteurs viennent affaiblir le succès de ce programme dans la sauvegarde des langues autochtones. Tout d'abord, l'étude d'une langue en tant que matière scolaire n'a pas le même effet que si cette langue est utilisée comme langue d'enseignement⁴³⁵. Aussi, la langue utilisée à l'école est beaucoup moins riche que celle nécessaire dans la vie de tous les jours⁴³⁶. En l'absence d'un groupe avec qui utiliser la langue apprise à l'extérieur de la classe, la langue ne pourra pas être parfaitement

⁴³³ En 2007-2008, 35 conseils offraient ses cours et, au primaire, près de 4600 élèves étaient inscrits au cours Langues autochtones, voir MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION DE L'ONTARIO, *De solides bases pour l'avenir. Rapport d'étape (automne 2009) sur la mise en oeuvre du Cadre d'élaboration des politiques de l'Ontario en éducation des Premières Nations, des Métis et des Inuits*, Toronto, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 2009, en ligne : < http://www.edu.gov.on.ca/fre/aboriginal/SoundFoundation_RoadAheadFr.pdf > (consulté le 25 avril 2011), p. 7-8.

⁴³⁴ MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION DE L'ONTARIO, *Le curriculum de l'Ontario de la 1re à la 8e année. Langue autochtones*, Toronto, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 2001, p. 4.

⁴³⁵ TAYLOR et al., préc., note 421, p. 82. Selon cette étude, l'utilisation de l'anglais ou du français comme langue d'enseignement durant les premières années du primaire peut avoir des effets négatifs sur les enfants autochtones. Ils doivent non seulement s'adapter à un nouvel environnement, mais également à une nouvelle langue. Par ce changement culturel, l'enfant peut avoir l'impression que sa langue maternelle et sa culture n'ont pas la même valeur que celles apprises à l'école.

⁴³⁶ D. PATRICK, préc., note 421, p. 380 et 381.

maîtrisée⁴³⁷. Mentionnons également que la stratégie ministérielle n'a été établie qu'en 2007, alors que le nombre de locuteurs de langues autochtones avait considérablement décliné suite aux politiques d'assimilation du fédéral⁴³⁸. Les conseils scolaires sont libres d'offrir ou non des cours de langues autochtones dans la langue de leur choix, qui est majoritairement l'ojibway, la langue autochtone avec le plus de locuteurs dans la province. Si l'on se fie aux données fournies par le ministère, moins d'un cinquième des enfants autochtones fréquentant le système scolaire provincial suit des cours de langues autochtones. Le manque de données relativement aux enfants autochtones qui fréquentent les écoles provinciales peut expliquer ce nombre peu élevé. Afin de permettre aux conseils scolaires d'améliorer les programmes et le soutien offert aux élèves autochtones, le ministère a mis en place une campagne d'identification volontaire⁴³⁹. Il faut espérer que les données recueillies seront utilisées afin d'accroître l'offre et la diversité des cours de langues autochtones disponibles.

On remarque que l'approche du Québec et de l'Ontario est différente en matière d'éducation des enfants autochtones.

Au Québec, où l'enseignement est majoritairement administré par les communautés elles-mêmes, on a plutôt adopté une politique de non-intervention. On exclut de l'application des lois linguistiques provinciales les écoles gérées par les collectivités autochtones. Cette manière de faire a pour conséquence d'exclure les enfants autochtones demeurant à

⁴³⁷ *Id.*, p. 380 et 381.

⁴³⁸ Voir supra section I-C.

⁴³⁹ MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION, *Les chemins de la réussite pour les élèves des Premières nations, Métis et Inuit. Élaboration de politiques pour une auto-identification volontaire et confidentielle des élèves autochtones : Pratiques réussies à l'intention des conseils scolaires de l'Ontario*, Toronto, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 2009.

l'extérieur de leur communauté de la possibilité de recevoir un enseignement dans leur langue.

En Ontario, où la population autochtone est urbanisée, on a inclus des cours de langues dans le système public d'éducation. Les langues autochtones ne sont toutefois pas utilisées comme langue d'enseignement, les enfants ne bénéficient donc pas des avantages qu'un enseignement dans leur langue maternelle peut leur procurer. En dépit d'une sensibilisation évidente de la part des deux provinces et de l'engagement pris par le Canada lors de la ratification de la *Convention relative aux droits de l'enfant*⁴⁴⁰, le droit des membres des Premières nations, des Inuits et des Métis de recevoir un enseignement dans leur langue maternelle est encore loin d'être acquis.

2. Le financement de programmes de soutien et de promotion des langues

Les gouvernements fédéral et provinciaux ont mis en place différents programmes de financement dans le but d'aider les communautés autochtones dans leurs efforts de revitalisation de leur langue. Ces programmes sont variés et sont offerts sous différentes conditions. Certains s'adressent uniquement à des organismes, alors que d'autres peuvent être employés par des particuliers.

C'est principalement par le biais des ministères des Affaires indiennes et du Nord Canada et du Patrimoine canadien que le gouvernement fédéral offre ce type de financement. Par exemple, le ministère des Affaires indiennes et du Nord Canada offre un soutien

⁴⁴⁰ Préc., note 136.

financier à plusieurs organismes représentant les autochtones⁴⁴¹ et finance entre autres le programme des centres éducatifs et culturels dont les activités sont axées sur l'éducation⁴⁴². Plusieurs programmes de financement ont pour objectif d'offrir un soutien dans le domaine des arts et de la culture⁴⁴³.

Le Programme des Autochtones de Patrimoine canadien⁴⁴⁴, qui s'adresse particulièrement aux autochtones demeurant à l'extérieur des réserves, est particulièrement intéressant. Les objectifs du Programme des Autochtones sont de « *renforcer l'identité culturelle des autochtones et leur participation à la société canadienne [et] de préserver et revitaliser les langues et les cultures autochtones à titre de cultures vivantes* »⁴⁴⁵.

Parmi les volets pertinents à la protection des langues, mentionnons le volet de radiodiffusion autochtone dans le nord, qui a pour objectif de soutenir la production et l'accessibilité à des émissions culturellement adaptées qui contribuent à la vitalité des langues autochtones, le volet des centres d'amitié autochtones dont l'un des objectifs est de renforcer l'identité culturelle des autochtones en milieu urbain, et l'initiative des langues autochtones, qui offre un soutien financier à des projets communautaires de préservation et de revitalisation des langues autochtones. En vertu de cette initiative, le ministère du

⁴⁴¹ MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADA, *Politique sur le financement des organisations autochtones représentatives*, rév. 21 juillet 2010, en ligne : < <http://www.ainc-inac.gc.ca/ap/fnd/pfaro-fra.asp> > (consulté le 24 avril 2011)

⁴⁴² Environ 9 millions \$ sont prévus à cette fin pour l'année financière 2010-2011, MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADA, *Plan ministériel pour les programmes de paiements de transfert 2010-2011*,

⁴⁴³ MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADA, *Programme des centres éducatifs et culturels*, en ligne : < <http://www.ainc-inac.gc.ca/edu/ep/ese/cec/index-fra.asp> > (consulté le 24 avril 2011).

⁴⁴⁴ Voir, PATRIMOINE CANADIEN, *Programme des Autochtones. Exigences relatives aux demandes 2011-2012*, rév. 25 octobre 2010, en ligne : < http://www.pch.gc.ca/DAMAssetPub/DAM-pplAut-abgPpl/STAGING/texte-text/app-req_1289846166893_fra.pdf > (consulté le 24 avril 2011).

⁴⁴⁵ *Id.*

Patrimoine canadien fournit un budget à des organismes autochtones régionaux qui sont chargés de recevoir les propositions et de fournir les subventions⁴⁴⁶.

De façon indirecte, l'Ontario participe aux financements des programmes culturels, grâce à l'entente de partage sur les recettes de jeux. Cette entente, d'une durée de 25 ans, est destinée à fournir un revenu aux communautés autochtones. Les sommes acquises peuvent être utilisées dans les domaines de l'éducation et de la culture⁴⁴⁷. Dans le cadre de sa stratégie d'éducation des autochtones, le gouvernement ontarien coopère avec les centres d'amitié autochtones, afin d'offrir aux jeunes autochtones en milieu urbain un accès à des cours de langue, à des activités dans leur langue et à une communauté partageant leurs caractéristiques linguistiques⁴⁴⁸.

Le Québec a mis sur pied quelques programmes de financement qui peuvent avoir une incidence sur les efforts de protection et de promotion des langues autochtones⁴⁴⁹. Par exemple, le Fonds d'initiatives autochtones dispose d'un budget de 5 millions \$ destiné à soutenir les actions communautaires⁴⁵⁰. On trouve aussi le programme de soutien aux radios autochtones qui a entre autres pour objectif de favoriser la diffusion d'une programmation en

⁴⁴⁶ PATRIMOINE CANADA, BUREAU DU DIRIGEANT PRINCIPAL DE LA VÉRIFICATION ET DE L'ÉVALUATION, *Vérification interne du Programme des Autochtones : volet Cultures autochtones vivantes*, 2009, en ligne : < <http://www.pch.gc.ca/pgm/em-cr/assurnc/2009/2009-05/2009-05-fra.pdf> > (consulté le 24 avril 2011) p.6.

⁴⁴⁷ *Entente de partage des recettes des jeux*, préc., note 384.

⁴⁴⁸ MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION, BUREAU DE L'ÉDUCATION DES AUTOCHTONES, préc., note 432.

⁴⁴⁹ Voir SECRÉTARIAT AUX AFFAIRES AUTOCHTONES DU QUÉBEC, *Programmes et services*, en ligne : < http://www.autochtones.gouv.qc.ca/programmes_et_services/programmes_services.htm > (consulté le 25 avril 2011).

⁴⁵⁰ SECRÉTARIAT AUX AFFAIRES AUTOCHTONES DU QUÉBEC, *Fonds d'initiatives autochtones. Actions communautaires*, en ligne : < http://www.autochtones.gouv.qc.ca/programmes_et_services/fia/action-communautaire.html >

langue autochtone. Ce programme se limite toutefois à une seule radio par communauté. Le montant maximal de l'aide est de 10 000 \$⁴⁵¹.

Les programmes de financement sont offerts sous certaines conditions bien précises. Ils s'adressent à des projets bien précis pour une durée déterminée et ne couvrent bien souvent qu'une seule partie du projet. Néanmoins, ils permettent aux autochtones de créer des projets adaptés à leurs besoins et d'en conserver le contrôle. Ce type de programme de financement est d'ailleurs la méthode que privilégie le Groupe de travail sur les langues autochtones dans son rapport déposé en 2005 à l'attention du ministre du Patrimoine canadien⁴⁵².

3. Les communications et la fourniture de services en langues autochtones

Les deux premiers types d'actions étudiées correspondaient à la stratégie minimale de base nécessaire à l'inversion du transfert linguistique établie par la Commission royale sur les peuples autochtones⁴⁵³. La fourniture de services et de documents d'information en langue autochtone appartient au second volet de cette stratégie et vise à étendre l'utilisation des langues.

On pourrait croire qu'il serait difficile pour les gouvernements de fournir des services dans des langues autochtones. Service Canada a tout de même tenté de relever le défi et a mis en place l'Initiative des services multilingues qui vise à offrir des services dans plusieurs

⁴⁵¹ MINISTÈRE DE LA CULTURE, DES COMMUNICATIONS ET DE LA CONDITION FÉMININE, *Aide au fonctionnement pour les radios autochtones locales*, en ligne : < <http://www.mcccf.gouv.qc.ca/index.php?id=284> > (consulté le 25 avril 2011).

⁴⁵² GROUPE DE TRAVAIL SUR LES LANGUES ET LES CULTURES AUTOCHTONES, *Le début d'un temps nouveau. Premier rapport en vue d'une stratégie de revitalisation des langues et des cultures des Premières Nations, des Inuits et des Métis*, 2005. Environ la moitié des recommandations de ce groupe de travail concerne la création de fonds ou de bourse d'études.

⁴⁵³ RCPA, préc. note 4, vol. 3, p. 698.

langues autochtones⁴⁵⁴. Ces services sont encore à l'étape de l'évaluation, mais Service Canada envisage différentes façons de dispenser ces services, comme d'offrir un centre de service multilingue qui regrouperait les services de différents ministères ou encore de fournir les services par le biais de centres communautaires⁴⁵⁵. Lors de l'évaluation du projet-pilote, on a remarqué que la fourniture de services dans une langue autochtone, même lorsque le client parle l'une des langues officielles, a pour effet de rendre les clients plus à l'aise et leur permet de recevoir un service plus complet⁴⁵⁶. La communication entre le ministère et les autochtones est grandement améliorée, puisque la personne avec qui ils entrent en contact partage leur culture et provient du même milieu qu'eux⁴⁵⁷. Malheureusement, cette initiative n'a pas fait l'objet de beaucoup de publicité. La direction de Service Canada préférerait s'assurer de la permanence des services multilingues avant d'en faire la promotion, afin de ne pas créer trop d'attente de la part des usagers⁴⁵⁸.

Plusieurs autres ministères fédéraux traduisent certains documents d'information en langues autochtones, comme Justice Canada qui diffuse un document sur la violence conjugale dans trois langues inuites⁴⁵⁹ et le Portail des autochtones du Canada, qui sert de

⁴⁵⁴ SERVICE CANADA, *Évaluation de l'Initiative des services multilingues, Rapport final*, 2008, en ligne : < http://www.servicecanada.gc.ca/fra/ausujet/rapports/evaluations/evaluation_ism.shtml > (consulté le 25 avril 2011); *Information en langues autochtones*, en ligne : < <http://www.servicecanada.gc.ca/fra/ausujet/publication/autochtone/index.shtml> > (consulté le 25 avril 2011), on y retrouve des informations sur les services offerts par Services Canada en atikamekw, cri des bois, cri des marais, cri des plaines, dakota/sioux, denesuline, inuktitut, mi'kmaq, innu, ojibway et oji-cri.

⁴⁵⁵ SERVICE CANADA, *Évaluation de l'Initiative des services multilingues, Rapport final*, préc., note 454.

⁴⁵⁶ *Id.*

⁴⁵⁷ *Id.*

⁴⁵⁸ *Id.*

⁴⁵⁹ *Id.*, JUSTICE CANADA, *La violence est inacceptable peu importe la culture pour les femmes inuites (2001)*, disponible en ligne : < <http://www.justice.gc.ca/fra/pi/vf-fv/pub/index.html> > (consulté le 25 avril 2011).

point de contact entre le gouvernement et les autochtones, est disponible en français, en anglais et en inuktitut⁴⁶⁰.

Les provinces et les municipalités offrent également certains services dans des langues autochtones. Au Québec, l'application de la *Convention de la Baie-James et du Nord québécois* et la *Convention du Nord-Est québécois* prévoit que certains services publics doivent être fournis dans la langue des communautés autochtones du Nord, comme certains services de police ou de justice⁴⁶¹. En Ontario, il est possible d'avoir accès à des services et des documents en différentes langues, mais très peu en langue autochtone. Néanmoins, les services téléphoniques 311 de la ville de Toronto sont offerts dans plusieurs langues autochtones⁴⁶².

À l'exclusion des lois mettant en vigueur les traités conclus dans le Nord du Québec⁴⁶³, les autochtones ne peuvent s'appuyer sur aucune loi ni aucun règlement leur permettant d'exiger un service dans leur langue maternelle. Certaines lois éparses exigent que certains documents soient disponibles pour les communautés autochtones dans leur langue maternelle. C'est le cas entre autres de la *Loi référendaire*⁴⁶⁴ qui exige que le texte de la question référendaire soit disponible dans une langue autochtone dans certains endroits, ou la *Loi sur la consultation populaire*⁴⁶⁵ qui prévoit que dans les bulletins de vote de certains

⁴⁶⁰ Portail des autochtones au Canada, en ligne : < <http://www.aboriginalcanada.gc.ca/> > (consulté le 25 avril 2011).

⁴⁶¹ Voir la sous-section IV. B. 2.

⁴⁶² CITY OF TORONTO, *311 in other languages*, en ligne : < <http://www.toronto.ca/311/languages.htm> > (consulté le 25 avril 2011).

⁴⁶³ *Loi approuvant la Convention de la Baie James et du Nord québécois*, préc., note 352; *Loi approuvant la Convention du Nord-Est québécois*, préc., note 352; *Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois*, préc., note 352; *Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec*, préc., note 352.

⁴⁶⁴ L.C. 1992, c. 30, para. 3(5)

⁴⁶⁵ L.R.Q. c. C-64.1.

bureaux doivent être disponibles dans une langue autochtone. Mais outre ces quelques lois, la fourniture de services en langue autochtone ne se fait que par courtoisie.

On remarque une différence entre les mesures adoptées par le gouvernement du Québec et le gouvernement de l'Ontario. Alors que le Québec s'intéresse principalement aux collectivités autochtones demeurant au sein d'un territoire commun, l'Ontario axe ses mesures d'intervention sur la population autochtone urbaine. On peut expliquer cette différence de traitement par les différences entre la population autochtone québécoise et la population autochtone ontarienne. Au Québec, les autochtones demeurent, pour la majorité, au sein de leur communauté, ce qui facilite l'usage et la transmission de leur langue maternelle. En Ontario, cependant, la population autochtone est beaucoup plus urbanisée. Bien que parfois la concentration de membres de la même nation dans un secteur de la ville favorise l'utilisation de langues autochtones, cela n'est pas le cas pour tous. Il semble cependant qu'en se concentrant sur la situation majoritaire des groupes autochtones, les deux provinces négligent le reste de la population autochtone, qui ont également besoin d'un soutien dans la sauvegarde de leur langue.

CONCLUSION

Les peuples autochtones du Québec et de l'Ontario jouissent de très peu de droits linguistiques reconnus par les gouvernements et les législateurs. Il nous apparaît que la reconnaissance de droits linguistiques autochtones dans la Constitution canadienne est tout à fait possible. Cette reconnaissance offrirait une meilleure garantie à ces droits que ne peut le faire l'adoption de mesures législatives et administratives qui peut être tributaire de considérations monétaires et politiques. Par exemple, les mesures d'aide aux communautés autochtones se traduisent souvent par la mise en place de programmes de financement. Or, des insuffisances budgétaires peuvent rendre ses programmes inefficaces. Les montants qui sont alloués varient d'une année à l'autre. Par exemple, en 2004-2005, environ 66 millions \$ ont été alloués au Programme des autochtones de Patrimoine canadien. Ce montant avait diminué à 20 millions \$ en 2007-2008, pour ensuite remonter à 59 millions en 2009-2010⁴⁶⁶. Une stratégie linguistique nationale comme recommander par le groupe de travail sur les langues et les cultures autochtones⁴⁶⁷ permettrait de coordonner les programmes de protection des langues autochtones.

Par la négociation de traités, les autochtones peuvent exiger l'inclusion de garanties linguistiques, comme le démontrent la *Convention de la Baie-James et du Nord québécois* et la *Convention du Nord-Est*. Plusieurs ententes négociées après celles-ci traitent des langues, toutefois aucune n'impose comme les deux conventions du Québec des obligations

⁴⁶⁶ CANADA, RECEVEUR GÉNÉRAL DU CANADA, *Comptes publics du Canada*, vol.II, Ottawa, Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2005, Patrimoine Canadien, p. 23.22.; *Comptes publics du Canada*, vol.II, Ottawa, Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2008, Patrimoine Canadien, p. 20.26.; *Comptes publics du Canada*, vol.II, Ottawa, Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2010, Patrimoine Canadien, p. 20.27.

⁴⁶⁷ CANADA, GROUPE DE TRAVAIL SUR LES LANGUES ET LES CULTURES AUTOCHTONES, préc., note 1, p. 87.

linguistiques à la province, si ce n'est qu'au niveau topographique et relativement à l'affichage dans quelques parcs.

L'avantage des droits ancestraux est de ne pas être restreints à un territoire particulier. Leur pertinence est toutefois limitée à la portée que leur accordent les tribunaux. Jusqu'à maintenant, il n'a pas été admis que cet article comprend plus qu'une obligation de ne pas porter atteinte aux droits ancestraux et les tribunaux ne se sont toujours pas prononcés sur la question de l'inclusion des langues dans la protection de l'article 35. Mais, si l'on n'a pas encore de réponses affirmatives, ces possibilités n'ont pas non plus été écartées. Il est donc possible que, dans l'avenir, la protection des langues autochtones soit reconnue comme étant un droit ancestral et même, qui sait, que le Canada a une obligation positive envers les communautés autochtones de leur fournir de l'aide dans leurs efforts de revitalisation et de promotion de leur langue.

Le droit international n'est pertinent que dans la mesure où il peut être utilisé afin d'interpréter les dispositions constitutionnelles, puisqu'il n'a pas fait l'objet d'une incorporation dans le droit canadien. Bien entendu, le recours devant le Comité des droits de l'homme contre les violations de l'article 27 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* est ouvert aux peuples autochtones canadiens, mais il demeure soumis à plusieurs incertitudes, notamment quant à l'existence d'obligations positives.

Bien entendu, la reconnaissance de l'autonomie gouvernementale est une des solutions pour freiner l'érosion des langues autochtones. Comme le démontre la situation des Nisga'a et celle des Inuits du Nunavut, la création d'un gouvernement autochtone, ou majoritairement autochtone, permet l'adoption de lois linguistiques qui favorisent et

promeuvent la langue vernaculaire de la communauté en cause. Néanmoins, cette solution n'est pas toujours possible, du moins à court ou moyen terme. Or, les dommages subis par les langues exigent des actions immédiates. Par ailleurs, l'autonomie gouvernementale ne s'adresse qu'aux autochtones demeurant sur le territoire de leur communauté, et ne vise que partiellement les autochtones demeurant dans les villes. Comme le démontre l'exemple des Ojibway en Ontario, il est possible pour les autochtones urbains de conserver et de pratiquer leur langue ancestrale en dehors de la maison.

C'est pourquoi les gouvernements doivent reconnaître les droits linguistiques autochtones et participer à la promotion et à la sauvegarde de ces langues qui participent au patrimoine culturel canadien. On pourrait même affirmer que le devoir de réparation du gouvernement pour ses politiques d'assimilation exige que celui-ci participe activement aux tentatives de revitalisation des langues autochtones entreprises par les peuples.

Beaucoup de chemin reste encore à faire, mais on remarque une ouverture à la question des langues autochtones. La traduction de document, la fourniture de services et l'inclusion de cours de langue autochtone dans le curriculum scolaire démontrent que les gouvernements reconnaissent l'importance de l'utilisation des langues à l'extérieur des communautés. La négociation de traités demeure toutefois la meilleure façon pour les communautés autochtones de se faire reconnaître des droits linguistiques.

LÉGISLATION ET ACCORDS CONSULTÉS

Accord définitif de la Première Nation Tsawwassen, 6 décembre 2007.

Accord définitif des premières nations Maa-nulth, 9 avril 2009.

Accord définitif Nisga'a, 27 avril 1999.

Accord sur l'autonomie gouvernementale de la Première Nation de Westbank, 3 octobre 2003.

Accord sur les revendications territoriales des Inuits du Labrador, 21 janvier 2005.

Accord-cadre entre le gouvernement de l'Ontario et la Métis Nation of Ontario, signé le 17 novembre 2008, en ligne : < <http://www.metisnation.org/media/85277/mno-ontario-framework-agreement.pdf> > (consulté le 13 avril 2011).

Acte des sauvages, S.C. 1876, c. 18

Charte de la langue française, L.R.Q., c. C-11.

Règlement sur la langue d'enseignement des enfants qui résident ou ont résidé dans une réserve indienne, r. 8.

Convention de la Baie-James et du Nord Québécois, Publication du Québec, 1998, disponible en ligne : < <http://www.ainc-inac.gc.ca/al/ldc/ccl/fagr/qc-fra.asp> > (consulté le 27 avril 2011).

Convention du Nord-Est québécois, Ottawa, Affaires indiennes et du Nord du Canada, 1984, disponible en ligne : < <http://www.ainc-inac.gc.ca/al/ldc/ccl/fagr/qc-fra.asp> > (consulté le 27 avril 2011).

Entente d'autonomie gouvernementale de la Première Nation de Kluane, 18 octobre 2003.

Entente de partage des recettes des jeux, signée le 19 février 2008, en ligne : < http://www.ofnlp2008.org/docs/4_GamingRevenueSharingandFinancialAgreement.pdf > (consulté le 13 avril 2011).

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, 31 mars 2004, en ligne : < <http://www.ainc-inac.gc.ca/al/ldc/ccl/agr/mamu/mamu-fra.pdf> > (consultée le 27 avril 2011).

Entente finale concernant la création du Gouvernement régional du Nunavik, 17 mars 2011, en ligne : < http://www.google.ca/url?sa=t&source=web&cd=2&ved=0CCgQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.monvote.qc.ca%2Finuktitut%2Ffr%2Fdocuments%2FTexte_de_l-entente_finale_vf.pdf&ei=5ne5TdCJPMu5tgfLzLzeBA&usg=AFQjCNF0rEU >

mAdKIIttMts_KcTJ9Q_U1kKw&sig2=9e-aKkvl4lgaIBQIRMewUA > (consulté le 28 avril 2011).

Entente sur l'autonomie gouvernementale de la Première Nation de Little Salmon/Carmacks.

Entente sur l'autonomie gouvernementale de la Première Nation de Selkirk, 21 juillet 1997.

Entente sur l'autonomie gouvernementale de la Première Nation des Nacho Nyak Dun, 29 mai 1993.

Entente sur l'autonomie gouvernementale de la Première Nation des Gwitchin Vuntut, 29 mai 1993.

Entente sur l'autonomie gouvernementale de la Première Nation des Kwanlin Dun, 19 février 2005.

Entente sur l'autonomie gouvernementale des premières nations de Champagne et de Aishihik, 29 mai 1993.

Entente sur l'autonomie gouvernementale des Tr'ondëk Hwëch'in, 16 juillet 1998.

Entente sur l'autonomie gouvernementale du conseil des Ta'an Kwach'an, 13 janvier 2002.

Entente sur l'autonomie gouvernementale de la Première Nation de Carcross/Tagish, 22 octobre 2005.

Loi approuvant la Convention de la Baie James et du Nord québécois L.R.Q., c. C-67.

Loi approuvant la Convention du Nord-Est québécois, L.R.Q., c. C-67.1.

Loi constitutionnelle de 1867, (R.-U.), 30 & 31 Vict., c.3, reproduite dans L.R.C. 1985, app.II, no5.

Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, c. 11.

Loi référendaire, L.C. 1992, c. 30.

Loi sur l'éducation, L.R.Y., 2002, c. 61.

Loi sur la protection de la langue inuit, L.Nun., 2009, c. 7.

Loi sur le Nunavut, L.C. 1993, c. 28.

Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois, L.C. 1976-77, c. 32.

Loi sur l'éducation, L.T.N.-O. 1995, c. 28, art. 70 et 71.

Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec, L.C. 1984, c. 18.

Loi sur les Indiens, L.R.C. 1985 c. I-5.

Loi sur les langues officielles, L.Nun. 2008, c. 17.

Loi sur les langues officielles, L.R.C., 1985, c. 31 (4^e supp.).

Règlement sur les langues officielles — communications avec le public et prestation des services, D.O.R.S./92-48

Loi sur les langues officielles, L.R.T.N.-O., 1988, c. O-1, art. 3.

Loi sur les Lois sur la consultation populaire, L.R.Q. c. C-64.1.

Loi sur l'instruction publique pour les autochtones cris, inuits et naskapis, L.R.Q. c. I-14.

Loi sur l'instruction publique, L.R.Q. c. I-13.3.

Projet d'entente auxiliaire concernant l'éducation, la langue mohawk et la culture, 17 janvier 2001, en ligne : < <http://www.ainc-inac.gc.ca/al/ldc/ccl/agr/edu/edu-fra.pdf> > (consulté le 27 avril 2011).

Teslin Tlingit Council Self-Government Agreement, 29 mai 1993.

- Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 RCS 143.
- Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, [2000] 1 R.C.S. 3.
- Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.
- Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, 2002 CSC 31, [2002] 2 R.C.S. 146.
- Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3.
- Calder c. Colombie-Britannique (P.G.)*, [1973] R.C.S. 313.
- Canada (P.G.) c. Canard*, [1973] 1 R.C.S. 170.
- Cardinal c. Alberta*, [1974] R.C.S. 695.
- Charlebois c. Saint John (ville)*, [2005] 3 R.C.S. 563, 2005 CSC 74.
- Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafarge Canada Inc.*, 2007 CSC 23, [2007] 2 R.C.S. 86.
- Daniels c. Canada*, 2002 FCT 295, [2002] 4 F.C. 550; *Daniels c. Canada*, 2008 FC 823.
- Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010.
- DesRochers c. Canada (Industrie)* [2009] 1 R.C.S. 194, 2009 CSC 8.
- Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790.
- Dick c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 309.
- Four B Manufacturing c. Travailleurs unis du vêtement*, [1980] 1 R.C.S. 1031.
- Gros-Louis c. Société de développement de la Baie-James*, [1974] R.P.Q. 38, infirmée en appel, *Société de développement de la Baie James c. Kanatewat*, [1975] C.A. 166.
- Howard c. La Reine* [1994] 2 R.C.S. 299.
- Jones c. Nouveau-Brunswick (P.G.)*, [1975] 2 R.C.S. 182.
- Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, 56 O.R. (3d) 577; 208 D.L.R. (4th) 577; 89 C.R.R. (2d) 1; 38 Admin L.R. (3d) 1; 153 O.A.C. 1 (C.A. Ont.).
- Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497.
- Lovelace c. Ontario*, 2000 CSC 37, [2000] 1 R.C.S. 95.

Mahe c. Alberta, [1990] 1 R.C.S. 342.

Manitoba (P.G.) c. Forest, [1979] 2 R.C.S. 1032.

Mitchell c. Canada (ministre du Revenu national-M.R.N.), 2001 CSC 33, [2001] 1 R.C.S. 911.

Mortgage and Housing Corp. c. Iness, (2004) 70 O.R. (3d) 148, 236 D.L.R. (4th) 241(C.A.Ont.).

Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W., 2000 CSC 48, [2000] 2 R.C.S. 519.

Parents naturels c. Superintendent of Child Welfare, [1976] 2 R.C.S. 751.

Procureur général du Canada c. Procureur général de l'Ontario, [1937] A.C. 326.

Québec (P.G.) c. Blaikie, [1979] 2 R.C.S. 1016.

Québec (P.G.) c. Blaikie, [1981] 1 R.C.S. 312.

R. c. Adams, [1996] 3 R.C.S. 101.

R. c. Badger, [1996] 1 R.C.S. 771.

R. c. Beaulac, [1999] 1 R.C.S. 768.

R. c. Blais, 2003 CSC 44, [2003] 2 R.C.S. 236.

R. c. Côté, [1996] 3 R.C.S. 139.

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

R. c. Hape, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292.

R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483, 2008 CSC 41.

R. c. Morris, [2006] 2 R.C.S. 915, 2006 CSC 59 .

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

R. c. Nikal, [1996] 1 R.C.S. 1013.

R. c. Pamajewon, [1996] 2 R.C.S. 821.

R. c. Powley, 2003 CSC 43, [2003] 2 R.C.S. 207.

R. c. Simon, [1985] 2 R.C.S. 387.

R. c. Sioui, [1990] 1 R.C.S. 1025.

R. c. Sparrow, [1990] 1 R.C.S. 1025.

R. c. Taylor et Williams, (1982), 34 O.R. (2d) 360 (C.A. Ont.).

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

R. c. White and Bob, 50 D.L.R. (2d) 613 (C.A. C.B.).

R. c. Sappier; R. c. Gray, 2006 CSC 54, [2006] 2 R.C.S. 686.

Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.), art. 79(3), (4) et (7), [1993] 1 R.C.S. 839.

Renvoi relatif à la Sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217.

Renvoi sur la Service Public Employee Act, [1987] 1 R.C.S. 313.

Renvoi sur les droits linguistiques au Manitoba, [1985] 1 R.C.S. 721.

Renvoi sur les Esquimaux, [1939] R.C.S. 104.

Société des Acadiens c. Association of Parents, [1986] 1 R.C.S. 549.

Winterhaven Stables Limited c. Canada (Attorney General), 1988 ABCA 334, 91 A.R. 114, 53 D.L.R. (4th) 413.

BIBLIOGRAPHIE

Monographie :

- ANAYA, S. J., *Indigenous Peoples in International Law*, 2e éd., New York, Oxford University Press, 2004.
- ARBOUR, J.-M. et G. PARENT, *Droit international public*, 5e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006.
- BRUN, H., G. TREMBLAY et E. BROUILLET, *Droit constitutionnel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008.
- DE VARENNES, F. *Language, Minorities and Human rights*, Cambridge, Kluwer Law International, 1996.
- EMANUELLI, C., *Le droit international public. Contribution à l'étude du droit international selon une perspective canadienne*, 3e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 2010.
- GRAMMOND, S., *Aménager la coexistence. Les peuples autochtones et le droit canadien*, Bruxelles, Bruylant, 2003.
- GRAMMOND, S., *Les traités entre l'État canadien et les peuples autochtones*, collection Minerve, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995.
- HENDERSON, J.Y., *Treaty rights in the Constitution of Canada*, Toronto, Thomson Carswell, 2007.
- HOGG, P.W., *Constitutional Law of Canada*, 5^e éd., Scarborough, Carswell, 2007, feuilles mobiles, mise à jour 2010.
- MACLAURIN, B. et al., *A comparison of First Nations and non-Aboriginal Children investigated for maltreatment in Canada in 2003*. CECW Information Sheet #66E, Toronto, Faculty of Social Work, University of Toronto, 2006, en ligne : <<http://www.cecw-cepb.ca/infosheets/comparison-first-nations-and-non-aboriginal-2003>> (consulté le 9 avril 2011).
- OTIS, G. et B. MELKEVIK, *Peuples autochtones et normes internationales. Analyse et textes relatifs au régime de protection identitaire des peuples autochtones*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996.
- PENTASSUGLIA, G., *Minorités en droit international : une étude introductive*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2004.
- ROULAND, N., *Les Inuit du Nouveau-Québec et la Convention de la Baie-James*, Québec, Association Inuksiutiit Katimajit et Centre d'études nordiques, Université Laval, 1978.

- ROUSSELLE, S., *La diversité culturelle et le droit des minorités : Une histoire de développement durable*, Cowansville, Édition Yvon Blais, 2006.
- ROY, I., *Vers un droit de participation des minorités à la vie de l'État? Évolution du droit international et pratique des États*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2006.
- SCHULTE-TENCKHOFF, I., *La question des peuples autochtones*, Bruxelles, Bruylant, 1997.
- SULLIVAN, R., *Sullivan on the construction of statutes*, Markham, LexisNexis, 2008.
- SURTEES, R.J., *Rapport de recherche sur les traités. Traités Robinson*, Centre de recherche historique et de l'étude des traités, Affaires indiennes et du Nord Canada, 1986, en ligne : < <http://www.ainc-inac.gc.ca/al/hts/tgu/pubs/Trob/trerob-fra.pdf> > (consulté le 26 avril 2011).
- THORBERRY, P., *International Law and the Rights of Minorities*, Oxford, Clarendon Press, 1991.
- ZLOTKIN, N.K., *Unfinished Business : Aboriginal Peoples and the 1983 Constitutionnal Conference*, Kingston, Institute of Intergovernmental Relations, Queen's University, 1983.
-

Articles de périodiques et d'ouvrages collectifs :

- ADAM, M.A., « The Spending Power, Co-operative Federalism and Section 94 » (2008) 34 Queen's L.J. 175.
- ANAYA S.J. « Indigenous Rights Norms in Contemporary International Law » (1991) 8 Ariz. J. Int'l & Comp. L. 1.
- ANAYA, S.J. et S. WIESSNER, « The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Towards Re-empowerment » dans *Jurist Legal News and Research*, en ligne : <<http://jurist.law.pitt.edu/forumy/2007/10/un-declaration-on-rights-of-indigenous.php>> (consulté le 9 avril 2011).
- BAILEY, S., « Des milliers d'autochtones sont toujours absents du recensement canadien », La Presse Canadienne, 13 janvier 2008, le Journal Metro Montréal, en ligne : < <http://www.journalmetro.com/info/article/945--des-milliers-d-autochtones-sont-toujours-absents-du-recensement-canadien> > (consulté le 18 avril 2011).
- BARBERIS, J., « Réflexions sur la coutume internationale » (1990) 36 Annuaire français de droit international, 9.
- BARSH R.L., « Indigenous Peoples in the 1990s : From Object to Subject of International Law? » (1994) 7 Harv. Hum. Rts. J. 33.
- BARSH, R.L., « An Advocates's Guide to the Convention on Indigenous and Tribal Peoples » (1990) 15 Oklahoma City Univ. L. Rev. 209.
- BEAULAC, S., « Arrêtons de dire que les tribunaux au Canada sont "liés" par le droit international » (2004) 38 R.J.T. 359.
- BELL, C., « New Directions in the Law of Aboriginal Rights » (1998) R. du B. can. 36.
- BOKATOLA, I.O., « Les droits des minorités : entre droits culturels et droits politiques », Vues d'Afrique, n° 2, Collection Perspectives Régionales, Septembre 1998, <http://www.cifedhop.org/publications/perspectives/vuesdafrique2/bokatola.html>.
- BOKATOLA, I.O., « La Déclaration des Nations Unies sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques » (1993) 97 R.G.D.I.P. 745.
- BRAËN, A., « Les droits linguistiques », dans BASTARACHE, M. (dir.), *Les droits linguistiques au Canada*, Montréal, Yvon Blais, 1986, p. 1.
- CHOLEWINSKI, R., « State Duty Towards Ethnic Minorities: Positive or Negative? » (1988) 10 Human Rights Quarterly, 344.
- CHRISTIE, G., « Justifying Principles of Treaty Interpretation », (2000) 26 Queen's L.J. 143.

- COURCHESNE, G., « Interprétation excessive ou crainte fondée: pourquoi le gouvernement canadien rejette la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* » (2010) 40 R.G.D. 97.
- COUSINEAU, M., « Survol des droits linguistiques: Enfin de vrais droits linguistiques au Canada » (2000-2001) 32 R.D. Ottawa 117.
- DAVIS, M., « Indigenous Struggles in Standard-Setting: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples » (2008) 9 MJIL 439.
- DRIEDGER, E.A., « The Spending Power » (1981) 7 Queen's L.J. 124.
- DUNBAR, R., « Minority Language Rights in International Law » (2001) 50 International and Comparative Law Quarterly, 90.
- DUNBAR, R., « Preserving and Promoting Linguistic Diversity : Perspectives from International and European Law », dans BRAËN, A., P. FOUCHER et Y. LE BOUTHILLER, (dir.), *Langues, constitutionnalisme et minorités*, LexisNexis Canada, Markham, 2006, p. 65.
- DUPUIS, R., « Des écarts importants entre la convention n° 169 de l'O.I.T. et le droit canadien » (1994) 24 Recherches amérindiennes au Québec, 29.
- FOUCHER, P. « Langues, lois et droits : Pour qui? Pourquoi? » dans MARTEL, M. et PÂQUET, M. (dir.), *Légiférer en matière linguistique*, Québec, Presse de l'Université Laval, 2008, p. 389.
- GELINEAU-ASSERAY, É. et A. LAJOIE, « Droits autochtones – Les Conceptions canadiennes des droits ancestraux » (2004) 38 R.J.T. 489.
- GOUDREAU, É., « Genèse de la Convention de la Baie-James et du Nord québécois », dans GAGNON, A.-G. et G. ROCHER, dir., *Regard sur la Convention de la Baie-James et du Nord québécois*, Montréal, Québec Amérique, 2002, p. 17.
- GRAMMOND, S., « Les effets juridiques de la Convention de la Baie James au regard du droit interne canadien et québécois » (1992) 37 R.D. McGill 761.
- GREEN, L., « Are Language Rights Fundamental? » (1987) 25 Osgoode Hall L.J. 639.
- GREEN, L., « Freedom of Expression and Choice of Language » dans WALUCHOW, W.J. (dir.), *Free Expression: Essays in Law and Philosophy*, Oxford University Press, 1994, p. 135.
- HANNUM, H. « New Developments in Indigenous Rights » (1988) 28 Va. J. Int'l L. 649.
- HILLING, C., « La protection des droits des peuples autochtones et de leurs membres dans les Amériques » (1996) 41 R.D. McGill 855.
- HOULE, F., « La légitimité constitutionnelle de la réception directe des normes du droit international des droits de la personne en droit interne canadien » (2004) 45 C. de D. 295.

- HOULE, F., « L'arrêt Baker : Le rôle des règles administratives dans la réception du droit international des droits de la personne en droit interne » (2002) 27 *Queen's L.J.* 511.
- JOFFE, P., « UN *Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*: Canadian Government Positions Incompatible with Genuine Reconciliation » (2010) 26 *N.J.C.L.* 121.
- LA VIOLETTE, N., « Les principaux instruments internationaux en matière de droits de la personne auxquels le Canada n'a pas encore adhéré » (2003) 16:2 *R.Q.D.I.* 77.
- LAJOIE, A., « Current Exercices of the "Federal Spending Power": What Does he Constitution Say about Them? » (2008) 34 *Queen's L.J.* 141.
- LE BOUTHILLIER, Y., « Réflexions sur les insuffisances des instruments internationaux relatifs à la langue » dans Léger, S. (dir.), *Vers un agenda linguistique : regard futuriste sur les Nations Unies*, Ottawa, Centre canadien des droits linguistiques, 1996.
- LE PULCH, M., « Vers une reconnaissance constitutionnelle des droits ancestraux » (2007) 17 *Cercles* 48.
- LEITCH, D., « Canada's Native Languages : The Rights of First Nations to Educate Their Children in Their Own Languages » (2006) 15 *Forum constit.* 107.
- LEWIS, P., dir., *Ethnologue: Languages of the World*, 16e édition, Dallas, SIL International. 2009, en ligne : < <http://www.ethnologue.com/> > (consulté le 19 avril 2011).
- LLEWELLYN, J.J., « Dealing with the Legacy of Native Residential School Abuse in Canada: Litigation, ADR, and Restorative Justice », (2002) 52 *Univ. of Toronto L.J.* 253.
- LORD, D., « Les Métis de l'Est - Ils sont 291 000 sans territoire propre » , dans *Le Devoir*, 7 juin 2008, en ligne : < <http://www.ledevoir.com/culture/actualites-culturelles/192840/les-metis-de-l-est-ils-sont-291-000-sans-territoire-propre> > (consulté le 19 avril 2011).
- LOUIS, W. et D. M. TAYLOR, « When the Survival of Language is at Stake. The Future of Inuit in Arctic Québec » (2001) 20 *Journal of Language and Social Psychology* 111.
- MACKLEM, P., « Aboriginal Rights and State Obligations » (1997) 36 *Alta. L.Rev.* 97, 100.
- MACKLEM, P., « Indigenous recognition in international law : theoretical observations » (2008-2009) 30 *Mich. J. Int'l L.* 177.
- MACKLEM, P., « What is International Human Rights Law? Three Applications of a Distributive Account » (2007) 52 *R.D. McGill* 575.
- MAGNET, J.E., « The Spending Power », dans *Constitutional Law of Canada*, 9^e éd., vol. 1, Edmonton, Juriliber, 2007, (LN/QL).
- MÄLKSOO, L. « Language Rights in International Law : Why the Phoenix is Still in the Ashes » (2000) 12 *Florida Journal of International Law* 431.

- MARSHALL, D.F. et R.D. GONZALEZ, « Why We Should Be Concerned About Language Rights : Language Rights as Human Rights From an Ecoogical Perspective », dans SCHNEIDERMAN, D. (dir.), *Langue et État : Droit, politique et identité*, Centre d'études constitutionnelles, Acte de la deuxième conférence sur les affaires constitutionnelles, Cowansville, Yvon Blais, 1991.
- MOSELEY, C., dir., *Atlas des langues en danger dans le monde*, 3^e éd., Paris, Editions UNESCO, 2010, version en ligne : <http://www.unesco.org/culture/en/endangeredlanguages/atlas>.
- MOUTTAKI, S.K. « La coutume internationale : sujets de droit, consentement et formation de la norme coutumière » (2003-2004) R.D. Ottawa 255, 364.
- NORRIS, M. J., « Langues autochtones au Canada », *Tendances sociales canadiennes*, n^o 51, produit n^o 11-008 au catalogue de Statistique Canada, 1998, en ligne : < <http://www.statcan.gc.ca/cgi-bin/af-fdr.cgi?l=fra&loc=http://www.statcan.gc.ca/pub/11-008-x/1998003/article/4003-fra.pdf&t=Les%20langues%20autochtones%20du%20Canada> > (consulté le 8 avril 2011).
- NORRIS, M.J. et L. JANTZEN, « Les langues autochtones en milieu urbain au Canada : caractéristiques, considérations et conséquences » dans NEWHOUSE D. et E. PETERS (dir.) *Des gens d'ici. Les Autochtones en milieu urbain*, Ottawa, Projet de recherche sur les politiques, 2003, p. 102.
- OGUAMANAM, C., « Indigenous Peoples and International Law : The Making of a Regime » (2004) 30 Queen's L.J. 348.
- ORAKHELASHVILI, A., « The Position of the Individual in International Law » (2001) 31 Cal.W.Int'l L. J. 241.
- OTIS, G., « La place des cultures juridiques et des langues autochtones dans les accords d'autonomie gouvernementale au Canada » (2009) R.D. McGill 237.
- OXAAL, Z., « "Removing that which was Indian from the Plaintiff": Tort Recovery for Loss of Culture and Language in Residential Schools Litigation », (2005), 68 Sask. L. Rev. 367.
- PACKER, J., « Towards a Consistent Approach in the Management of Linguistic Diversity : Reflections fromPractive » dans BRAËN, A., P. FOUCHER et Y. LE BOUTHILLER, (dir.), *Langues, constitutionnalisme et minorités*, LexisNexis Canada, Markham, 2006, p. 97.
- PATRICK, D., « Language rights in Indigenous communities : the case of the Inuit of Artic Québec » (2005) 9 Journal of Sociolinguistics 369.
- PINTO, M. « On the Intrinsic Value of Arabic in Israël – Challenging Kymlicka on Language Rights », (207) 20 Can. J.L. & Juris. 143.
- PRUJINER A. « Les enjeux politiques de l'intervention juridique en matière linguistique » dans PUIER, P. et J. WOEHRLING, dir., *Langue et droit*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, p. 103.

- RÉAUME, D. G. « The Constitutional Protection of Language :Survival or Security? » dans SCHNEIDERMAN, D. (dir.), *Langue et État : Droit, politique et identité*, Centre d'études constitutionnelles, Acte de la deuxième conférence sur les affaires constitutionnelles, Cowansville, Yvon Blais, 1991
- RICHSTONE, J.,« La protection juridique des langues autochtones au Canada » dans PUIER P. et J. WOHERLING, dir., *Langue et droit*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, p. 258.
- ROACH, K., « Remedies for Violations of Aboriginal Rights », (1992) 21 Man. L.J. 498.
- SANDERS , D.E., « The Indian Lobby » dans BANTING, K. et R. SIMEON (dir.), *And no one Cheered. Federalism, Democracy & the Constitution Act*, Toront, Methuen, 1983.
- SANDERS, D.E.« The Re-Emergence of Indigenous Questions in International Law » 1983 Can. Hum. Rts. Y.B. 3.
- SKUBISZEWSKI, K., « The Elaboration of General Multilateral Conventions and Non-Contractual Instruments Having a Normative Function or Objective » (1985) 61 A.I.D.I. 29.
- SLATTERY, B., « A Taxonomy of Aboriginal Rights » dans FOSTER, H., H. RAVEN et J. WEBBER, dir., *Let right be done*, Vancouver, UBC Press, 2007, p. 111.
- SLATTERY, B., « Aboriginal Language Rights » dans SCHNEIDERMAN, D., dir., *Langue et État : Droit politique et identité, Acte de la deuxième conférence sur les affaires constitutionnelles*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991.
- SLATTERY, B., « Making sense of Aboriginal and Treaty Rights » (2000) 79 R. du B. can. 196.
- SLATTERY, B., « Understanding Aboriginal Rights » (1987) 66 R. du B. can. 727.
- SWEPSTON, L., « A new step in the international law on indigenous and tribal peoples: ILO Convention no. 169 of 1989 » (1990) 15 Oklahoma City Univ. L. Rev. 677.
- SWEPSTON, L. et R. PLANT, « International Standards and the Protection of the Land Rights of Indigenous and Tribal Populations » (1985) 124 Int'l Lab. Rev. 91.
- TAYLOR D.M. et S.C. WRIGHT, « Do Aboriginal Students Benefit from Education in their Heritage Language? Results from a Ten-Year Program of Research in Nunavik » (2003) 23 The Canadian Journal of Native Studies 1.
- TAYLOR, D.M., J. CAOUETTE, E. USBORNE et S.C. WRIGHT, « Aboriginal Languages in Quebec : Fighting Linguicide with Bilingual Education » (2008) Diversité urbaine 69 (numéro hors série).
- TURI, J.-G., « Le droit linguistique et les droits linguistiques » (1990) 31 C. de D. 641.
- TURI, J.-G., « Quelques considérations sur le droit linguistique » (1986) 27 C. de D. 463.

- WEINSTOCK, D.M., « Le paradoxe des droits linguistiques » dans GENDREAU, Y., *Communauté de droits. Droit des communautés*, Montréal, Éditions Thémis, 2003, p. 43.
- WILLIAMS, R.A., « Encounters on the Frontiers of International Human Rights Law : Redefining the Terms of Indigenous Peoples' Survival In the World » (1990) *Duke Law Journal*, 660.
- WOEHLING, J., « Les trois dimensions de la protection des minorités en droit constitutionnel comparé » (2003-2004) 34 *R.D.U.S* 91.
- WRIGHT, S.C. et É. BOUGIE, « Intergroup Contact and Minority-Language Education . Reducing Language-Based Discrimination and Its Negative Impact » (2007) *Journal of Language and Social Psychology*, 157.
- XANTHAKI, A., « Indigenous Rights in International Law Over the Last 10 Years and Future Developments » (2009) 10 *MJIL* 30.

Documents gouvernementaux et d'organismes nationaux

- ASSEMBLÉE DES PREMIÈRES NATIONS, *Stratégie nationale sur les langues des Premières Nations, Assemblée générale annuelle*, Halifax, 2007, disponible en ligne : <<http://www.afn.ca/misc/nfnls-fr.pdf>>.
- ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, *Résolution sur la reconnaissance des droits des Autochtones*, 20 mars 1985.
- ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, *Résolution sur la reconnaissance de la nation malécite*, 30 mai 1989.
- CANADA, COMMISSION ROYALE SUR LES PEUPLES AUTOCHTONES, *Rapport de la Commission royale sur les Peuples autochtones*, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1996.
- CANADA, GROUPE DE TRAVAIL SUR LES LANGUES ET LES CULTURES AUTOCHTONES, *Le début d'un temps nouveau : Premier rapport en vue d'une stratégie de revitalisation des langues et des cultures des Premières nations, des Inuits et des Métis*, Ottawa, Ministère du Patrimoine canadien, 2005.
- CANADA, RECEVEUR GÉNÉRAL DU CANADA *Comptes publics du Canada*, vol.II, Ottawa, Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2008, Patrimoine Canadien.
- CANADA, RECEVEUR GÉNÉRAL DU CANADA *Comptes publics du Canada*, vol.II, Ottawa, Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2010, Patrimoine Canadien.

CANADA, RECEVEUR GÉNÉRAL DU CANADA, *Comptes publics du Canada*, vol.II, Ottawa, Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2005, Patrimoine Canadien.

CITY OF TORONTO, *311 in other languages*, en ligne : < <http://www.toronto.ca/311/languages.htm> > (consulté le 25 avril 2011).

DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS DU QUÉBEC, *Référendum sur la création du gouvernement régional du Nunavik - Le NON est majoritaire : l'Entente finale est rejetée*, communiqués du 27 avril 2011, en ligne : < <http://www.electionsquebec.qc.ca/francais/actualite-detail.php?id=3928> > (consulté le 28 avril 2011).

FRATERNITÉ DES INDIENS DU CANADA, *La maîtrise indienne de l'éducation indienne. Déclaration de principe présentée au ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien*, Fraternité des Indiens du Canada, 1972, disponible en ligne : < http://www.cepn-fnec.com/p_pub/files/maitrise%20indienne%20de%20l%20éducation%20fra.pdf > (consulté le 24 avril 2011).

MCDONALD, R.-A. J., *Plan de mise en oeuvre des langues des Premières Nations, Assemblée extraordinaire des Chefs*, Ottawa, Assemblée des Premières nations, 29 novembre 2007.

MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION DE L'ONTARIO, BUREAU DE L'ÉDUCATION DES AUTOCHTONES, *Cadre d'élaboration des politiques de l'Ontario en éducation des Premières nations, des Métis et des Inuit*, Toronto, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 2007, en ligne : < <http://www.edu.gov.on.ca/fre/aboriginal/fnmiFrameworkf.pdf> >.

MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION DE L'ONTARIO, *De solides bases pour l'avenir. Rapport d'étape (automne 2009) sur la mise en oeuvre du Cadre d'élaboration des politiques de l'Ontario en éducation des Premières Nations, des Métis et des Inuits*, Toronto, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 2009, en ligne : < http://www.edu.gov.on.ca/fre/aboriginal/SoundFoundation_RoadAheadFr.pdf > (consulté le 25 avril 2011).

MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION DE L'ONTARIO, *Le curriculum de l'Ontario de la 1re à la 8e année. Langue autochtones*, Toronto, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 2001.

MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION DE L'ONTARIO, *Les chemins de la réussite pour les élèves des Premières nations, Métis et Inuit. Élaboration de politiques pour une auto-identification volontaire et confidentielle des élèves autochtones : Pratiques réussies à l'intention des conseils scolaires de l'Ontario*, Toronto, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 2009.

MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION DU QUÉBEC, *Bulletin statistique de l'éducation*, no 39, septembre 2009, en ligne : < http://www.mels.gouv.qc.ca/sections/publications/publications/SICA/DRSI/BulletinStatistique39_f.pdf > (consulté le 25 avril 2011).

- MINISTÈRE DE LA CULTURE, DES COMMUNICATIONS ET DE LA CONDITION FÉMININE, *Aide au fonctionnement pour les radios autochtones locales*, en ligne : < <http://www.mcccf.gouv.qc.ca/index.php?id=284> > (consulté le 25 avril 2011).
- MINISTÈRE DES AFFAIRES AUTOCHTONES DE L'ONTARIO, *Ministère des Affaires autochtones en bref*, en ligne : < <http://www.aboriginalaffairs.gov.on.ca/francais/services/datasheets/datasheets.asp> > (consulté le 19 avril 2011).
- MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADA, *Centre de transmission de rapports des revendications particulières*, en ligne : < <http://pse4-esd4.ainc-inac.gc.ca/SCBRI/Main/ReportingCentre/External/ExternalReporting.aspx?lang=fra> > (consulté le 26 avril 2011).
- MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADA, *Document de mise à jour : Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, 10 janvier 2008, en ligne : <<http://www.ainc-inac.gc.ca/ap/ia/pubs/updir/updir-fra.asp>> (consulté le 7 avril 2011).
- MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADA, *Énoncé du Canada appuyant la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, 12 novembre 2010, en ligne : <<http://www.ainc-inac.gc.ca/ap/ia/dcl/stmt-fra.asp>> (consulté le 7 avril 2011).
- MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADA, *L'approche du gouvernement du Canada concernant la mise en œuvre du droit inhérent des peuples autochtones à l'autonomie gouvernementale et la négociation de cette autonomie*, rév. 16 février 2010, en ligne : < <http://www.ainc-inac.gc.ca/al/ldc/ccl/pubs/sg/sg-fra.asp> > (consulté le 20 avril 2011).
- MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADA, *Plan ministériel pour les programmes de paiements de transfert 2010-2011*.
- MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADA, *Politique sur le financement des organisations autochtones représentatives*, rév. 21 juillet 2010, en ligne : < <http://www.ainc-inac.gc.ca/ap/fnd/pfaro-fra.asp> > (consulté le 24 avril 2011).
- MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADA, *Position du Canada : projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, rév. 16 mars 2009, en ligne : <<http://www.ainc-inac.gc.ca/ap/ia/pubs/ddr/ddr-fra.asp>> (consulté le 7 avril 2011).
- MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADA, *Profils des premières nations*, en ligne : < <http://pse5-esd5.ainc-inac.gc.ca/fnp/Main/Index.aspx?lang=fra> > (consulté le 19 avril 2011).
- MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADA, *Programme des centres éducatifs et culturels*, en ligne : < <http://www.ainc-inac.gc.ca/edu/ep/esc/cec/index-fra.asp> > (consulté le 24 avril 2001).

PATRIMOINE CANADA, *Bureau du dirigeant principal de la vérification et de l'évaluation, Vérification interne du Programme des Autochtones : volet Cultures autochtones vivantes*, 2009, en ligne : < <http://www.pch.gc.ca/pgm/em-cr/assurnc/2009/2009-05/2009-05-fra.pdf> > (consulté le 24 avril 2011).

PATRIMOINE CANADIEN, *Programme des Autochtones. Exigences relatives aux demandes 2011-2012*, rév. 25 octobre 2010, en ligne : < http://www.pch.gc.ca/DAMAssetPub/DAM-pplAut-abgPpl/STAGING/texte-text/app-req_1289846166893_fra.pdf > (consulté le 24 avril 2011).

Présentations d'excuses aux anciens élèves des pensionnats indiens, discours prononcé par le très honorable Stephen Harper le 11 juin 2008.

SECRÉTARIAT AUX AFFAIRES AUTOCHTONES DU QUÉBEC, *Fonds d'initiatives autochtones. Actions communautaires*, en ligne : < http://www.autochtones.gouv.qc.ca/programmes_et_services/fia/action-communautaire.html >.

SECRÉTARIAT AUX AFFAIRES AUTOCHTONES DU QUÉBEC, *Programmes et services*, en ligne : < http://www.autochtones.gouv.qc.ca/programmes_et_services/programmes_services.htm > (consulté le 25 avril 2011).

SECRÉTARIAT AUX AFFAIRES AUTOCHTONES DU QUÉBEC, *Relations avec les Autochtones. Profil des nations*, en ligne : < http://www.autochtones.gouv.qc.ca/relations_autochtones/profils_nations/profil.htm > (consulté le 19 avril 2011).

SECRÉTARIAT AUX AFFAIRES AUTOCHTONES DU QUÉBEC, *Statistique des populations autochtones du Québec*, en ligne : < <http://www.saa.gouv.qc.ca/nations/population.htm#abenaquis> > (consulté le 19 avril 2011).

SERVICE CANADA, *Évaluation de l'Initiative des services multilingues, Rapport final*, 2008, en ligne : < http://www.servicecanada.gc.ca/fra/ausujet/rapports/evaluations/evaluation_ism.shtml > (consulté le 25 avril 2011);

SERVICE CANADA, *Information en langues autochtones*, en ligne : < <http://www.servicecanada.gc.ca/fra/ausujet/publication/autochtone/index.shtml> > (consulté le 25 avril 2011)

STATISTIQUE CANADA, « Profils de la population autochtone du recensement de 2001 », produit n° 94F0043XIF au catalogue de Statistique Canada, 2003, mise à jour le 30 novembre 2005, en ligne : < <http://www12.statcan.ca/english/Profil01/AP01/Index.cfm?Lang=F> > (Consulté le 19 avril 2011).

STATISTIQUE CANADA, « Profils des communautés de 2006 » (tableau), Recensement de 2006, produit n° 92-591-XWF au catalogue de Statistique Canada, Ottawa, 2007, en ligne : < <http://www12.statcan.ca/census-recensement/2006/dp-pd/prof/92-591/index.cfm?Lang=F> > (consulté le 19 avril 2011).

STATISTIQUE CANADA, *Peuples autochtones du Canada en 2006 : Inuits, Métis et Premières nations*, Recensement de 2006, produit n° 97-558-XIF au catalogue de Statistique Canada, 2008, en ligne : < <http://www12.statcan.ca/census-recensement/2006/as-sa/97-558/pdf/97-558-XIF2006001.pdf> > (consulté le 8 avril 2011).

STATISTIQUE CANADA, « Population ayant une identité autochtone selon les groupes d'âge l'âge médian et le sexe chiffres de 2006 pour les deux sexes pour le Canada les provinces et les territoires - Données-échantillon (20 %) » (tableau). Peuples autochtones - Faits saillants en tableaux. Recensement de 2006. produit no 97-558-XWF2006002 au catalogue de Statistique Canada, Ottawa, Diffusé le 15 janvier 2008 en ligne : < <http://www12.statcan.ca/census-recensement/2006/dp-pd/hlt/97-558/pages/page.cfm?Lang=F&Geo=PR&Code=01&Table=1&Data=Count&Sex=1&Age=1&StartRec=1&EndRec=13&Sort=2&Display=All&CSDFilter=250> > (page consultée le 11 mars 2011).

STATISTIQUE CANADA, *Recensement de la population de 2006*, Produit no 97-558-XCB2006015 au catalogue de Statistique Canada (Québec / Québec, Code 24).

Site internet :

Cacouna.net, *La nation malécite*, en ligne : < <http://cacouna.net/malecites.htm> > (consulté le 19 avril 2011).

Conseil des Atikamekw d'Opitciwan, *Cultures et traditions*, en ligne : < <http://www.opitciwan.ca/index.php/menuculture> > (consulté le 19 avril 2011).

Conseil en Éducation des Premières Nations, *Mon école/My school*, en ligne : < <http://www.monecole-myschool.com> > (consulté le 19 avril 2011).

Indiana Marketing, *Les nations autochtones du Québec*, en ligne : < <http://www.indianamarketing.com/nations/nations.html> > (consulté le 19 avril 2011).

Institut culturel et éducatif montagnais, *La langue innue*, en ligne : < <http://www.icem.ca/icem/langue.asp> > (consulté le 19 avril 2011).

Métis National Concil, *Who are the Métis?*, en ligne : < <http://www.metisnation.ca/who/index.html> > (consulté le 19 avril 2011).

Naskapi Community Web Site, *Community Overview*, en ligne : < http://www.naskapi.ca/en/our_nation/community_overview.htm > (consulté le 19 avril 2011).

Nation Métis Québec, *Les droits des Métis. La cause Powley*, en ligne : < <http://nationmetisquebec.ca/html/fr/droit/cause-powely.htm> >.

Ohwejagehka: Ha`degaenage:, *Language Statistics*, en ligne : < <http://www.ohwejagehka.com/stat.htm> > (consulté le 19 avril 2011).

Portail des autochtones au Canada, en ligne : < <http://www.aboriginalcanada.gc.ca/> > (consulté le 25 avril 2011).

Site de l'aménagement linguistiques du Canada, Les peuples et les langues autochtones, <http://www.salic-slmc.ca/> (page consulté le 11 mars 2011).

Site du gouvernement Nunatsiaviut, *EED Overview*, en ligne : < <http://nunatsiavut.com/index.php/en/education-and-economic-development/departement-overview> > (consulté le 4 mars 2012).

Site web de la communauté Atikamekw de Manawan, *La langue atikamekw*, en ligne : < <http://www.manawan.com/langue.html> > (consulté le 19 avril 2011).

Site web de la nation huronne-wendat <http://www.wendake.ca/>

Site web du Ciéra, en ligne : < <http://www.ciera.ulaval.ca/publications/yawenda.htm> > (consulté le 19 avril 2011); Site web de la nation huronne-wendat, en ligne < <http://www.wendake.ca> > (consulté le 19 avril 2011).

Documents internationaux :

Traités et déclaration internationaux :

Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, 5 novembre 1991, STE n° 148.

Constitution de l'Organisation internationale du Travail (OIT), en ligne : <<http://www.ilo.org/ilolex/french/constq.htm>> (consulté le 7 avril 2011).

Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, 17 octobre 2003, en ligne : < <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001325/132540f.pdf> > (consulté le 5 avril 2011) (entrée en vigueur le 20 avril 2006, le Canada n'a pas ratifié cette convention).

Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989, 1577 R.T. N.U. 3, [1992] R.T. Can. n° 3.

Convention relative aux peuples indigènes et tribaux (n° 169), Bulletin officiel, Bureau international du travail, vol. LXXII (1989), série A, n° 2, p. 63-74 (entrée en vigueur le 5 septembre 1991, n'a pas été ratifiée par le Canada).

Convention relative aux populations autochtones et tribales (n° 107), Bulletin Officiel, Bureau International du Travail, vol. XL (1957), n° 1, p. 12.

Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, 20 octobre 2005, en ligne : < <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001429/142919f.pdf> > (consulté le 5 avril 2011) (entrée en vigueur le 18 mars 2007).

Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, Rés. 47/135, Doc. off. A.G. N.U., 47^e session, suppl. n° 49, p. 225, Doc. N.U. A/47/49 (1992).

Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, Doc. N.U. A/RES/61/295 (13 septembre 2007), en ligne : < <http://www2.ohchr.org/french/issues/indigenous/declaration.htm> > (consulté le 5 avril 2011).

Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle, 2 novembre 2001, en ligne : < <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160m.pdf> > (consulté le 5 avril 2011).

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, [1976] R.T. Can. n° 47.

Protocole facultatif se rapportant au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 999 R.T. N.U. 171 [1976] R.T. Can. n° 47.

Statut de la Cour internationale de Justice, en ligne : < <http://www.un.org/french/aboutun/icjstatute/index.html> > (consulté le 9 avril 2011).

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3, [1976], R.T. Can. n° 46.

Communications du Comité des droits de l'homme :

Ballantyne, Davidson et McIntyre c. Canada, communications n° 359/1989 et 385/1989, Doc. N.U. CCPR/C/47/D/359/1989 et 385/1989/Rev.1.

Dominique Guesdon c. France, communication n° 219/1986, 25 juillet 1990, Doc. N.U. CCPR/C/39/D/219/1986.

Hopu et Bessert c. France, communication n° 549/1993, 29 juillet 1997, Doc. N.U. CCPR/C/51/D/549/1993.

Howard c. Canada, communication n° 879/1999, 4 août 2005, Doc. N.U. CCPR/C/84/D/879/1999.

Ilmari Länsman et consorts c. Finlande, communication n° 511/1992, 26 octobre 1994, Doc. N.U. CCPR/C/52/D/511/1992.

Kitok c. Suède, communication n° 197/1985, 27 juillet 1988, Doc. N.U. CCPR/C/33/D/197/1985.

Lovelace c. Canada, communication n° 24/1977, 30 juillet 1981, Doc. N.U. CCPR/C/13/D/24/1977.

Ominayak et Bande du Lac Lubicon c. Canada, communication n° 167/1984, 14 février 1984, Doc. N.U. CCPR/C/38/D/167/1984.

R.L et al. c. Canada, communication n° 358/1989, 28 novembre 1990, Doc. N.U. CCPR/C/43/D/358/1989.

Singer c. Canada, communication n° 455/1991, 26 juillet 1994, Doc. N.U. CCPR/C/51/D/455/1991.

Waldman c. Canada, communication n° 694/1996, 5 novembre 1999, Doc. N.U. CCPR/C/67/D/694/1996.

Rapport et études :

ANAYA S.J., *The Human Rights of Indigenous Peoples, in Light of the New Declaration, and the Challenge of Making them Operative*, Human Rights Council, 2008, Doc. N.U. A/HRC/9/9.

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, procès verbal de la 107^e séance plénière, Doc. N.U. A/61/PV.107 (13 septembre 2007, en ligne : < <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/61/PV.107 &Lang=F> > (consulté le 26 avril 2011).

CAPOTORTI, F., *Étude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques*, New York, Nations Unies, 1979, Doc. E/CN 4 Sub. 2/384/Rev. L.

COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, *Observation générale n° 11 : Les enfants autochtones et leurs droits en vertu de la Convention*, Doc. N.U. CRC/C/GC/11, 12 février 2009.

COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, *Observation générale no 23 : Article 27 (Droits des minorités)*, Doc. N.U. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, 26 avril 1994.

DAES, E.I., *Document de travail du Président-Rapporteur sur la notion de « peuple autochtone »*, Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, Commission des droits de l'homme, 1996, Doc., N.U. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2.

DESCHÊNES, J. *Proposition concernant une définition du terme « minorité »* E/CN.4/Sub.2/1985/31.

EIDE, A. et E.-I. DAES, *Document de travail sur le lien et la distinction entre les droits des personnes appartenant à des minorités et ceux des peuples autochtones*, Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, Commission des droits de l'homme, Doc. N.U. E/CN.4/Sub.2/2000/10.

MCDougall, G. *Rapport de l'experte indépendante sur les questions relatives aux minorités*, Add., Mission au Canada (13-23 octobre 2009) A/HRC/13/23/Add.2.

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Human Rights Legal framework and Indigenous Languages*, International Expert Group Meeting in Indigenous Languages, 8-10 Janvier 2008, New York, Doc., N.U. PFII/2008/EGM1/15.

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *The Protection of Indigenous Languages. Compilation of the Work of Treaty Bodies (1994-2006) and Special Procedures (2006-)*, International Expert Group Meeting in Indigenous Languages, 8-10 Janvier 2008, New York, Doc., N.U. PFII/2008/EGM1/19.

SECRÉTAIRE GÉNÉRAL, *Définitions et classement des minorités*, Doc. Nu. E/CN.4/Sub.2/85.

STAVENHAGEN, R., *Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtone. Additif. Mission au Canada*, Commission des droits de l'homme, 2004, Doc. N.U. E/CN.4/2005/88/Add.3.

UNESCO, *Biodiversité et diversité linguistique. Conserver les langues indigènes, protéger la biodiversité*, en ligne : <<http://www.unesco.org/new/fr/unesco/themes/languages-and-multilingualism/endangered-languages/biodiversity-and-linguistic-diversity/>> (consulté le 11 mars 2011).

UNESCO, *Langue et multilinguisme*, en ligne : <<http://www.unesco.org/new/fr/culture/themes/cultural-diversity/languages-and-multilingualism/>> (consulté le 26 avril 2011).

UNESCO, GROUPE D'EXPERT SPÉCIAL SUR LES LANGUES EN DANGER, *Vitalité et disparition des langues*, Doc. N.U. CLT/CEI/DCE/ELP/PI/2003/1.