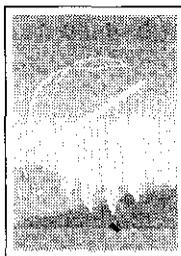

ACTES DE LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

**NUMÉRO SPÉCIAL SUR LA RÉFORME DU PROCESSUS
DES REVENDICATIONS TERRITORIALES**

UNE PUBLICATION DE
LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS



[1995] 2 ACRI

COPRÉSIDENTS

Daniel J. Bellegarde
P.E. James Prentice, c.r.

COMMISSAIRES

Roger J. Augustine
Carole T. Corcoran
Aurélien Gill

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1995

En vente au Canada chez
votre librairie locale

ou par la poste auprès du

Groupe Communication Canada – Édition

Ottawa, Canada K1A 0S9

N° de catalogue RC12-1-1995-

ISSN 1195-3586

La publication *Les Actes de la Commission des revendications des Indiens* est une série continue de rapports officiels, accompagnés à l'occasion de documents historiques et reliés aux revendications, publiée par la Commission des revendications des Indiens (Canada).

Pour des renseignements au sujet des abonnements, de copies supplémentaires ou pour obtenir l'édition anglaise, *The Indian Claims Commission Proceedings*, veuillez vous adresser à

Directrice des Communications

Commission des revendications des Indiens

427 ouest, ave. Laurier

C.P. 1750, Succursale «B»

Ottawa (Ontario) K1P 1A2

Téléphone : (613) 943-2737

Télécopieur : (613) 943-0156

TABLE DES MATIÈRES

Message des coprésidents

v

Abréviations

vii

NUMÉRO SPÉCIAL SUR LA RÉFORME DU PROCESSUS DES REVENDICATIONS TERRITORIALES

Commission des revendications des Indiens
Un processus juste et équitable : Document de travail sur la réforme
du processus des revendications territoriales

3

Arthur Durocher

La réforme du processus des revendications territoriales

27

Mary Ellen Turpel

Pour un mécanisme de règlement des revendications territoriales
juste, indépendant, rapide et transparent

65

Groupe de travail mixte du gouvernement fédéral et
de l'Assemblée des Premières Nations

Projet de recommandations par une partie neutre, 30 juin 1993

131

Commission sur les Indiens de l'Ontario

Document de travail traitant des revendications territoriales
des Premières Nations, 24 septembre 1990

175

LES COMMISSAIRES

275

MESSAGE DES COPRÉSIDENTS

Au nom des commissaires ainsi que des membres du personnel de la Commission des revendications des Indiens, nous sommes heureux de vous offrir ce deuxième volume des *Actes de la Commission des revendications des Indiens*. Dès le départ, notre mandat a consisté, entre autres choses, «à conseiller et à informer» le Groupe de travail mixte des Premières Nations et du gouvernement. Chargé en juillet 1992 de passer en revue la politique et le processus des revendications territoriales et de formuler des recommandations quant aux changements à apporter, le Groupe a poursuivi ses travaux jusqu'en juillet 1993. Aucune entente n'avait encore été conclue à cette date. Depuis, aucune tribune spéciale n'a été constituée pour favoriser la discussion des différents aspects du dossier, et aucun progrès ne semble avoir été accompli en vue d'une refonte de la politique et du processus actuels. La Commission en est maintenant à sa quatrième année d'existence. Au fil de nos séances de planification, de nos audiences publiques et de nos enquêtes, nous sommes arrivés à réunir des données précieuses sur les principes régissant le traitement des revendications territoriales et à mieux en comprendre les applications. Il nous apparaîtrait maintenant utile que toutes les parties en cause puissent profiter des connaissances que nous avons acquises.

En octobre 1993, soit quelques mois après que le mandat du Groupe de travail mixte a pris fin, un nouveau gouvernement a été porté au pouvoir par l'électorat canadien. L'un des engagements qu'il a pris durant la campagne consistait à réformer le système des revendications foncières des Premières Nations. Pour plusieurs raisons, ce deuxième volume des *Actes* est une occasion de susciter une réflexion commune sur les changements à apporter à ce système et de chercher ensemble des solutions novatrices et réalistes.

Le premier article, rédigé par la Commission, relate les événements qui nous ont conduits là où nous nous trouvons aujourd'hui. Il offre au lecteur un historique du dossier des revendications territoriales, un aperçu des origines et des activités de la Commission, ainsi qu'une analyse des obstacles rencontrés par le Groupe de travail mixte. Les deux articles indépendants qui suivent, rédigés tout spécialement pour le présent recueil, sont signés Art Durocher et Mary Ellen Turpel. Les auteurs y passent en revue les différents mécanismes de règlement des revendications, examinent la situation dans différentes régions du globe et font ressortir les aspects juridiques du traitement des revendications. Nous profitons d'ailleurs de l'occasion pour remercier M^e Turpel et M^e Durocher de leur contribution au débat en cours.

Les deux autres articles, enfin, sont des réimpressions. Le «Projet de recommandations par une partie neutre», daté du 25 juin 1993, relate les délibérations du Groupe de travail mixte en indiquant au passage les points sur lesquels les parties ne sont pas arrivés à s'entendre. Quant au «Document de travail traitant des revendications territoriales des Premières Nations», préparé par la Commission sur les Indiens de l'Ontario et daté du 24 septembre 1990, il fait le point sur l'état du dossier à cette époque.

MESSAGE DES COPRÉSIDENTS

On a beaucoup parlé de la réforme de la politique des revendications particulières ces dernières années, mais rien de vraiment important n'est sorti de ces discussions. Puissent les documents qui suivent servir à relancer et à orienter le dialogue, un dialogue qui, nous l'espérons, saura se révéler plus fructueux que les précédents échanges. Il devient urgent de procéder à une réforme du processus des revendications particulières afin d'établir un processus de revendications territoriales qui soit juste et clair pour les Premières Nations et aussi pour tous les Canadiens.

Daniel J. Bellegarde,
coprésident

P.E. James Prentice, c.r.,
coprésident

ABRÉVIATIONS

ABC	Association du Barreau canadien
ABCO	Association du Barreau canadien (Ontario)
AC	Law Report Appeal Cases (Ang.)
ACDP	Annuaire canadien des droits de la personne
ACRI	Actes de la Commission des revendications des Indiens
AIIA	Association des Indiens iroquois et alliés
ALR	Australian Law Review
Alta L. R.	Alberta Law Reports
Alta L. R.	Alberta Law Review
AN	Archives nationales du Canada
APN	Assemblée des Premières Nations
BCJ	British Columbia Judgments
BCLR	British Columbia Law Reports
BCSC	British Columbia Supreme Court (Cour suprême de Colombie-Britannique)
BRA	Bureau des revendications des autochtones
CA	Cour d'appel
Can. J. Law & Jur.	Canadian Journal of Law and Jurisprudence
CCC	Canadian Criminal Cases
CIO	Commission sur les Indiens de l'Ontario
CLR	Commonwealth Law Reports (Aus.)
CNLC	Canadian Native Law Cases
CNLR	Canadian Native Law Reporter
CP	Conseil privé
CRI	Commission des revendications des Indiens
CSC	Cour suprême du Canada
DLR	Dominion Law Report
DPI	Division de première instance
DPICF	Division de première instance de la Cour fédérale
ETR	Estates and Trust Reports
FC	Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada
FCA	Division d'appel de la Cour fédérale du Canada
Fed. L. Rev.	Federal Law Review
FTR	Federal Trial Reports
GF	Gouvernement fédéral
Georgia L. Rev.	Georgia Law Review
GTM	Groupe de travail mixte
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review

ABRÉVIATIONS

JCF	Jugements de la Cour fédérale
JCC	Juge en chef du Canada
L.Ed.	Lawyer's Edition Supreme Court Reports (É.U.)
L. Soc. Gaz.	Law Society Gazette (Barreau du Haut-Canada)
LJPC	Law Journal Reports, Privy Council (Ang.)
MAINC	Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien
McGill L. J.	McGill Law Journal
New York Univ. L. Rev.	New York University Law Review
North Dakota L. Rev.	North Dakota Law Review
NR	National Reporter
NMT Terr. Ct.	Northwest Territories Territorial Court
Ohio State L. J.	Ohio State Law Journal
OR	Ontario Reports
Osgoode Hall L. J.	Osgoode Hall Law Journal
Ottawa L. Rev.	Ottawa Law Review
PN	Premières Nations
Queen's L. J.	Queen's Law Journal
RCS	Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada
Rev. bar. can.	La revue du barreau canadien
Sask. L. Rev.	Saskatchewan Law Review
Sask. R.	Saskatchewan Reports
SRC	Statuts révisés du Canada
TARR	Treaty and Aboriginal Rights Research Centre
TLR	Times Law Reports
UBC L. Rev.	University of British Columbia Law Review
UCLA L. Rev.	University of California at Los Angeles Law Review
Univ. of West. Aust. L. Rev.	University of Western Australia Law Review
UOI	Union des Indiens de l'Ontario
USR	United States Reports
USSC	United States Supreme Court
UTLJ	University of Toronto Law Journal
UWO L. Rev.	University of Western Ontario Law Review
Wash. L. Rev.	Washington Law Review
WWR	Western Weekly Reports
Yale L. J.	Yale Law Journal
YJ	Yukon Judgments

NUMÉRO SPÉCIAL SUR LA RÉFORME DU
PROCESSUS DES REVENDICATIONS
TERRITORIALES

**UN PROCESSUS JUSTE
ET ÉQUITABLE**

**DOCUMENT DE TRAVAIL SUR LA RÉFORME
DU PROCESSUS DES REVENDICATIONS
TERRITORIALES**

**COMMISSION DES REVENDICATIONS
DES INDIENS**

SEPTEMBRE 1994

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
PARTIE I CONTEXTE	6
Historique	6
Les premiers contacts	6
La Proclamation royale	7
Les traités	7
La Confédération	8
Les premières tentatives pour établir un processus de règlement des revendications	9
Le Livre blanc	9
L'élaboration de la politique actuelle	10
La politique sur les revendications territoriales : difficultés et inéquités	11
Distinction artificielle entre les revendications globales et les revendications particulières	11
Conflit d'intérêts	11
Obligation légale	12
Obligations de fiduciaire	13
Négociations sur la compensation	13
Résumé	13
La Commission des revendications des Indiens	14
1990	14
Nouvelle initiative fédérale	15
Création de la Commission des revendications des Indiens	16
Nomination des commissaires	17
Changement de leadership	17
PARTIE II LE GROUPE DE TRAVAIL MIXTE : ÉCHEC D'UN PROCESSUS DE RÉFORME	19
PARTIE III PROCHAINES ÉTAPES	22

INTRODUCTION

Le présent document vise à faciliter le dialogue. La Commission des revendications des Indiens se préoccupe du fait que, depuis que le mandat du Groupe de travail mixte (GTM), formé de représentants de l'Assemblée des premières nations et du gouvernement fédéral, a expiré en juillet 1993, aucun organisme spécialisé n'existe plus pour que les Premières Nations et le gouvernement du Canada puissent discuter de la réforme des politiques et des processus régissant les revendications territoriales. Conséquemment, il n'y a, depuis un certain temps, que peu de progrès sur ces questions.

Dans l'espoir de ramener ces questions cruciales à l'avant-plan, nous avons commandé deux études sur la réforme du processus des revendications territoriales, l'une à Mary Ellen Turpel, et l'autre à Art Durocher. Ces deux documents figurent dans le présent volume des *Actes*, ainsi que d'autres documents essentiels : le *Document de travail traitant des revendications territoriales des Premières Nations* de la Commission sur les Indiens de l'Ontario, et le *Projet de recommandations* rédigé par une partie neutre, basé sur les délibérations du GTM. La *Présentation des Premières Nations sur les revendications territoriales* de 1990 figure dans le volume 1 des *Actes*.

La Commission a reçu pour mandat de conseiller et de guider le Canada et les Premières Nations relativement à la façon de refondre et d'améliorer le système existant. À notre avis, nous pouvons remplir ce rôle en facilitant les négociations, en dispensant des conseils basés sur l'expérience que nous avons acquise et en offrant, sur demande, notre médiation. Pour éviter que des revendications territoriales non réglées provoquent au Canada d'autres explosions de violence et des effusions de sang, il nous faut agir dès maintenant, *avant* le prochain affrontement.

PARTIE I

CONTEXTE

HISTORIQUE

Les premiers contacts

L'arrivée des premiers colons européens n'a pas tardé à susciter, entre eux et les Amérindiens, des querelles territoriales qui durent encore de nos jours. Les nouveaux arrivants ont trouvé des collectivités bien organisées qui s'administraient elles-mêmes, vivaient en harmonie avec la nature et ménageaient les terres et les ressources du continent de manière qu'elles durent indéfiniment. Nombre de ces collectivités étaient, sous certains rapports, plus avancées que les arrivants soi-disant civilisés. Le gouvernement de la Confédération des Cinq-Nations (devenues les Six-Nations), doté d'un système complexe visant à assurer l'équilibre des pouvoirs, fascinait Benjamin Franklin, qui s'en est inspiré comme modèle pour le gouvernement des États-Unis¹. Il existe de nombreux autres exemples du raffinement des Premières Nations, mais ils sont malheureusement moins connus.

Les Indiens n'avaient ni poudre noire, ni fer, ni acier, ni alcool et, hélas, aucune résistance aux maladies apportées par les Européens. On estime généralement qu'avant l'arrivée de ceux-ci, l'Amérique du Nord comptait approximativement 18 millions d'habitants. Quelque 130 années après l'arrivée des Européens, environ 95 p. 100 de la population amérindienne avait péri par des maladies comme la rougeole et la tuberculose². Des vagues d'épidémies ont balayé le continent, décimant les Premières Nations et les laissant à la merci de puissances européennes désireuses d'avoir des colonies. Il ne faut pas sous-estimer la mesure dans laquelle ces épidémies ont facilité les choses aux Européens.

De même, il convient de tenir compte de la grande différence de culture qu'il y avait entre les Indiens et les colons, c'est-à-dire entre les parties aux divers traités et actes de «vente» des terres. Il faut éviter les généralisations sur les cultures autochtones, étant donné que chacune est unique, mais la plupart des Premières Nations ignoraient tout à fait la notion de «propriété» de la terre : selon leurs croyances, le créateur avait mis l'homme sur terre pour prendre soin de celle-ci ainsi que de toute chose. Comment pouvait-on vendre ce qui n'appartient à personne? Il semble que, la plupart du temps, les Premières Nations aient cru conclure des ententes pour *partager* la terre avec les arrivants.

¹ A.M. Gibson, *The American Indian*, Heath and Company, 1980, p. 580.

² Thomas R. Berger, *A Long and Terrible Shadow*, Vancouver, Douglas & McIntyre, 1991, p. 33.

La Proclamation royale

Au milieu des années 1700, tandis que les puissances européennes s'affrontaient pour savoir laquelle allait s'approprier l'Amérique du Nord (chacune s'étant assurée le concours militaire de diverses tribus indiennes), les colonies de la Nouvelle-Angleterre et de la Nouvelle-France ont commencé à prendre de l'expansion. La manière désordonnée et souvent frauduleuse dont les colons réussissaient à acquérir des terres des Indiens devait donner lieu à un conflit qui a atteint son point culminant à l'été de 1763, lorsque le guerrier outaouais Pontiac a mené, contre les comptoirs de l'intérieur, une série de raids sanglants qui ont fait plus de 2 000 morts³.

Québec était tombé en 1759 et, l'année suivante, les Français se rendaient aux Britanniques, à Montréal. À l'issue de la guerre de Sept Ans, les puissances européennes signaient en 1763 le Traité de Paris, par lequel la Grande-Bretagne obtenait la plus grande partie du continent, à l'est du Mississippi, de la baie d'Hudson au golfe du Mexique. C'est à cette date que le roi George III a promulgué la *Proclamation royale*, qui fixe le régime administratif des nouvelles terres de la Grande-Bretagne et fait de la plus grande partie de l'intérieur de l'Amérique du Nord un territoire indien. En outre, la *Proclamation royale* établit une procédure, toujours en vigueur aujourd'hui (dans une forme modifiée, énoncée dans la *Loi sur les Indiens*)⁴ pour la cession des terres des Indiens, afin d'empêcher «des fraudes et des abus dans les achats de terres des sauvages»⁵ en interdisant à qui que ce soit d'acheter des terres des Indiens. Ainsi, le roi y disait

cependant si quelques-uns des sauvages, un jour ou l'autre, devenaient enclins à se départir desdites terres, elles ne pourront être achetées que pour Nous, en Notre nom, à une réunion publique ou à une assemblée des sauvages qui devra être convoquée à cette fin par le gouverneur ou le commandant en chef de la colonie, dans laquelle elles se trouvent situées⁶;

La Couronne s'interposait donc entre les colons et les Indiens en empêchant que des terres appartenant à ceux-ci soient vendues à quiconque d'autre que la Couronne. Ainsi se trouvaient instaurées les obligations de fiduciaire de la Couronne envers les Indiens⁷ en même temps qu'était établi le processus des traités.

Les traités

La plupart des traités conclus dans les Maritimes et au Québec étaient des traités de «paix et d'amitié» ayant davantage pour objet une alliance militaire que l'acquisition de terres. Plus de 30 traités couvrant le bassin des Grands Lacs ont été conclus entre 1763 et 1850.

³ Craig Brown, dir., édition française dirigée par Paul-André Linteau, *Histoire générale du Canada*, Montréal, les Éditions du Boréal, 1988, p. 228.

⁴ *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), c. 15, art. 37-41.

⁵ *Proclamation royale*, L.R.C. (1985), appendice II, n° 1, p. 6.

⁶ *Ibid.*, p. 6.

⁷ On trouvera, dans le document de Mary Ellen Turpel, une analyse détaillée des obligations de fiduciaire de la Couronne envers les Indiens.

La colonisation des Prairies s'est faite sous le régime des traités «numérotés», conclus de 1870 à 1921. Le Traité n° 9, qui couvre la plus grande partie du nord de l'Ontario, a été signé en 1929. Par contre, la plus grande partie de la Colombie-Britannique n'est couverte par aucun traité, pour diverses raisons, notamment la répugnance à payer les Indiens pour leurs terres. La province s'est cependant dotée, en 1992, d'une commission d'étude des traités qui constitue un premier exemple de mécanisme moderne de conclusion de traités. Les négociations sur les revendications globales qui se poursuivent actuellement dans les Territoires du Nord-Ouest et au Yukon offrent d'autres exemples de cette tendance.

La Couronne a largement profité des dispositions de la *Proclamation*. Elle a acheté à bas prix des terres aux Indiens pour ensuite les revendre à des spéculateurs qui, à leur tour, les ont revendues avec profit. Les quelques terres «réservées» aux Indiens par traité étaient également convoitées par les colons. Grâce aux dispositions sur la cession contenues dans l'*Acte des Sauvages* (devenue la *Loi sur les Indiens*), de vastes superficies ont été arrachées aux réserves dans tout le Canada, surtout à partir de l'entrée en vigueur de l'*Acte des Sauvages, 1876*, jusqu'à la Deuxième Guerre mondiale. Bien des gens en ont profité, dont peu (ou pas du tout) étaient des Indiens :

La Couronne a réalisé des recettes importantes en achetant des terres indiennes pour de modestes sommes et en les revendant par la suite à des spéculateurs. Cependant, des territoires indiens ont souvent été acquis et revendus de façon irrégulière; les fonds des Indiens ont trop souvent disparu ou ont été investis dans des projets téméraires : les promesses que renfermaient les traités ont été ignorées (sauf, bien entendu, la promesse faite par les Indiens de céder les terres)⁸.

La Confédération

Avant la Confédération, les Indiens ne pouvaient faire valoir leurs revendications qu'en présentant une pétition à la Couronne, sans droit d'appel. Après 1867, les Premières Nations ne pouvaient guère faire davantage que porter plainte auprès de l'agent qui les représentait. Divers organismes et commissions ont alors été mis sur pied pour examiner les questions qui touchaient aux terres des Indiens. Il s'agissait la plupart du temps de conflits de compétence entre le palier fédéral et le palier provincial. Certains dossiers, par exemple l'affaire *St Catherine's Milling*⁹, se sont rendus jusqu'au plus haut tribunal du pays (qui était alors le Comité judiciaire du Conseil privé de Grande-Bretagne). Et c'est essentiellement de la décision rendue, dans cette cause, sur les droits fonciers des Indiens que les tribunaux canadiens se sont inspirés durant des décennies, même si aucun Indien n'était partie à l'affaire.

Cette décision reconnaissait aux provinces compétence sur toutes les terres situées à l'intérieur de leurs limites que les Indiens avaient cédées par traités à la Couronne fédérale

⁸ Commission sur les Indiens de l'Ontario, *Document de travail traitant des revendications territoriales des Premières Nations*, Toronto, CIO, 24 septembre 1990, p. 9.

⁹ *St Catherine's Milling and Lumber Company v. R.* (1888) 14 AC 46(PC).

ou, avant 1867, à la Couronne britannique. Dans ces traités, il avait solennellement été promis aux Indiens qu'ils auraient le droit de chasser et de pêcher et le droit de s'adonner à leurs occupations traditionnelles «tant que brillera le soleil et que couleront fleuves et rivières». Les provinces n'ont cependant pas tardé à adopter, sur la chasse et la pêche, des lois qui abrogeaient les droits reconnus par traité (ainsi que l'ont confirmé diverses décisions comme celle rendue dans la cause *Sparrow*¹⁰).

Après la Première Guerre mondiale, de retour chez eux, les vétérans indiens ont commencé à réclamer justice sur la question des terres. De plus en plus de poursuites ont alors été intentées devant les tribunaux pour porter remède à la façon dont les Indiens avaient été dépossédés. Le gouvernement fédéral a donc jugé bon de modifier, en 1927, la *Loi des Indiens* pour interdire à une bande indienne de lever des fonds pour retenir les services d'un avocat afin de défendre une revendication territoriale. Ces dispositions sont demeurées en vigueur jusqu'en 1951.

Les premières tentatives pour établir un processus de règlement des revendications

Après la Deuxième Guerre mondiale, le gouvernement du Canada a pris conscience qu'il devait s'occuper du «problème indien». Durant plus de 100 ans, les lois et les politiques avaient été conçues en fonction de l'hypothèse voulant que les Indiens étaient appelés à disparaître, que se soit par maladie ou par assimilation. Mais il était devenu évident que cette hypothèse ne valait rien.

Deux comités mixtes du Sénat et de la Chambre des communes (1946-1948, 1958-1961) ont recommandé la création d'une commission des revendications des Indiens. Un projet de loi en ce sens a été présenté en Chambre en 1963, et un autre en 1965. Comme son équivalent américain, cette commission devait être dotée de pouvoirs judiciaires et être habilitée aussi à entendre et examiner cinq catégories de revendications¹¹. Les deux projets sont morts au feuillet.

Le Livre blanc

En 1969, le gouvernement fédéral dépose en Chambre un Livre blanc¹² dans lequel il soutient que les revendications basées sur un titre ancestral sont trop vagues et trop mal définies pour qu'on s'en occupe. Les droits issus de traités devaient être abolis, de même que la notion d'Indien «inscrit» ou «visé par un traité». Seules les obligations légales de la Couronne allaient être exécutées, avec l'aide d'un commissaire aux revendications indiennes.

Le Livre blanc a été assez mal accueilli chez les Indiens, provoquant chez eux une réaction qui a contribué à consolider le mouvement de défense des droits des Indiens et a suscité la création de la Fraternité des Indiens du Canada, devenue par la suite l'Assemblée

¹⁰ *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075.

¹¹ Projet de loi C-123, *Loi prévoyant le règlement des réclamations des Indiens*, 3^e Session, 26^e Législ., 1965.

¹² Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, [le Livre blanc] *La politique indienne du gouvernement du Canada*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1969.

des premières nations. Le gouvernement a alors renoncé à appliquer la plupart des recommandations contenues dans le Livre blanc.

L'élaboration de la politique actuelle

Ce n'est qu'en 1973, après l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Calder*¹³, que le Canada a commencé à prendre au sérieux les revendications des Autochtones. La Cour a rendu une décision partagée 3-3-1 : trois juges ont estimé que le «titre ancestral» était bel et bien une entité juridique dont le Canada devait tenir compte. Peu après, des négociations étaient entamées sur les «revendications globales» (c'est-à-dire celles qui portent essentiellement sur un titre ancestral non éteint). La Convention de la Baie James, conclue en 1975, a été la première entente de ce genre.

Créé en 1974, le Bureau des revendications des Autochtones (BRA) s'occupe de négocier avec les Premières Nations des ententes pour le règlement des revendications territoriales. Il fait partie du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC) et relève du sous-ministre. Au fil des ans, le Canada a établi au petit bonheur sa politique sur les revendications des Autochtones. Durant les années 70 et au début des années 80, bien des démarches ont été examinées et bien des rapports ont été rédigés sur la question. Dans une étude commandée par et pour le BRA en 1979, le juge Gerald V. La Forest, c.r. (maintenant juge à la Cour suprême du Canada) recommandait la création, par voie législative, d'un tribunal administratif chargé de s'occuper des revendications particulières (c'est-à-dire celles qui concernent l'administration des terres et des biens des Indiens et l'exécution des traités) :

[Traduction]

Cet organisme indépendant devrait à toutes fins utiles être un tribunal spécialisé, habilité toutefois à adopter des procédures et des pratiques convenant à ses fonctions. Sa compétence devrait s'étendre, outre les revendications actuellement exécutoires par recours aux tribunaux, à celles qui découlent du traitement honorable que le gouvernement devrait accorder aux Indiens. De plus, un certain nombre de règles techniques, celles concernant la prescription et la recevabilité de la preuve, par exemple, devraient être supprimées ou allégées pour que le règlement des revendications des Indiens se fasse selon un principe de justice fondamentale¹⁴.

Le gouvernement n'a pas créé l'organisme indépendant préconisé. Au contraire, il a continué à négocier de partie à partie, il a fusionné ses diverses politiques sur les revendications territoriales, et il a publié, sur ses politiques et procédures pour le traitement des revendications des Autochtones, deux brochures, la première en 1981, et la seconde en 1982.

¹³ *Calder c. Colombie-Britannique (procureur général)*, [1973] R.C.S. 313.

¹⁴ Gerald V. La Forest, «Report on Administrative Processes for the Resolution of Specific Land Claims», Ottawa, MAINC, 1979 [non publié], p. 64-65.

Dans la première, intitulée *En toute justice*, il énonce sa politique sur les revendications globales. La seconde, intitulée *Dossier en souffrance : une politique des revendications des autochtones*, porte sur les revendications particulières. Critiquées sans répit depuis plus de 20 ans, les deux politiques demeurent pratiquement inchangées aujourd'hui.

LA POLITIQUE SUR LES REVENDICATIONS TERRITORIALES : DIFFICULTÉS ET INÉQUITÉS

Pour un examen approfondi des problèmes que cause la politique énoncée dans *Dossier en souffrance* (la Politique) de 1982, il faut consulter le *Document de travail traitant des revendications territoriales des Premières Nations* publié en 1990 par la Commission sur les Indiens de l'Ontario (voir plus loin), ainsi que la *Présentation des Premières Nations*, établie par le Comité des chefs sur les revendications en décembre 1990 (voir le volume 1 des Actes). Voici un bref aperçu des principales difficultés et inéquités relevées jusqu'ici.

Distinction artificielle entre les revendications globales et les revendications particulières

À peine établie, la distinction entre les deux types de revendication a causé beaucoup de controverse :

La fragmentation artificielle de la politique fédérale en deux volets, soit les revendications «particulières» et «globales», est un des principaux sujets de divergence fondamentale entre le gouvernement fédéral et les premières nations. L'interprétation étroite qui a été donnée à ces politiques les a rendues impropres à répondre aux besoins et aux priorités des premières nations. La plupart des premières nations envisagent leurs revendications dans le contexte plus vaste des droits ancestraux et conventionnels protégés par la Constitution, ainsi que dans celui de leurs relations politiques avec le Canada¹⁵.

Conscient des difficultés que posait cette distinction, le Canada a établi une troisième catégorie, pour les revendications qui n'apparaissent ni «globales» ni «particulières». Les Libéraux fédéraux ont promis, dans leur Livre rouge de 1993, d'éliminer la distinction entre ces deux types de revendication¹⁶.

Conflit d'intérêts

De nombreux conflits d'intérêts sont inhérents à l'actuelle politique. La plupart viennent du fait que, quand il y a revendication, le Canada se trouve à la fois être l'accusé, le banquier,

¹⁵ Assemblée des premières nations, *Examen critique par l'APN de la politique du gouvernement fédéral en matière de revendications foncières*, Ottawa, APN, 21 août 1990, p. 23.

¹⁶ Parti libéral du Canada, *Pour la création d'emplois – Pour la relance économique : Le plan d'action libéral pour le Canada*, Ottawa, Parti libéral du Canada, 1993 [appelé le Livre rouge].

le juge et le jury. Pour compliquer davantage encore les choses, le Canada se trouve avoir une relation de fiduciaire avec les requérants. On trouverait difficilement exemple plus probant de conflit d'intérêts, comme David Knoll le signalait en 1986 :

[Traduction]

La critique la plus fondamentale qui puisse être faite à l'encontre de la politique de 1982 sur les revendications est que le Canada demeure l'ultime arbitre des revendications présentées contre lui. Cette critique, souvent présentée, n'a jamais été prise en compte par le gouvernement fédéral. C'est lui qui, en dernier lieu, détermine quelles revendications seront financées, validées et acceptées pour fins de négociation. Sa décision est sans appel, sauf par recours aux tribunaux. Le gouvernement fédéral n'a nullement cherché à conserver même l'apparence de la neutralité. C'est cette situation, plus que n'importe quoi d'autre, qui fait dire que la politique et le processus sont tendancieux, arbitraires et injustes¹⁷.

Il ne saurait y avoir de véritable réforme du système si cette lacune fondamentale n'est pas corrigée. Les Libéraux fédéraux ont promis de créer un organisme indépendant d'examen des revendications. Bien structuré et muni d'un mandat approprié, cet organisme pourrait résoudre tout ou partie du problème du conflit d'intérêts.

Obligation légale

La notion d'obligation légale, établie dans le Livre blanc de 1969, est devenue le pilier de la politique fédérale :

La position du gouvernement sur les revendications particulières consistera à reconnaître celles qui révéleront le non-respect d'une «obligation légale», c'est-à-dire une obligation qu'il est tenu en droit de respecter¹⁸.

Le gouvernement est disposé à aller «au-delà de l'obligation légale» uniquement dans les circonstances suivantes :

- i) Défaut de compensation à l'égard de terres indiennes prises ou endommagées par le gouvernement fédéral ou tout organisme relevant de son autorité.
- ii) Fraude commise dans l'acquisition ou l'aliénation de terres indiennes par des employés ou mandataires du gouvernement fédéral, dans les cas où la preuve peut en être clairement établie¹⁹.

¹⁷ David Knoll, «Unfinished Business: Treaty Land Entitlement and Surrender Claims in Saskatchewan» (1986) [non publié], p. 15.

¹⁸ *Dossier en souffrance*, p. 20.

¹⁹ *Ibid.*

«L'obligation légale» ne répond pas, comme critère de validité d'une revendication, à l'obligation fiduciaire actuellement définie dans la loi, comme le disait l'APN dans son document :

... les critères de la politique fédérale relative aux revendications territoriales sont incompatibles avec l'évolution du droit canadien touchant les droits des autochtones. Les décisions marquantes, comme celles rendues récemment dans l'affaire *Guerin* (1984) et l'affaire *Simon* (1985), ne sont pas prises en compte dans les critères de la politique relative aux revendications globales... Dans l'affaire *Sparrow* (1990), la Cour suprême du Canada a déclaré que l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* représente un engagement solennel envers les autochtones qui doit être respecté dans les lois, les pratiques et les politiques du gouvernement. On attend encore que le gouvernement fédéral donne suite de quelque façon que ce soit aux exigences qui ressortent de ces jugements²⁰.

Cette critique a été formulée en août 1990. Après plus de quatre ans, elle demeure toujours valable. La politique fédérale doit être révisée pour concorder avec l'évolution du droit.

Obligations de fiduciaire

Dans son document, Mary Ellen Turpel examine en long et en large la question des obligations de fiduciaire. De nombreux critiques préféreraient, semble-t-il, que cette notion, plutôt que celle d'«obligations légales», serve de fondement à la politique sur les revendications.

Négociations sur la compensation

Même lorsqu'une Première Nation réussit à convaincre le Canada qu'il a à son égard une obligation légale, le processus actuel pour négocier la compensation, de même que les critères de compensation eux-mêmes²¹, laissent grandement à désirer. Les critiques formulées ici sont les suivantes : la «dévaluation» des revendications d'une manière que beaucoup estiment arbitraire; le refus de reconnaître la «valeur particulière» pour les requérants; la façon dont les négociations sont financées; le temps que les négociations peuvent prendre; les offres «à prendre ou à laisser» et enfin, le fait d'avoir modifié la Politique pour y introduire la notion de «quasi-infraction» d'une manière qui laisse croire qu'on cherche à se défaire d'une revendication qui pourrait être coûteuse²².

Résumé

Les lacunes de la politique actuelle et de son processus d'application sont décrites en long et en large dans une abondante documentation. Presque tous les auteurs font ressortir

²⁰ *Examen critique par l'APN*, p. 10.

²¹ *Dossier en souffrance*, p. 30-31.

²² Voir dans le *Document de travail* de la CIO le cas des Mississaugas de New Credit, p. 61.

la nécessité d'élargir la base sur laquelle le Canada accepte ses responsabilités à l'égard des Premières Nations :

[Traduction]

Vu la nécessité d'arriver à une solution satisfaisante pour toutes les parties, il conviendrait d'élargir la définition des obligations «légales», dans le plein sens du terme, que le gouvernement fédéral doit assumer. C'est là, et de loin, la question la plus complexe à régler pour établir un nouveau modèle, mais c'est de toute évidence fondamental²³.

Encore une fois, la plupart des études et des documents font ressortir la nécessité de créer un organisme indépendant pour administrer ou superviser le processus d'examen des revendications territoriales et la façon dont la Politique est appliquée.

LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

Le rapport annuel 1991-1994 de la Commission des revendications des Indiens, publié en juillet 1994, offre un court historique de l'existence de la Commission ainsi qu'un aperçu des enquêtes menées et des rapports présentés. Nous ne parlerons ici que de l'évolution de la Commission à partir de 1990-1991 à la lumière des autres réformes effectuées durant la même période.

La Commission est l'aboutissement de plus de 200 années de frustration ainsi que des tumultueux événements de 1990, notamment la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Sparrow*²⁴ rendue publique en mai, l'intervention d'Elijah Harper en juin, qui devait empêcher l'adoption de l'Accord du lac Meech, l'éclatement de la violence, au printemps, à Akwesasne sur la question du jeu, et enfin «l'été mohawk» à Oka.

1990

En août 1990, l'Assemblée des premières nations (APN) a publié un examen critique détaillé des politiques gouvernementales sur les revendications territoriales. Lors d'une rencontre spéciale du Conseil tripartite tenue le 23 août sur la crise d'Oka et l'impossibilité d'en venir à une solution négociée, la Commission sur les Indiens de l'Ontario (CIO) s'est engagée, envers le gouvernement et envers les chefs indiens, à rédiger dans les 30 jours un document de discussion sur la réforme du processus des revendications territoriales. Cet important document (voir plus loin), rendu public le 24 septembre, renferme 38 recommandations, notamment celle de créer un organisme indépendant d'examen des revendications. On y trouve également un examen détaillé des problèmes occasionnés par la politique de 1982 énoncée dans *Dossier en souffrance*.

²³ Brad Morse, dir., *Indian Claims in Canada*, Wallaceburg, Association des Iroquois et des Indiens alliés, Grand Conseil du Traité n° 3, et le Walpole Island Research Centre de la Union of Ontario Indians, 1981, p. 9.

²⁴ Voir la note 10.

Le 25 septembre, le gouvernement annonçait son «Programme sur les Autochtones» en quatre volets, dont le premier consistait à accélérer le règlement des revendications territoriales de façon que tout soit terminé à la fin de la décennie. Les 10 et 11 octobre, le ministre des Affaires indiennes a rencontré 20 chefs indiens de tout le pays pour discuter avec eux des modifications à apporter aux politiques fédérales sur les revendications territoriales. Un groupe de travail composé de chefs indiens a alors été créé; il était coprésidé par le chef Clarence T. (Manny) Jules, de la Première Nation de Kamloops, et par Harry S. LaForme, alors membre de la CIO. Sous le nom de Comité des chefs sur les revendications (CCR), le groupe rédige alors le document *Présentation des Premières Nations* et le présente au Ministre, le 14 décembre. Ce document, qui avait déjà reçu un appui de principe lors de l'Assemblée spéciale des chefs tenue par l'APN le 11 décembre à Ottawa, renferme 27 recommandations, dont celle de créer un organisme indépendant d'examen des revendications ainsi qu'un groupe mixte de travail chargé de refondre la politique fédérale.

Nouvelle initiative fédérale

Après une période de négociation ponctuée de propositions et de contre-propositions de la part du Comité des chefs sur les revendications et du Ministre, le gouvernement fédéral a annoncé, le 23 avril 1991, une nouvelle initiative sur les revendications particulières, qui comprenait les éléments suivants :

- 1 *augmentation des ressources* : le budget affecté au règlement des revendications passait de 15 millions à 60 millions de dollars par année, et il y avait également augmentation du personnel du MAINC et du ministère de la Justice;
- 2 *modifications administratives à la Politique* : le Ministre pouvait dorénavant approuver, sans devoir obtenir l'autorisation du Conseil du Trésor, des règlements de 7 millions, alors qu'il était limité à 1 million de dollars auparavant; un processus accéléré était mis en place pour les revendications de moins de 500 000 \$; il n'existait plus aucune limite au nombre de revendications qui pouvaient être négociées en même temps et enfin, il n'était plus nécessaire que les frais juridiques des requérants soient examinés et approuvés par les avocats du ministère de la Justice;
- 3 *revendications fondées sur des événements antérieurs à la Confédération* : ces revendications étaient désormais recevables;
- 4 *création du Groupe de travail mixte* : il a été proposé de créer un groupe mixte des Premières Nations et du gouvernement pour examiner la Politique et le processus et formuler des recommandations à cet égard (il en sera question plus au long à la Partie II);
- 5 *création de la Commission des revendications des Indiens* : il a été proposé de créer, à titre intérimaire, un organisme indépendant chargé d'examiner les revendications particulières, d'assurer aux parties, sur demande, des services de médiation, et de faire connaître au Groupe de travail ses opinions sur la manière de refondre la Politique et le processus.

L'APN a jugé ces réformes «timides» au mieux et y a réagi de la façon suivante :

[Traduction]

Bien que les mesures ci-dessus ne vailent pas, et de loin, la mise en place du processus indépendant de règlement des revendications réclamé tant par les Premières Nations que par des observateurs indépendants (en fait, ces initiatives viendront gonfler encore la bureaucratie de la Direction générale des revendications particulières et celle du ministère de la Justice), le Ministre soutient que le Groupe de travail mixte dont la création est proposée pourra s'occuper des questions de politique et de processus qui touchent le long terme.

Quoi qu'il en soit, il est évident que le gouvernement a l'intention de donner suite à ces initiatives. Par conséquent, les Premières Nations doivent s'unir pour dire clairement au gouvernement du Canada ce qu'elles voudraient obtenir concernant le règlement des revendications et les droits fonciers²⁵.

Création de la Commission des revendications des indiens

Le gouvernement a alors mis en oeuvre les réformes annoncées. La Commission des revendications des Indiens (quelquefois appelée Commission des revendications *particulières* des Indiens par le gouvernement fédéral) était créée par décret le 15 juillet 1991, et placée sous la présidence de Harry S. LaForme. Le libellé du décret a immédiatement fait l'objet de critiques, car il reprenait celui de la Politique. Il allait également à l'encontre des recommandations du Comité des chefs sur les revendications, lequel avait réclamé, par résolution, des changements en profondeur²⁶.

Après un an de débats entre la Commission, l'APN, le CCR, le GTM et le gouvernement, un deuxième décret conférait à la Commission son mandat actuel. La Commission est une commission royale fédérale, revêtue du grand sceau du Canada et constituée en vertu de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes* pour :

- faire enquête et rapport sur a) le rejet d'une revendication particulière par le ministre, ou b) «les critères applicables aux compensations dans le cadre de la négociation d'un règlement»;
- «conseiller et informer» le Groupe de travail mixte;
- présenter au gouverneur en conseil (le Cabinet fédéral) un rapport annuel et tout autre rapport que les commissaires jugeront nécessaire; et
- assurer aux parties, lorsque toutes deux le demandent, un service de médiation²⁷.

²⁵ Assemblée des Premières Nations, *The Proposed Federal Initiatives on Specific Claims. A Brief Appraisal in Light of the Principles of the First Nations Submission on Claims*, Ottawa, 4 juin 1994.

²⁶ APN, «Résolution», 7 août 1991.

²⁷ Décrets C.P. 1991-1329 et C.P. 1992-1730.

La Commission est en fait un «tribunal d'arbitrage modéré»²⁸, comme le Tribunal Waitangi de la Nouvelle-Zélande²⁹, en ce sens que ses recommandations ne sont pas exécutoires pour les parties, et que ses fonctions sont uniquement consultatives. Au terme d'une enquête, la Première Nation visée ou le gouvernement, ou encore les deux, peuvent ne pas tenir compte des recommandations de la Commission.

Nomination des commissaires

Le 1^{er} septembre 1992 étaient nommés, par un troisième décret, six commissaires additionnels. Trois avaient été choisis à partir d'une liste dressée par l'APN : Roger Augustine, chef de la Première Nation d'Eel Ground, au Nouveau-Brunswick, Dan Bellegarde, premier vice-chef de la Federation of Saskatchewan Indian Nations (FSIN), et Carole Corcoran, de la bande indienne de Fort Nelson, dans le nord de la Colombie-Britannique, qui est également membre de la BC Treaty Commission. Les trois autres commissaires étaient nommés par le gouvernement fédéral : Charles Hamelin (décédé le 29 juillet 1993), Carol Dutcheshen (qui a démissionné en mai 1994 pour occuper un autre poste) et Jim Prentice, c.r., avocat versé dans les questions de revendications territoriales et appartenant au cabinet Rooney Prentice, de Calgary.

Changement de leadership

En février 1994, le commissaire en chef, Harry S. LaForme, était nommé à la Cour de justice de l'Ontario (Division générale). Le 17 mars 1994, les commissaires Dan Bellegarde et Jim Prentice étaient nommés coprésidents de la Commission.

Aux fins du présent document, il est important de se rappeler que la Commission a été créée à titre d'organisme intérimaire seulement, et non à titre d'organisme permanent, dans le cadre d'un processus global de réforme reposant largement sur les recommandations formulées par le GTM pour modifier en profondeur la Politique et le processus. La Commission devait jouer un rôle dans le GTM, comme il est dit dans le décret comme dans le Protocole du GTM :

[Traduction]

8. En ce qui concerne l'obligation, pour la Commission des revendications particulières des Indiens, de faire rapport comme l'indique le gouverneur en conseil, les coprésidents du Groupe mixte de travail peuvent demander, lorsqu'il y a lieu, au président de la Commission de fournir au Groupe les renseignements, ou d'assister aux réunions, qui peuvent être nécessaires pour éclairer les délibérations³⁰.

²⁸ Joseph Williams, *Tribunal Waitangi de la Nouvelle-Zélande : méthodes de rechange à la résolution des conflits*, Association du Barreau canadien, 1988.

²⁹ Voir CIO, *Document de travail*, p. 102, pour des détails sur le Tribunal Waitangi.

³⁰ Protocole pour le Groupe mixte de travail des Premières Nations et du Canada sur les revendications particulières, 22 juillet 1992.

La Commission a été dotée de deux fonctions : la première, participer aux travaux de réforme du GTM, et la seconde, superviser, *à titre intérimaire*, la Politique et le processus *existants*, jusqu'à ce que des réformes plus substantielles aient pu être mises en oeuvre :

[Traduction]

Pour superviser la gestion de la politique actuelle, nous avons convenu de créer la Commission des revendications particulières des Indiens afin que les bandes requérantes puissent soumettre à une tierce partie toute éventuelle préoccupation concernant l'équité du processus *existant*. Le décret qui crée la Commission reflète par conséquent les éléments et les critères de la politique actuelle, adaptés comme convenu pour assurer des améliorations *provisoires*³¹.

L'échec du GTM (dont nous parlerons à la Partie II) et l'absence ultérieure de toute négociation ont empêché la Commission de faire connaître son point de vue sur la façon dont le système actuel devrait être changé. C'est donc pour remplir cette partie de son mandat et dans le désir aussi d'assurer à l'importante question de la réforme du processus des revendications territoriales toute l'attention qu'elle mérite que la Commission a décidé de publier le présent document (et la documentation en annexe).

³¹ L'honorable Tom Siddon, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, à H.S. LaForme, commissaire en chef de la CRI, Ottawa, 8 novembre 1991. (Italiques ajoutés).

PARTIE II

LE GROUPE DE TRAVAIL MIXTE : ÉCHEC D'UN PROCESSUS DE RÉFORME

Comme il a été dit dans la Partie I, le Canada a proposé la création simultanée de la Commission et du Groupe de travail mixte dans le cadre d'un processus global de réforme. On ne voulait que des changements modestes, parce que le gouvernement avait décidé de reporter les changements en profondeur jusqu'après que le GTM ait délibéré et formulé des recommandations. Cette stratégie a été expliquée par le Ministre dans une lettre adressée au chef national en 1991 :

[Traduction]

Le Comité des chefs sur les revendications particulières avait accepté que certaines questions seulement soient abordées tout de suite, tandis que d'autres, surtout les questions de politique qui ont tendance à être complexes, seraient examinées en profondeur à moyen terme. Les chefs ont donc suggéré, et j'y ai consenti, de mettre sur pied, pour les revendications particulières, un groupe de travail mixte chargé d'examiner les critères appliqués pour la validation et pour la compensation, et d'examiner aussi toute autre question de politique convenue par les membres. Les recommandations de ce groupe comme aussi l'évaluation faite conjointement par la Commission serviront de fondement aux propositions présentées au Cabinet concernant les changements plus fondamentaux à apporter à la politique³².

Le GTM se composait, pour les Premières Nations, de représentants politiques et de conseillers techniques provenant des huit régions représentées par l'APN, et comptait, pour le gouvernement fédéral, trois représentants du MAINC et du ministère de la Justice. Il était coprésidé par le chef Clarence T. (Manny) Jules et par John Graham, chef de la Direction générale de l'élaboration des politiques, au MAINC. Il avait pour mandat d'examiner tous les aspects de la politique et du processus des revendications particulières. Le GTM s'est réuni pour la première fois en février 1992, et un protocole décrivant le rôle du GTM et la relation de travail entre ses membres a été signé en juillet 1992 par le chef national et le Ministre.

De février 1992 à juin 1993, le GTM s'est réuni 13 fois au total, pour discuter d'une grande diversité de questions allant de la nature d'une revendication à la forme et la structure d'un organisme indépendant d'examen des revendications. Les parties ont retenu les services d'une facilitatrice indépendante, Bonita Thompson, qui a rédigé un projet de

³² L'honorable Tom Siddon, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, à Ovide Mercredi, Chef national, APN, Ottawa, 9 novembre 1991.

recommandations³³ (voir plus loin). Le document énonce les points sur lesquels il y a entente et désaccord entre les parties. Il y a eu progrès sur plusieurs questions, notamment sur les détails de la création d'un organisme indépendant d'examen des revendications.

Le mandat du GTM a expiré en juillet 1993. Les parties n'ayant pu s'entendre pour le prolonger, le processus a alors pris fin. Aucune recommandation n'a été formulée. L'APN a formulé plusieurs critiques sur le processus, notamment les suivantes :

[Traduction]

Le mandat du Groupe de travail était indûment limité aux revendications «particulières». Les représentants fédéraux n'avaient pas les pouvoirs nécessaires pour apporter des changements significatifs. Les Premières Nations n'ont pas reçu des ressources suffisantes pour leur permettre de participer pleinement au processus, particulièrement au niveau régional.

Les représentants des Premières Nations au Groupe de travail mixte avaient la nette impression que les représentants fédéraux étaient davantage désireux de défendre la politique actuelle que d'y apporter les changements fondamentaux nécessaires³⁴.

Il ressort clairement, d'une lettre adressée par John Graham à Manny Jules en juillet 1993, que le gouvernement avait l'impression d'avoir, par l'entremise du GTM, «bougé» sensiblement en donnant son accord sur les points suivants :

1. *créer un processus indépendant d'examen des revendications*, où un organisme neutre aurait les «dents» nécessaires pour s'occuper du processus de négociation et où la décision finale serait prise par un comité indépendant, avec droit d'appel aux tribunaux;
2. *financer les Premières Nations en permanence de façon qu'elles puissent examiner, avec le gouvernement fédéral, le fonctionnement du processus indépendant et oeuvrer à l'améliorer;*
3. *confier à un organisme non fédéral l'administration des fonds consacrés à la recherche et des fonds obtenus par prêt;* et
4. *supprimer les critères actuels sur la compensation préalablement à la négociation*³⁵.

Toutefois, il subsistait un désaccord sur 12 ou 14 questions : 14 sont mentionnées dans le projet établi par la partie neutre, et 12 sont mentionnées en annexe de la lettre adressée par John Graham à Manny Jules :

1. le délai de prescription et le retard indu
2. le caractère «sans préjudice»
3. les prêts par opposition aux subventions, pour les négociations

³³ Bonita J. Thompson, «Projet de recommandations rédigé par une partie neutre», 25 juin 1993.

³⁴ APN, «Background and Approach to Changing the Federal Claims Process», projet, 19 mai 1994.

³⁵ John Graham, Directeur général, Direction générale de l'élaboration des politiques, MAINC, au chef Clarence T. (Manny) Jules, Ottawa, 9 juillet 1993.

4. les questions découlant de la définition de «revendication»
5. le fardeau de la preuve
6. les moyens «techniques» de défense
7. la suspension du délai de prescription
8. la dépossession
9. la compensation calculée en fonction de principes juridiques
10. les coûts globaux de fonctionnement
11. la participation provinciale
12. les décharges³⁶

On a peut-être «bougé» sur quatre questions, mais de toute évidence, à la fin du mandat du GTM, il subsistait des désaccords importants. Il semble même qu'on ne se soit pas entendu sur ce qui pouvait constituer une revendication. Le mandat du GTM a pris fin en juillet 1993, et depuis ce temps, il n'existe plus de tribune permettant aux Premières Nations et au Canada de discuter ensemble de la réforme des politiques et des processus qui régissent les revendications territoriales.

³⁶ *Ibid.*, en annexe.

PARTIE III

PROCHAINES ÉTAPES

Le Parti libéral est arrivé au pouvoir en octobre 1993. Avant son élection, il avait fait bon nombre de promesses concernant les Autochtones en général, et la réforme du processus des revendications territoriales en particulier. Ces promesses sont énoncées dans le Livre rouge ainsi que dans un certain nombre d'importants discours et déclarations. Elles sont documentées en long et en large dans les exposés (ci-joints) de Mary Ellen Turpel et de Art Durocher. Ce qui nous intéresse, pour l'heure, est de savoir comment procéder pour concrétiser ces promesses, qui correspondent aux désirs exprimés depuis des décennies par les Premières Nations.

Au printemps de 1994, le gouvernement fédéral a accepté de financer une réunion du Comité des chefs sur les revendications. La rencontre a eu lieu à Winnipeg les 1^{er} et 2 juin 1994, et a été présidée par le chef national. Les quatre membres de la Commission des revendications des Indiens ont été invités à venir parler de la Commission. Les chefs ont exprimé l'avis que la Commission n'avait pas de «dents», puisque ses décisions n'étaient pas exécutoires. Ils ont ajouté que, jusqu'à présent, le gouvernement fédéral n'avait donné suite à aucune des recommandations formulées par la Commission³⁷. Les chefs étaient fortement d'avis qu'un organisme indépendant devait participer au processus d'examen des revendications du début à la fin :

Un organisme indépendant doit s'occuper de faciliter le règlement des revendications tout au long du processus, à partir de l'étape de la recherche et du développement jusqu'à la présentation des revendications et à l'exécution des règlements³⁸.

À la fin de la réunion, les participants ont adopté une résolution portant création «d'une tribune bilatérale (Premières Nations/Canada) pour établir des recommandations sur les politiques et les processus acceptables pour résoudre les questions ayant trait aux droits des Premières Nations sur les terres et les ressources...»³⁹. Le Comité demandait également,

³⁷ La Commission a reçu, le 5 août 1994, une première réponse du gouvernement fédéral, concernant la décision rendue suite à l'Enquête sur la revendication des Denesulines d'Athabasca, communiquée aux parties le 21 décembre 1993. Ont suivi, en février et en mars 1995, les réactions du gouvernement aux rapports concernant les revendications soumises par les Premières Nations de Cold Lake et Canoe Lake (polygone de tir aérien de Primrose Lake), la bande Young Chipeweyan, les Micmacs de Gesgapegiag et les Chippewas de la Thames.

³⁸ APN, Rapport sommaire, Réunion du Comité des chefs sur les revendications territoriales, Winnipeg, 1^{er} et 2 juin 1994.

³⁹ Comité des chefs sur les revendications, «Résolution», Winnipeg, 2 juin 1994.

dans cette résolution, à recevoir un financement suffisant pour faciliter l'élaboration d'une politique nationale. Malheureusement, la résolution n'a pas pu être soumise à l'Assemblée générale de l'APN en juillet 1994 et n'a donc pas reçu son aval officiel.

À l'heure actuelle, aucune négociation ni aucune discussion officielle n'a lieu, à la connaissance de la Commission, bien que tant les Premières Nations que le Canada aient exprimé le désir d'améliorer le système actuel des revendications territoriales. Comment faire alors pour procéder à la réforme nécessaire? Les parties ont les options suivantes (présentées sans ordre particulier) :

- 1 le GTM pourrait être reconstitué avec l'espoir d'en venir à un consensus sur la réforme;
- 2 le Canada, l'APN et/ou le CCR pourraient négocier directement;
- 3 l'APN ou le CCR pourraient présenter une nouvelle proposition sur la réforme du processus des revendications territoriales, après quoi il y aurait des négociations, ou encore le Canada pourrait préparer un projet de réforme basé sur la nouvelle proposition;
- 4 le Canada pourrait préparer un projet de réforme basé sur la documentation disponible et sur les promesses contenues dans le Livre rouge, après quoi il y aurait des négociations;
- 5 le Canada pourrait procéder unilatéralement à une réforme, après avoir tenu des «consultations»;
- 6 on pourrait abandonner l'idée d'une politique nationale et préférer des solutions régionales, peut-être conçues à partir des traités ou des «Nations»;
- 7 on pourrait laisser les choses dans leur état actuel ou y apporter, de temps à autre, de légères modifications.

L'option 7 mènerait au désastre et provoquerait vraisemblablement une autre crise d'Oka. L'option 6 offre des possibilités et pourrait être retenue «par défaut», si aucune autre option n'est envisagée. Mais elle présente le risque de la «balkanisation» du processus et entraînerait la disparition de normes nationales pour le traitement des revendications. Les organismes régionaux, comme la Commission sur les Indiens de l'Ontario, ont un rôle important à jouer dans les négociations, mais même la CIO reconnaît la nécessité d'avoir un organisme indépendant muni de pouvoirs suffisants pour que le processus fonctionne⁴⁰.

Avec l'option 5, on court le risque que les Premières Nations rejettent toute réforme (quel qu'en soit le bien-fondé), uniquement par opposition au processus. Avec l'option 4, il y a également le risque que toute proposition élaborée par le Canada avant les négociations soit critiquée davantage pour une question de processus que pour une question de fonds.

⁴⁰ CIO, *Document de travail*, p. 100.

Selon l'option 3, les Premières Nations feraient d'abord une proposition, et le Canada y répondrait. L'APN et le CCR auraient besoin d'un financement spécial pour présenter une proposition, mais cette façon de faire serait plus acceptable pour les Premières Nations que les options 4 à 7.

La validité des options 1 et 2 dépendrait essentiellement de la façon dont les négociations seraient structurées, aussi bien que des buts fixés. Nous estimons qu'à l'heure actuelle, les Premières Nations et le Canada s'entendent largement sur la nécessité de procéder à au moins *quelques* réformes fondamentales, par exemple :

- la création d'un organisme indépendant d'examen des revendications (OIER);
- la validation des revendications par un autre organisme (par exemple l'OIER) de façon à supprimer la situation de conflit d'intérêts dans laquelle se trouve le Canada à l'heure actuelle;
- la facilitation de la négociation des revendications par l'OIER (ou un autre organisme comme la CIO) pour assurer l'équité du processus;
- la nécessité que l'OIER (ou un autre organisme) soit doté des pouvoirs nécessaires pour faire avancer les négociations sur la question de compensation, lorsqu'elles sont enlisées.

Nous pensons qu'il n'est peut-être pas nécessaire (ou possible) à l'heure actuelle de faire le consensus sur tous les détails d'une réforme fondamentale. Au lieu de cela, les parties pourraient songer à mettre en oeuvre *dès maintenant* les éléments de réforme sur lesquels un consensus assez large s'est déjà formé, tout en établissant en même temps un processus permanent pour pouvoir apporter, en continu, les réformes nécessaires au nouveau système. Cela se ferait à peu près de la même manière que les réformes apportées en 1991, avec les différences suivantes : 1) l'OIER serait un organisme véritablement indépendant (et non pas un organisme provisoire créé pour superviser le système existant) et 2) l'organisme ou la tribune créé pour apporter, en continu, des réformes au système serait permanent (et non pas établi par un protocole d'un an, comme l'a été le GTM).

Quelle que soit l'option retenue par les parties, la CRI estime avoir un rôle à jouer dans le processus de réforme. Nous sommes mandatés, par décret, pour conseiller et guider le Canada et les Premières Nations sur la façon de modifier et d'améliorer le système actuel. Nous pouvons aider le Canada et les Premières Nations en les faisant profiter de toute l'expérience acquise en menant des enquêtes et en nous rendant dans les collectivités des Premières Nations, pour recueillir directement auprès des anciens et d'autres personnes aussi des témoignages sur les problèmes que posent la Politique et le processus actuels. En outre, nous pouvons faciliter les négociations et assurer, sur demande, une médiation.

UN PROCESSUS JUSTE ET ÉQUITABLE

Tout ce que nous avons appris jusqu'ici nous a convaincus qu'il était impératif d'entamer dès maintenant le processus de réforme, avant qu'il soit trop tard. Il est indispensable de rendre aux Premières Nations les terres auxquelles elles ont droit pour pouvoir véritablement commencer à régler la grande diversité de problèmes auxquels les Autochtones font face. Il ne saurait y avoir ni autonomie gouvernementale, ni autosuffisance sans assise territoriale suffisante. Il est temps de mettre en place un processus juste et équitable.