

Andrée LAJOIE, Jean-Maurice BRISSON, Sylvio NORMAND et Alain BISSENETTE, *Le statut juridique des peuples autochtones au Québec et le pluralisme*. Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, 305 p., réf., bibliogr.

Cet ouvrage rend publics les résultats d'une commande que la Commission Royale d'enquête sur les peuples autochtones a faite au Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal en 1993. Le rapport a été déposé en décembre 1995. Le mandat général confié aux coauteurs concernait « la question des droits ancestraux et issus de traités sous le Régime français et leurs conséquences pour le statut des Autochtones du Québec » (p. ii). De façon plus précise ceux-ci devaient répondre aux trois questions suivantes de la Commission : « 1) l'application du droit des gens sous le Régime français, y compris, *inter alia*, les doctrines de la découverte et de l'occupation effective ; 2) l'incidence, le cas échéant, de l'établissement du régime seigneurial en Nouvelle-France, et du fait qu'il soit subséquemment devenu le seul système par lequel les Français auraient compté satisfaire aux exigences du droit des gens ; 3) les conséquences de la conclusion de traités avec les Premières Nations » (p. 2). La Commission demandait de plus la prise en compte dans la synthèse des travaux de recherche, de la réponse du professeur Brian Slattery à une autre question « visant la survie des droits ancestraux et des droits issus de traités pendant la transition entre le Régime français et le Régime britannique, et l'effet de la Proclamation de 1763 » (*ibid.*).

L'équipe rassemblée par le Centre de recherche en droit public pour assumer ce mandat était composée essentiellement de juristes, à savoir deux professeurs de l'Université de Montréal (Lajoie et Brisson), un professeur de l'Université Laval (Normand) et le directeur des politiques et de la recherche au Centre international des droits de la personne et du développement démocratique (Bissonnette). Ce dernier est aussi anthropologue, alors qu'un collaborateur au chapitre III, Pierre Verville, était « en cours de formation juridique » après une formation de base en histoire. Par ailleurs, dans trois textes (Normand, Lajoie et Verville, Bissonnette), les auteurs mentionnent la contribution d'historiens, d'ethnohistoriens et d'anthropologues.

Le volume ne compte que cinq textes, chacun étant cependant substantiel, le chapitre III, par exemple, fait 75 pages. Par commodité, nous les aborderons dans l'ordre de présentation. Dans une « Synthèse introductive », Andrée Lajoie présente le cadre dont se sont inspirés tous les auteurs : constructivisme, pluralisme, droit des personnes, analyse systémale. Ainsi pour cette auteure, le droit est construit comme « l'Amérique a été inventée plutôt que découverte » (p. 4). Quant au pluralisme juridique il consiste « à reconnaître l'existence d'une multitude d'ordres juridiques sur un même territoire à un moment déterminé » (p. 8). L'existence du « droit des gens », et, par extension logique, du droit autochtone par opposition au droit de l'État, est une des caractéristiques fondamentales de ce pluralisme : « Toutes ces nations autochtones, semi-nomades et nomades, sont donc régies par des ordres juridiques d'une complexité et d'une précision variables [...] » (p. 19). L'analyse systémale, quant à elle, adopte le principe que « le droit n'existe que dans l'interaction entre celui qui émet la règle et ceux auxquels elle s'adresse » (p. 21-22). Ainsi, les règles de droit peuvent être prédéterminées, codéterminées ou surdéterminées, selon qu'elles laissent un certain degré de discrétion, qu'elles permettent une marge d'autonomie aux juges, à l'administration et au justiciable, ou qu'elles s'inscrivent dans des contraintes liées à un champ de valeurs (p. 22-23). Après avoir appliqué ce cadre analytique à la situation des Autochtones sous le Régime français, l'auteure affirme qu'« en l'absence de conquête militaire, aucun acte posé par les Autochtones ne signifiait pour eux la subordination

collective d'aucune de leurs Nations, ni ne permettait par conséquent de conclure que les ordres juridiques autochtones et français se seraient fusionnés » (p. 42). Pour l'auteure, cette situation du statut et des droits des Autochtones est demeurée inchangée pendant la période suivant immédiatement la conquête britannique.

Les quatre autres chapitres du volume viennent en quelque sorte étayer ces conclusions générales par des analyses détaillées portant sur différents aspects du statut et des droits des Autochtones sous le Régime français : modalités d'appropriation du territoire (Brisson) ; droits des Amérindiens (Normand) ; traités d'alliance (Lajoie et Verville) ; influence du droit français sur la jurisprudence (Bissonnette).

Pour Brisson, l'appropriation du territoire de la Nouvelle-France par la France est beaucoup plus symbolique que réelle, car les Amérindiens n'en ont jamais fait la cession et ont toujours affirmé qu'ils demeuraient « maîtres chez eux » (p. 96). Ainsi, en dehors des quelques lieux où les Français s'étaient établis en permanence — essentiellement le littoral du fleuve Saint-Laurent — les Amérindiens avaient conservé leurs activités économiques, leurs organisations sociales, leurs valeurs culturelles et leur pratiques judiciaires. De plus, les Français dépendaient beaucoup plus des Amérindiens pour leur survie que l'inverse. Après avoir examiné les prétentions et les droits du Roi de France et les effets du Régime seigneurial, les conclusions de Normand vont dans le même sens, à savoir que les Amérindiens n'étaient pas « pleinement » assujettis au droit français, qu'ils ignoraient la teneur des lois coloniales et qu'ils résistèrent à leur assujettissement au droit français (p. 137).

Pour ce qui concerne le projet de colonisation française en Amérique, Lajoie et Verville considèrent qu'il s'agissait d'un projet aux objectifs ambigus parce qu'« implanté à travers des rapports et des modes de coexistence démontrant l'égalité » et « inaptes à fonder ni la souveraineté juridique ni la domination politique française, et dont ressort intact le pluralisme juridique constaté au départ de la situation coloniale » (p. 144). Ainsi, deux types de sociétés et deux ordres juridiques ont continué à exister en parallèle, avec une mutuelle incompréhension du sens profond de leurs pratiques respectives et des valeurs sous-jacentes.

Venant en dernier, le texte de Bissonnette reprend en partie les mêmes arguments en se référant au nouveau paradigme du pluralisme déjà défini par Brisson : « la rencontre entre Européens et Autochtones en Amérique doit être perçue comme celle de deux civilisations, profondément différentes il va sans dire, mais néanmoins de stature égale par leurs caractéristiques respectives, tant en ce qui concerne leur organisation politique que leurs institutions juridiques et leurs traditions culturelles » (p. 61). Lorsqu'il aborde l'effet de la jurisprudence sur les jugements récents concernant les droits des Autochtones, l'auteur déclare que celle-ci est fondée sur des paradigmes révolus et sur des raisonnements inadéquats (p. 229). En cela il rejoint exactement les conclusions de Catherine Bell et Michael Asch dans un récent ouvrage collectif intitulé *Aboriginal and Treaty Rights in Canada* (1997). De plus, il reproche surtout aux juges et aux tribunaux d'avoir escamoté la notion d'alliance qui « caractérisait les rapports établis entre les peuples autochtones et les Puissances européennes », alors que « c'est à la lumière de cette notion qu'il convient au départ d'analyser la situation juridique qui s'est établie entre ces parties » (p. 270).

Collectivement, les quatre auteurs principaux soutiennent donc la thèse de la persistance des droits territoriaux et autres droits des Amérindiens du Québec à travers toute la période coloniale française et au début du Régime anglais. Comme le mentionnent les auteurs, cette thèse contredit l'idée défendue par nombre de leurs collègues juristes selon laquelle ces droits, n'ayant pas été reconnus par la France, ont été *ipso facto* abrogés. Cela donne certes un sérieux coup de pouce à la défense des droits des Autochtones du Québec.