

## LES AUTOCHTONES : HISTORIQUE DES LOIS DISCRIMINATOIRES À LEUR ENDROIT

Rédaction :  
Wendy Moss, Elaine Gardner-O'Toole, Division du droit et du  
gouvernement  
Novembre 1987  
*Revisé en novembre 1991*

---

### TABLE DES MATIÈRES

#### INTRODUCTION

#### LES DROITS CIVILS ET POLITIQUES

A. L'octroi du droit de vote par les gouvernements fédéral et provinciaux

B. L'autonomie politique

C. Les droits en matière de propriété

1. Le droit d'établissement

2. La limitation du droit de vendre des produits agricoles

3. Les testaments et successions

#### LE CONTRÔLE FÉDÉRAL DU STATUT D'INDIEN ET LES DROITS DES MINORITÉS EN DROIT INTERNATIONAL

#### LE DROIT PÉNAL

A. Les infractions concernant les boissons alcoolisées

B. Les autres infractions criminelles

#### CONCLUSION

---

## LES AUTOCHTONES : HISTORIQUE DES LOIS DISCRIMINATOIRES À LEUR ENDROIT\*

### INTRODUCTION

Dans le présent document, nous faisons l'historique des lois fédérales et provinciales applicables aux autochtones.

On a beaucoup écrit au sujet des lois fédérales discriminatoires à l'égard des Indiens. Si l'on a tant insisté sur l'aspect fédéral de la question, c'est évidemment en raison de la compétence exclusive du Parlement sur « les Indiens et les terres réservées pour les Indiens »<sup>(1)</sup> et de l'ensemble imposant de lois fédérales qui en a résulté<sup>(2)</sup>. Par contre, on a relativement peu traité des lois provinciales discriminatoires et de l'effet combiné de la discrimination fédérale et provinciale sur les droits fondamentaux des autochtones. Notre propos n'est pas d'établir un relevé exhaustif de toutes les lois discriminatoires et de leurs conséquences. Nous allons plutôt revoir l'historique de la question et examiner l'évolution des lois fédérales et provinciales à cet égard. Par « discrimination », nous entendons les distinctions juridiques établies expressément à l'égard des autochtones et leur ayant valu un traitement particulier, au mépris des droits fondamentaux de la personne.

Il vaut la peine de souligner qu'avant la Confédération, les relations interraciales dans les territoires qui devaient par la suite constituer le Canada ont d'abord pris la forme d'un esclavage, touchant surtout des Indiens (appelés « Panis » ou « Pawnees »)<sup>(3)</sup>. Des mesures législatives adoptées dans le Haut-Canada et des mesures judiciaires prises dans le Bas-Canada au cours des années 1790 ont marqué la fin de l'esclavage, mais ce n'est qu'en 1833 que la loi d'abolition de l'esclavage (*Act for the Abolition of Slavery*) a supprimé cette pratique dans l'Empire britannique<sup>(4)</sup>. Ce qui est paradoxal, cependant, c'est qu'au cours de la période coloniale, la perception qu'avaient les non-autochtones des Indiens a considérablement changé : de peuples indépendants, qu'on pouvait prétendre souverains et dont on recherchait l'alliance lors des guerres coloniales, les nations indiennes sont progressivement devenues, pour les non-autochtones, des groupes de sujets de la Couronne dépendants, qui avaient besoin d'être protégés et « civilisés ».

Il est généralement reconnu que les objectifs souvent contradictoires de « civilisation », d'assimilation et de protection des peuples indiens qu'on a cherché à atteindre depuis qu'il existe des lois fédérales relatives aux Indiens trouvent leur origine dans le colonialisme (surtout britannique)<sup>(5)</sup>. Pendant la période coloniale et celle qui a suivi la Confédération, les gouvernements ont oscillé entre deux politiques. D'après la politique isolationniste, le meilleur moyen d'assimiler les Indiens était de les isoler

dans des réserves où des agents gouvernementaux les préparaient graduellement à s'intégrer à la société dominante. (Par ailleurs, pour d'autres, l'isolement n'était qu'une mesure de protection qu'on devait prendre en attendant l'extinction des peuples indiens.) Pour sa part, la politique d'assimilation rapide favorisait l'intégration immédiate des Indiens à la population blanche ainsi que la suppression des mesures spéciales prises pour les protéger et de leur statut juridique particulier. C'est la politique isolationniste qui a prédominé, mais, comme certains observateurs l'ont noté, elle a eu pour résultat involontaire de préserver les cultures indiennes et de fournir aux autochtones un moyen de résister aux efforts d'assimilation. Les Indiens ont donc lutté pour conserver leurs réserves, leurs droits issus de traités et leur statut juridique spécial, afin de maintenir leur identité culturelle ou nationale distincte.

Alors que les nations indiennes considèrent leurs réserves et les droits qui leur sont conférés par les traités comme une compensation pour avoir renoncé à une bonne partie de leurs terres ancestrales, les gouvernements fédéral et provinciaux ont fréquemment interprété leur refus d'abandonner leur culture, leur identité et leurs formes de gouvernement distinctives comme un refus d'adopter les coutumes d'une « civilisation plus avancée » et d'accepter les « responsabilités » qu'implique le statut de citoyen. En conséquence, l'histoire des politiques canadiennes concernant les autochtones, particulièrement les Indiens, est truffée d'exemples d'obstacles juridiques à l'exercice par les Indiens de leurs droits civils, politiques et culturels fondamentaux.

## **LES DROITS CIVILS ET POLITIQUES**

### **A. L'octroi du droit de vote par les gouvernements fédéral et provinciaux**

Au cours de la période coloniale, les lois ne refusaient pas expressément le droit de vote aux peuples autochtones, mais, dans les faits, des conditions préalables relatives à la propriété en privaient la grande majorité d'entre eux (c'est-à-dire ceux qui vivaient dans des réserves ou dans des territoires non cédés). Dans les premières lois électorales, le droit de vote était essentiellement lié à la propriété en fief simple d'un bien-fonds d'une certaine valeur. Toutefois, on considérait que la propriété des terres des autochtones était dévolue à la Couronne, les autochtones en ayant seulement la jouissance et le profit.

En 1857, dans la province du Canada, un Indien de sexe masculin pouvait obtenir le droit de vote en demandant son émancipation et en se faisant attribuer des terres d'une réserve qui seraient assujetties à l'évaluation et à l'impôt foncier<sup>(6)</sup>. L'émancipation supprimait simplement toute distinction entre les droits et les obligations juridiques des Indiens et ceux des autres sujets britanniques, mais elle ne donnait pas le droit de vote. Un Indien ne pouvait toutefois s'émanciper qu'à condition d'abandonner les droits acquis dans la réserve et celui de vivre avec sa famille et dans sa culture. Il devait en outre faire la preuve de son alphabétisation, de son

instruction, de sa moralité et de sa solvabilité. Par conséquent, les conditions préalables à l'émancipation étaient discriminatoires à l'égard des Indiens pour ce qui est d'obtenir le droit de vote.

Après 1867, la politique d'émancipation pratiquée à l'époque coloniale a été maintenue par une loi fédérale adoptée en 1868(7), puis modifiée en 1869 de manière à ce que l'émancipation et un droit viager dans une terre assignée à l'intérieur d'une réserve puissent être concédés à tout Indien mâle qui, « à raison du degré de civilisation qu'il [avait] atteint et de la réputation d'intégrité et de sobriété dont il [jouissait, semblait] mériter de devenir propriétaire de terre »(8).

À la Confédération, le droit de vote au niveau fédéral est devenu tributaire des exigences fixées à cet égard au niveau provincial(9). Comme les provinces continuaient de n'accorder le droit de vote qu'aux hommes possédant des biens considérables, les autochtones continuèrent d'en être privés dans la pratique(10). Ainsi, au début de l'histoire du Canada, les lois électorales des gouvernements fédéral et provinciaux, la politique d'émancipation (et le jugement fondamentalement défavorable qu'elle portait sur la culture indienne) et les interprétations données par les tribunaux quant à la nature du droit de propriété des Indiens ont eu pour résultat que les autochtones ont été privés du droit de vote, tant au palier fédéral qu'au palier provincial.

Le refus d'accorder le droit de vote aux autochtones pour défaut de conformité aux exigences relatives à la propriété est ironique, car, en 1969 encore, « tout sujet britannique » résidant au Canada 12 mois avant la tenue d'élections générales avait le droit de voter, et la définition de « sujet britannique » englobait les citoyens de l'union sud-africaine, même si ce pays avait quitté le Commonwealth en 1961(11).

La Colombie-Britannique a été l'une des premières provinces à adopter une loi privant expressément certaines personnes du droit de vote pour des motifs raciaux. En 1875, elle a adopté une loi aux termes de laquelle « aucun Chinois ou Indien » ne pouvait voter(12). D'autres lois, comme la *Municipal Elections Act*(13) et la *Public School Act*(14), refusaient également le droit de vote aux Indiens et aux membres d'autres groupes raciaux. Dans l'affaire intitulée *Cunningham and A.-G. for BC c. Tomey Homma and A.-G. for Canada*, le Comité judiciaire du Conseil privé a jugé que les dispositions discriminatoires des lois électorales de la Colombie-Britannique étaient valides et déclaré qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer sur le caractère juste ou gratuit d'une disposition refusant le droit de vote à une race en particulier(15).

Comme la Colombie-Britannique l'avait fait en 1875, le Nouveau-Brunswick a étendu, en 1889, le suffrage à tous les hommes à l'exception des Indiens(16), ce en quoi il a été imité par la Saskatchewan en 1908(17), et par le Yukon en 1919(18). Comme ces lois ne définissaient pas le terme « Indien », il est possible qu'elles aient dénié le droit de vote à des Indiens émancipés. Par la suite, à divers moments, toutes les autres provinces, à

l'exception de la Nouvelle-Écosse et de Terre-Neuve, ont adopté des lois qui, d'une façon ou d'une autre, refusaient le droit de vote aux Indiens. En 1874, l'Ontario l'a refusé à tous les Indiens, sauf à ceux qui étaient déjà émancipés(19), et il a par la suite précisé que les Indiens émancipés qui ne résidaient pas dans une réserve mais qui remplissaient d'autres conditions habilitantes avaient le droit de voter, même s'ils touchaient des rentes(20). Le Manitoba a dénié le droit de vote aux Indiens ou aux personnes d'ascendance indienne touchant une rente de la Couronne (1886)(21), et l'Alberta l'a refusé à toute personne d'ascendance indienne appartenant ou réputée appartenir à une bande indienne (1909)(22). Au Québec, le droit de vote a aussi été refusé aux Indiens et aux personnes d'ascendance indienne habitant des terres réservées aux Indiens (1915)(23), tandis que l'Île-du-Prince-Édouard ne l'accordait pas aux Indiens résidant habituellement dans une réserve (1922)(24). Dans les Territoires du Nord-Ouest, les Indiens non émancipés n'avaient pas le droit de vote(25).

C'est en 1885 que la discrimination raciale est devenue flagrante dans les lois fédérales. *L'Acte du cens électoral* a été la première loi fédérale sur le droit de vote; elle accordait à certains Indiens le droit de voter aux élections fédérales, en prévoyant que le terme « personne » désignait une personne du sexe masculin, y compris un Indien, mais non compris

Les sauvages dans le Manitoba, la Colombie-Britannique, Kéwatin et les territoires du Nord-Ouest, et tout sauvage résidant sur une réserve située ailleurs en Canada, qui n'est pas en possession et occupation d'un lopin de terre séparé et distinct dans cette réserve, et dont les améliorations sur ce lopin séparé n'ont pas une valeur d'au moins cent cinquante piastres, et ne traitent d'être inscrit sur les listes d'électeurs en vertu du présent acte(26).

L'histoire de l'adoption de cette loi en 1885 et de son abrogation en 1898 est intéressante et a fait l'objet d'autres études assez détaillées(27). Il convient de noter qu'au début, sir John A. Macdonald était disposé à accorder le droit de voter aux élections fédérales à tous les Indiens, émancipés ou non, sans autres conditions que celles auxquelles devaient se conformer les autres sujets britanniques. Le premier ministre a également maintenu que la nature différente des titres de propriété des Indiens ne devait pas empêcher de leur reconnaître le droit de vote(28). Toutefois, le refus opiniâtre de l'opposition d'accorder ce droit à quelque Indien que ce soit a suscité à la Chambre un débat passionné qui a conduit au compromis, manifeste dans la loi de 1885, selon lequel le droit de vote a été refusé aux Indiens des régions récemment touchées par la rébellion des Métis et des Indiens. Bartlett a énuméré les nombreuses raisons pour lesquelles les députés de l'opposition ont refusé, au cours du débat à la Chambre, d'accorder le droit de vote à tous les Indiens :

- Les Indiens étaient incapables d'exercer leur droit de vote.
- Il était impossible de les civiliser et ils étaient voués à l'extinction.

- Ils étaient absolument incapables d'administrer leurs propres affaires et, en raison des nombreuses incapacités juridiques que la *Loi sur les sauvages* prévoyait à leur égard, il était inutile de leur accorder le droit de vote.
- Comme les Indiens ne payaient pas d'impôt, ils n'avaient pas le droit d'être représentés au Parlement.
- Le droit de vote ne devait pas être accordé aux Indiens ayant participé à la rébellion de 1885.
- Les intérêts fonciers que détenaient les Indiens dans les réserves n'équivalaient pas à ceux des non-Indiens.
- Les Indiens ne devaient pas avoir le droit de voter tant qu'ils seraient sous la tutelle discrétionnaire du gouvernement.
- Les Indiens étant trop soumis au contrôle du gouvernement, il y avait un risque d'ingérence indue de la part des agents gouvernementaux des Indiens.
- On craignait que l'objet réel du projet de loi ne soit un remaniement arbitraire des circonscriptions.
- L'octroi du droit de vote aux Indiens auraient représenté une atteinte aux droits de l'homme blanc.

Bartlett a également noté les diverses épithètes utilisées par les adversaires du projet de loi pour décrire les Indiens : « les Sauvages vulgaires et crasseux des réserves » « barbares », « ignorants et barbares », et « brutes », « les Sauvages sales, crasseux et pouilleux »<sup>(29)</sup>.

Ce n'est qu'avec l'adoption de lois sur les droits de la personne, après la Seconde Guerre mondiale, que des recours juridiques ont été prévus contre des mesures discriminatoires et que les gouvernements fédéral et provinciaux ont modifié leur lois pour les rendre conformes à la philosophie des droits de la personne.

L'élimination de cette forme de discrimination prévue par les lois a commencé lorsque le fédéral et les provinces ont accordé le droit de vote d'abord aux Indiens, émancipés ou non, qui n'habitaient pas dans les réserves<sup>(30)</sup>, puis aux Indiens qui avaient servi dans les forces armées et, enfin, à leurs épouses<sup>(31)</sup>. Il semble que le Québec soit la seule province à ne pas avoir prévu d'exception au titre du service militaire.

En 1950, le droit de voter aux élections fédérales a été accordé uniquement aux Indiens qui renonçaient aux dégrèvements d'impôt que leur accordait la *Loi sur les Indiens* au titre de la propriété personnelle<sup>(32)</sup>. Le suffrage universel des adultes aux élections fédérales n'a été accordé qu'en 1960,

lorsque le droit de vote a été étendu sans réserve à tous les Indiens aux termes de la *Loi modifiant la Loi électorale du Canada*; le suffrage universel aux élections provinciales n'a, quant à lui, été octroyé dans toutes les provinces qu'en 1969, lorsque le Québec a accordé le droit de vote à tous les Indiens(33), après la Colombie-Britannique en 1949(34), le Manitoba en 1952(35), l'Ontario en 1954(36), la Saskatchewan en 1960(37), l'Île-du-Prince-Édouard en 1963(38), le Nouveau-Brunswick la même année(39), et l'Alberta en 1965(40). Après la suppression de ces incapacités juridiques, on a signalé dans les médias que les Indiens hésitaient à exercer leur droit de vote, par crainte de compromettre leurs revendications concernant les droits issus de traités et les exonérations fiscales(41).

Parce qu'ils n'avaient pas le droit de vote, les autochtones étaient également inaptes à devenir jurés; même après qu'ils eurent obtenu ce droit au palier fédéral et au palier provincial, il était courant d'omettre le nom d'Indiens lorsqu'on dressait les listes d'électeurs aptes à exercer cette fonction. Le 24 janvier 1972, pour la première fois au Canada, des Indiens ont été appelés à faire partie d'un jury(42).

Il semble que le gouvernement fédéral est le seul qui a expressément établi une discrimination contre les Inuit dans ses lois électorales. En 1934(43), les « Esquimaux » ont été privés du droit de vote au fédéral, sans exception pour ceux qui servaient dans les Forces armées(44). C'est en 1950 qu'on a accordé sans réserve le droit de vote aux Inuit(45).

Il y a lieu de noter que l'absence du droit de vote ne privait pas les autochtones de certains privilèges ou droits accessibles aux sujets britanniques, par exemple d'être nommés au Sénat ou d'être élus à la Chambre des communes. Tout en étant inapte à voter aux élections fédérales ou provinciales, le sénateur Gladstone, appartenant à la tribu des Gens-du-Sang, a été nommé au Sénat en 1958. En outre, en 1870, un tribunal ontarien avait statué qu'un Indien qui était sujet britannique et avait les autres qualités requises pouvait occuper le poste de préfet d'une municipalité, même s'il n'avait pas le droit de vote(46).

## **B. L'autonomie politique**

Ce n'est que tout récemment que l'on a reconnu officiellement que les peuples autochtones ont eu leurs propres formes légitimes d'institutions politiques (rapport de 1983 du Comité spécial sur l'autonomie politique des Indiens). Avant l'arrivée des Européens et longtemps par la suite, les peuples autochtones, tout en ignorant l'écriture, avaient à leur disposition toute une gamme de moyens distinctifs leur permettant d'organiser, de gérer et de consigner des idéaux et des institutions politiques. Comme exemple, on peut citer les traditions orales, les ceintures de wapoum et les cérémonies du potlatch. La valeur de ces traditions ne fut guère reconnue par la société dominante, non autochtone; c'est pourquoi elles ont souvent été ignorées ou supprimées légalement, pendant que le gouvernement fédéral cherchait à imposer un ensemble uniforme d'idéaux politiques

euro-canadiens à des sociétés autochtones fort différentes réparties dans tout le pays.

C'est peu après la Confédération que l'on commença à imposer l'idéal politique euro-canadien d'un gouvernement local élu. Selon la loi de 1869 « pourvoyant à l'émancipation graduelle des Sauvages », le gouvernement fédéral pouvait décréter l'établissement d'un conseil de bande électif de même que la destitution des dirigeants qu'il considérait inaptes à occuper leur poste « pour malhonnêteté, intempérance ou immoralité ». On reconnaissait dans une certaine mesure la coutume autochtone, mais seulement en maintenant le mandat des « chefs à vie » *existants*, jusqu'à leur mort, leur démission ou leur destitution par le gouvernement(47). La loi visait surtout les bandes implantées dans les régions déjà colonisées, lesquelles étaient considérées comme plus avancées et prêtes à se rapprocher davantage de l'objectif ultime de la « civilisation »(48). Cependant, on ne conféra à ces bandes que des pouvoirs très limités de gouvernement local, essentiellement le pouvoir restreint de réglementer l'hygiène publique et le maintien de l'ordre, et encore là, sous réserve de confirmation par le gouvernement(49).

De même, la première loi unifiée sur les Indiens (1876) visait essentiellement à accélérer le processus de « civilisation » des Indiens habitant à l'est du lac Supérieur (les Indiens de l'Ouest n'étaient pas visés par bon nombre de ses dispositions). La loi autorisait le gouvernement à imposer le régime des conseils de bandes électifs et exposait avec assez de détails comment ce régime allait fonctionner. Le gouvernement avait pour politique de l'appliquer uniquement à la demande des intéressés et, pour encourager les requêtes à cet effet, il élargissait un peu l'autorité des conseils de bande(50).

En 1880, les Indiens mêmes que l'on voulait voir se prévaloir de la loi avaient clairement rejeté le système électif tronqué qu'elle prévoyait et manifesté leur répugnance pour le trop grand contrôle fédéral. Cette attitude fut considérée comme une nouvelle preuve de la nécessité de « guider » et d'« orienter » les peuples autochtones(51). L'*Acte relatif aux Sauvages* de 1880(52) énonçait clairement l'intention du gouvernement d'imposer le système de gouvernement électif qu'il jugeait souhaitable pour le « bon gouvernement » des bandes. Il prévoyait toujours des critères généraux pour la destitution des représentants élus. En outre, il dépouillait les chefs traditionnels de leur autorité à moins qu'ils aient été élus, dans les cas où un système électif avait été imposé.

Le gouvernement continuait de chercher des moyens de réprimer l'ancien « régime tribal ». L'*Acte de l'avancement des Sauvages, 1884*(53) octroyait aux conseils de bande des pouvoirs légèrement accrus, mais il élargissait également le pouvoir d'intervention du gouvernement dans les affaires politiques de la bande. Par exemple, le surintendant général ou un agent délégué par lui pouvait ordonner la tenue d'élections, en contrôler le déroulement, convoquer des réunions de bandes, les présider et y participer comme il l'entendait, à ceci près qu'il ne pouvait ni voter ni suspendre les



débats(54). L'extension du droit de vote au fédéral en 1885 devait inciter encore plus les Indiens vivant à l'est du lac Supérieur à demander l'implantation du régime électif; pourtant, la plupart des bandes continuèrent de refuser de relever de la Loi et, en 1898, le droit de vote fut retiré(55). Le gouvernement continua d'accroître son emprise sur les affaires politiques des bandes en destituant des chefs traditionnels élus et en interdisant de les réélire, aux termes de la loi de 1884. En 1885, le ministre fut autorisé à déposer les chefs et les conseillers là où le système électif n'était pas appliqué(56). « On adopta cette disposition parce que les chefs de bandes de l'Ouest résistaient à la mise en place d'un réseau de réserves et aux efforts officiels visant à décourager les croyances et les valeurs indiennes traditionnelles »(57).

On s'efforça également de supprimer les cérémonies du potlatch et les danses d'hiver de la côte Ouest. Aux yeux des Indiens, ces importantes manifestations, d'une portée à la fois sociale, culturelle et politique, leur fournissaient une occasion d'affirmer le pouvoir des chefs, de renforcer l'ordre social et de reconnaître le droit à la propriété, la succession et le transfert de propriété. Pour le gouvernement fédéral, cependant, c'étaient des symboles du tribalisme qu'il entendait bien éliminer. L'article 3 de l'*Acte à l'effet de modifier de nouveau l'Acte relatif aux Sauvages, 1880* faisait de ces pratiques une infraction criminelle :

Tout Sauvage ou autre personne qui participe ou assiste à la célébration de la fête sauvage désignée sous le nom de la « Potlatche », ou à la danse sauvage désignée sous le nom de « Tamanawas », est coupable de délit et passible d'incarcération, [...] et tout Sauvage ou autre personne qui encourage [...] un Sauvage ou des Sauvages à organiser ou célébrer cette fête ou cette danse [...] est coupable du même délit(58).

Les Indiens continuèrent de s'opposer au système de gouvernement électif mis en place par l'*Acte relatif aux Sauvages*, pendant que le gouvernement s'efforçait périodiquement de supprimer toutes les formes traditionnelles de gouvernement autochtone. Dans les années 20, le gouvernement canadien jeta en prison les chefs traditionnels des Hautesaunee, fouilla la salle du Conseil, saisit tous les dossiers officiels et les symboles de gouvernement et installa un conseil conformément à la loi fédérale. La loi anti-potlatch resta en vigueur jusqu'en 1951; on l'invoquait pour arrêter des personnes et saisir des objets cérémoniels et des symboles de gouvernement dont un grand nombre ne furent jamais retournés(59).

Abstraction faite des modifications apportées en 1985 pour supprimer la discrimination fondée sur le sexe et accroître le contrôle des bandes sur leurs règles d'appartenance, la dernière refonte de la *Loi sur les Indiens* a eu lieu en 1951. En 1969, un livre blanc a soudain proposé l'intégration immédiate des Indiens grâce à l'élimination du système prévu par la loi et à la suppression de toute distinction légale entre les Indiens et les autres Canadiens. Rejetée avec vigueur par les Indiens, la proposition a été

rapidement abandonnée. D'autres tentatives pour s'entendre avec les Indiens sur une refonte générale de la loi ont aussi échoué.

Depuis une vingtaine d'années, on s'accommode beaucoup mieux du désir des autochtones de voir leur statut juridique spécial maintenu et protégé par la Constitution. Par exemple, les « droits ancestraux ou issus de traités » sont maintenant protégés par la Constitution(60). Pourtant, les conférences constitutionnelles tenues en conformité de la *Proclamation de 1983 modifiant la Constitution* n'ont pu aboutir à un accord sur la façon de reconnaître dans la Constitution le droit des autochtones à l'autonomie politique. À l'automne de 1991, le gouvernement fédéral, agissant dans le cadre des propositions de renouveau constitutionnel, a proposé que le droit à l'autonomie politique soit incorporé dans la *Loi constitutionnelle de 1982*. L'Assemblée des premières nations a réitéré sa demande de reconnaissance constitutionnelle d'un droit inhérent à l'autonomie politique. Ces demandes semblent prometteuses, mais il reste à voir la *Loi constitutionnelle de 1982* sera modifiée en conséquence.

En dehors du processus de réforme constitutionnelle, deux groupes autochtones ont réussi à négocier des accords d'autonomie politique qui les soustraient à l'application de la *Loi sur les Indiens* en ce qui concerne le gouvernement local. L'accord concernant les Cris de la baie James a découlé du règlement de leurs revendications territoriales. Quant à l'accord avec la bande sechelte, il est le résultat d'une nouvelle politique permettant aux bandes de négocier des pouvoirs accrus dans le cadre de la *Loi sur les Indiens* ou d'une loi distincte (les membres de la bande sechelte ont choisi cette dernière solution). Un certain nombre d'accords-cadre en vertu de la politique fédérale sur l'autonomie politique des collectivités ont été signés, sans toutefois avoir été finalisés. Dans certains cas, les négociations avec les bandes se déroulent dans le contexte du règlement des revendications territoriales.

## **C. Les droits en matière de propriété**

### **1. Le droit d'établissement**

En 1862, un Indien voulut acheter un lopin de terre de la Couronne à l'occasion d'une vente aux enchères en Colombie-Britannique. Le colonel Moody, qui présidait la vente, en fut tellement étonné qu'il se sentit tenu d'en référer au secrétaire aux Colonies. Trois semaines plus tard, après avoir consulté le Gouverneur, le secrétaire lui répondit que rien ne permettait de s'y opposer(61).

Peu après cet incident, la colonie, et par la suite, la province, votèrent des lois interdisant aux autochtones d'exercer un droit de préemption en s'établissant sur une terre, mais non d'en acheter une. L'ordonnance de 1860 sur les terres avait soustrait les établissements indiens au droit de préemption, mais n'avait pas interdit aux Indiens d'exercer ce droit ailleurs. La loi coloniale donnait la définition la plus large possible à l'exclusion du droit de préemption :

Pourvu que ce droit de préemption ne s'applique à aucun des autochtones du continent, à l'exception de ceux qui auraient obtenu une permission spéciale écrite du Gouverneur(62).

La province de Colombie-Britannique a retenu cette disposition dans les lois successives concernant les terres de la Couronne au moins jusqu'en 1948(63). Une disposition semblable interdisait à tout Indien ou Chinois de servir d'agent pour un colon cherchant à satisfaire aux prescriptions légales en matière d'occupation(64). En pratique, cette loi, ainsi que la politique concernant les terres des autochtones de la Colombie-Britannique, avaient pour effet d'autoriser les colons non autochtones à acquérir le droit à 320 acres de terrain, pendant que les futures réserves indiennes devaient être limitées à 20 acres par chef de famille de cinq personnes(65). Il arrivait souvent que les réserves existantes de la Colombie-Britannique étaient beaucoup plus petites.

La loi fédérale imposait des restrictions semblables aux Indiens des autres régions de l'Ouest. Les terres de la Couronne comprises aujourd'hui dans l'Alberta, la Saskatchewan et le Manitoba ont été administrées jusqu'en 1930 par le gouvernement du Canada. Par conséquent, les lois concernant l'établissement sur des terres dans ces régions relevaient du gouvernement fédéral. Sous la rubrique « Incapacités et amendes », l'article 70 de l'*Acte des Sauvages, 1876*, interdisait aux Indiens d'exercer tout droit d'établissement dans les Prairies(66).

À l'époque, quelques députés ont relevé l'objet discriminatoire de l'article 70. Par ailleurs, des observateurs contemporains ont affirmé que l'intention évidente était d'empêcher les Indiens signataires de traités de recevoir à la fois une portion de terre de réserve et un lopin de terre de la Couronne(67). Cependant, cette disposition s'appliquait expressément à tous les Indiens, qu'ils aient signé ou non un traité; en outre, la plupart des traités de l'Ouest autorisaient un maximum de 160 acres (ou 1 mille carré) par famille de cinq personnes (et proportionnellement moins pour les familles moins nombreuses), alors que les lois fédérales accordaient gratuitement aux colons des terres variant de 160 à 320 acres par famille. Il est clair que l'article 70 de la loi de 1876 constituait une nouvelle application de la politique isolationniste pratiquée à l'égard des Indiens non émancipés : les privilèges et avantages généralement accessibles à l'ensemble de la société devaient servir à inciter les Indiens à abandonner leur identité et à adopter les coutumes européennes.

L'article 10 de la loi de 1876 allait plus loin en prévoyant qu'un Indien de l'Ouest ne pouvait acquérir une portion « gratuite » de terre de la Couronne autre qu'un lopin de terre d'une réserve. Cette disposition confondait simplement toute terre améliorée propriété d'un Indien avec les terres de la réserve, le lopin en question devant être inclus ou intégré à la réserve. L'Indien propriétaire avait donc le même « privilège » que celui qui avait obtenu un billet d'occupation dans une réserve.

L'interdiction faite aux Indiens d'exercer un droit d'établissement sur des

terres est restée en vigueur jusqu'en 1951, date de l'abrogation de la loi (68).

## **2. La limitation du droit de vendre des produits agricoles**

L'article 1 de l'*Acte pour amender l'Acte relatif aux Sauvages, 1880*, ajoutait d'autres restrictions aux droits de propriété des Indiens de l'Ouest (69). Il leur interdisait de vendre des produits agricoles cultivés dans des réserves des Territoires, du Manitoba ou du district de Keewatin, à moins qu'ils soient autorisés par règlement. Quelques députés s'étant opposés, le premier ministre Macdonald fit valoir que la mesure visait à prévenir la vente de denrées en échange de spiritueux et d'autres choses inutiles. La disposition fut maintenue dans la loi de 1888, et un décret fut pris la même année pour interdire la vente de produits agricoles sans le consentement d'un agent des Indiens(70). La loi fut modifiée à cet égard en 1930(71), et une interdiction semblable valable pour tous les Indiens fut adoptée en 1941, restreignant la vente d'animaux sauvages et de fourrures(72). L'interdiction concernant les produits agricoles est restée en vigueur jusqu'à ce que les articles 32 et 33 de la loi de 1951 en élargissent l'application à tous les Indiens et frappent d'annulation toute transaction à moins qu'elle n'ait été approuvée par écrit par le Surintendant. Cependant, le ministre était autorisé à y soustraire certaines bandes et des particuliers.

## **3. Les testaments et successions**

Avant 1876, la législation concernant les Indiens permettait aux Indiens émancipés de transmettre leurs biens par testament(73), mais elle ne contenait aucune disposition sur la transmission des biens des Indiens non-émancipés. L'article 9 de l'*Acte des Sauvages* de 1876 énonçait diverses façons de partager les biens d'un Indien décédé intestat : si, par exemple, cet Indien n'avait pas de plus proche parent qu'un cousin, ses biens étaient dévolus à la Couronne au profit de la bande. Comme il n'existait pas de disposition permettant aux Indiens non émancipés de transmettre leurs biens par testament, ceux-ci ne pouvaient choisir leurs héritiers.

L'*Acte relatif aux Sauvages* de 1880 contenait une disposition semblable mais plus détaillée, l'article 20, qui conférait en outre au Surintendant général le pouvoir de retirer en tout temps à une veuve l'administration et le soin d'un terrain situé dans la réserve (détenu en vertu d'un billet d'occupation) et de tous les biens qu'elle gardait au nom d'enfants mineurs. Le Surintendant général était essentiellement un exécuteur testamentaire doté du pouvoir extraordinaire de retirer à quiconque (la veuve y compris), comme bon lui semblait, la garde des enfants d'un Indien décédé. Il n'existait pas de disposition distincte régissant la transmission des biens des femmes indiennes.

En 1884(74), on a promulgué une disposition semblable permettant aussi à un Indien possédant un terrain dans une réserve conformément à un billet d'occupation de transmettre par testament la parcelle et ses autres biens à des membres de sa famille ou à des parents. Ce droit était cependant

assujetti à un certain nombre de restrictions : le testament devait recevoir l'approbation de la bande, et aucun legs ne pouvait être fait à un parent plus éloigné qu'un cousin issu de germain. De nouvelles restrictions étaient imposées sur le droit d'une veuve à la succession de son mari intestat et à l'administration de cette succession au nom des enfants. Dans l'un et l'autre cas, la veuve devait être « une femme de bonnes vie et moeurs » et devait vivre avec son mari à la date du décès.

En 1894 l'article 20 a été de nouveau modifié par l'*Acte contenant de nouvelles modifications à l'Acte des Sauvages*(75). L'Approbation du testament par la bande n'était plus nécessaire, mais celle du Surintendant général le demeurait pour tout intérêt dans un terrain situé dans une réserve. Dans le cas d'un Indien décédé intestat, il n'était plus nécessaire que la veuve, pour pouvoir hériter des biens du défunt ou les administrer au nom de ses enfants, ait vécu avec lui à la date de son décès. La nouvelle loi précisait cependant que le Surintendant général serait le seul et ultime juge des « vie et moeurs » de la veuve. Des modifications étaient apportées aux dispositions concernant le partage des biens, et, pour la première fois, la loi prévoyait que les biens d'une femme indienne décédée se transmettraient de la même manière que ceux d'un Indien.

En 1906, la *Loi des Sauvages* a pour la première fois abordé la question de la transmission des biens de femmes indiennes non mariées : « Les biens d'une femme sauvage non mariée qui meurt intestat se transmettent par la succession de la même manière que ceux d'un homme »(76).

Des modifications adoptées en 1914 et 1924 ont confié au Surintendant général le pouvoir de nommer des personnes pour administrer la succession d'un Indien décédé ou dément et ont supprimé l'exigence de « bonnes vie et moeurs », mais seulement dans le cas d'un Indien décédant intestat sans postérité(77). La disposition relative aux « bonnes vie et moeurs » a été rétablie en 1927 :

Lorsqu'un Indien décède intestat, ses biens de toute nature, soit réels et personnels, meubles et immeubles, y compris tout intérêt reconnu qu'il pourrait avoir dans un terrain situé dans une réserve, passent ainsi qu'il suit :

- a. Un tiers à sa veuve, si elle est de bonnes vie et moeurs, et le reste à ses enfants, s'ils sont tous vivants, ou si ceux qui sont morts sont morts sans enfants;
- b. S'il n'y a pas de veuve, ou si elle n'est pas de bonnes vie et moeurs, tout l'héritage passe aux enfants par parts égales, s'ils sont vivants, ou si ceux qui sont morts sont morts sans enfants(78).

La *Loi sur les Indiens* de 1951 a modifié le libellé des dispositions traitant de la transmission des biens et supprimé les exigences relatives aux « bonnes vie et moeurs », mais elle confiait toujours au ministre de très

vastes pouvoirs concernant l'administration des testaments et des successions. Des pressions sont exercées pour qu'on modifie la Loi de sorte qu'elle tienne compte davantage des coutumes des autochtones. *La Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec*, qui a remplacé la *Loi sur les Indiens* en ce qui a trait aux Cris de la baie James et du Nord québécois, contient des dispositions autorisant la transmission des biens conformément aux coutumes des Cris(79).

Le ministre a toutefois des pouvoirs discrétionnaires très vastes sur les questions testamentaires relatives aux Indiens qui vivent dans une réserve ou sur des terres de la Couronne. Par exemple, le ministre peut nommer ou révoquer des exécuteurs testamentaires et des administrateurs de successions(80), ou déclarer nul le testament d'un Indien dans diverses circonstances(81). On peut interjeter appel de la décision du ministre en vertu de ces dispositions auprès de la Cour fédérale du Canada, mais le droit d'appel en vertu de la loi ne s'applique pas à toutes les décisions du ministre. Le ministre délègue ses pouvoirs, en grande partie, à de hauts fonctionnaires. Les lois provinciales applicables aux Canadiens qui ne sont pas visés par la *Loi sur les Indiens* ne prévoient pas la délégation de pareils pouvoirs à un représentant du gouvernement. Les lois sont beaucoup plus détaillées, et les affaires doivent être jugées par les tribunaux ou, du moins, des instructions obtenues de ceux-ci.

En 1985, les paragraphes 48(13) et 48(14) ont été abrogés. Ces dispositions déterminaient les conditions à respecter pour qu'un enfant illégitime hérite dans une situation intestat. En outre, la définition du terme « enfant » aux fins de la distribution des biens ab intestat a été modifiée pour inclure les enfants nés en dedans et en dehors des liens du mariage. Il est donc clair que la légitimité n'est aucunement associée au droit d'hériter des biens aux termes de la *Loi sur les Indiens*. Le paragraphe 48(2) a également été modifié, portant la part du conjoint ab intestat de 2 000 à 75 000 \$. Les changements de 1985 font en sorte que la *Loi sur les Indiens* concorde davantage, pour ce qui est de ces deux points, avec les lois provinciales.

## **LE CONTRÔLE FÉDÉRAL DU STATUT D'INDIEN ET LES DROITS DES MINORITÉS EN DROIT INTERNATIONAL**

Jusqu'à récemment, l'émancipation des Indiens était l'un des principaux objectifs de la législation fédérale les concernant. Elle mettait fin au statut juridique spécial des Indiens et à la reconnaissance juridique de leur identité distincte. Pour le gouvernement, elle mettait un terme à ses obligations juridiques spéciales et consacrait l'assimilation d'une culture minoritaire. L'émancipation a été pendant longtemps considérée comme synonyme de « civilisation », comme le remplacement d'une culture perçue comme « inférieure » et « sauvage » par une culture européenne « supérieure ». Pour les défenseurs des droits de la personne, les politiques concernant l'émancipation, tant volontaire qu'obligatoire, comportaient un certain nombre d'aspects inadmissibles. Dans le cas de l'émancipation volontaire, les Indiens devaient prouver qu'ils étaient « civilisés » pour ne

plus être assujettis aux dispositions de la *Loi sur les Indiens* et pour jouir des mêmes droits civils et politiques que les non-autochtones, comme le droit de voter ou de s'établir sur une terre de la Couronne. Dans le cas de l'émancipation obligatoire, des centaines de milliers d'Indiens ont été tenus de quitter leur collectivité et d'abandonner leur langue et leur culture.

En outre, la définition du mot « Indien » figurant dans la *Loi sur les Indiens* et dans les lois antérieures a servi à déterminer qui aurait le droit de résider dans une réserve et de participer à des programmes mis en oeuvre pour les résidents de réserve et, dans l'ensemble, pour les « Indiens inscrits ». On prétendait que c'est par mesure de protection qu'il était justifié de définir précisément le mot « Indien » et, en conséquence, de restreindre l'accès à de nombreux droits reconnus aux Indiens, dont des droits issues de traités. En particulier, l'alinéa 12(1)b), maintenant abrogé, qui privait une femme indienne épousant un non-Indien du statut d'Indienne, était jugé nécessaire pour prévenir la domination et l'exploitation des collectivités des réserves par des Blancs. D'aucuns ont refusé cette interprétation, parce que les femmes indiennes ne pouvaient reprendre leur statut d'Indienne même après avoir divorcé d'avec leur époux non-Indien ou l'avoir perdu (à moins qu'elles ne se remarient à un Indien)<sup>(82)</sup>. Cette nécessité de protection a également été mise en question dans le contexte historique des politiques d'émancipation:

Au fur et à mesure qu'augmentait le fardeau financier qu'imposait au Trésor cette classe protégée et dépendante, les pressions pour réduire le nombre des Indiens inscrits s'accroissaient. On a progressivement facilité le processus d'émancipation et miné le droit de la bande de ne pas consentir à l'émancipation de ses membres. Enfin, les pressions exercées en vue de l'« intégration » des Indiens ont donné lieu aux mesures législatives de 1920 et de 1923 concernant l'émancipation obligatoire.

De toute évidence, la législation concernant les Indiens a toujours tendu à l'assimilation des Indiens (bon gré mal gré), à la fois en restreignant la définition d'« Indien » et en favorisant l'émancipation, qui privait du statut d'Indien ceux qui avaient acquis les attributs de la civilisation des Blancs. Le résultat en est qu'à l'heure actuelle, un grand nombre d'autochtones ne sont pas couverts par la *Loi sur les Indiens* : les Indiens non inscrits<sup>(83)</sup>.

En 1981, la Commission des droits de l'homme des Nations Unies a déclaré que l'application, par le Canada, de l'alinéa 12(1)b) de la *Loi sur les Indiens* contrevenait à l'article 27 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. La Commission a jugé que la perte de statut rendue obligatoire par la loi et entraînant le déni du droit de continuer à vivre dans une réserve privait Sandra Lovelace de son droit, comme membre d'une minorité, d'avoir accès à sa collectivité, à sa culture et à sa langue. Depuis, le gouvernement fédéral a abrogé l'alinéa 12(1)b)<sup>(84)</sup> et

établi une politique et des programmes permettant aux bandes de définir leurs propres critères d'appartenance et d'en faire une question distincte de celle du statut en vertu de la loi. Ces modifications et certaines politiques connexes ont elles-mêmes suscité la controverse, et la question du droit des Indiens et des autres autochtones à se définir eux-mêmes n'est toujours pas résolue.

D'autres restrictions ont été imposées aux droits civils des Indiens. Ainsi, les enfants indiens étaient obligés de fréquenter des internats situés à une grande distance de leur famille et de leur foyer, faute de quoi ils ne pouvaient participer au système scolaire provincial(85). Une modification à la loi adoptée en 1882 interdisait d'interjeter appel des jugements rendus lorsque seuls des Indiens étaient en cause et que la somme visée n'excédait pas dix dollars(86). Cette mesure visait à restreindre la « prédilection des Indiens pour les procès concernant des bagatelles ».

## **LE DROIT PÉNAL**

Des sanctions pénales visaient à supprimer certaines pratiques sociales ou politiques traditionnelles des Indiens. D'autres dispositions, comme celles restreignant l'usage des boissons alcoolisées, étaient considérées comme des mesures de protection.

### **A. Les infractions concernant les boissons alcoolisées**

L'interdiction de vendre des boissons alcoolisées aux Indiens est apparue tôt dans l'histoire de la colonie et est devenue partie intégrante des lois fédérales et provinciales après la Confédération. En 1868, la première loi fédérale concernant les autochtones comportait trois articles distincts interdisant la vente ou la remise par troc de « liqueurs spiritueuses » aux « Sauvages »(87). À l'époque, des sanctions pénales (sous forme d'amendes) n'étaient imposées qu'aux fournisseurs de boissons alcoolisées. En 1874, tout Indien trouvé ivre est devenu passible d'une peine d'emprisonnement maximale d'un mois, à laquelle pouvait s'ajouter une période maximale de 14 jours lorsqu'il ne dévoilait pas le nom de son fournisseur(88). Les fournisseurs d'alcool à des fins médicales n'étaient toutefois passibles d'aucune peine. La définition de « substances enivrantes » était assez large pour inclure toutes sortes de boissons, de même que l'opium et d'autres drogues ou substances intoxicantes. Toutes ces dispositions, adoptées de 1868 à 1874, ont été rassemblées dans l'*Acte des Sauvages de 1876*(89) qui, par ailleurs, interdisait expressément à un Indien de posséder une substance enivrante dans une réserve. L'adoption de dispositions de plus en plus strictes concernant les boissons alcoolisées après la Confédération a été attribuée au fait que le gouvernement du Canada s'était engagé, dans les traités 1 à 6, à exclure toute boisson alcoolisée des réserves et à protéger les Indiens « contre la mauvaise influence des boissons intoxicantes »(90).

En 1866, toute personne fournissant une substance enivrante à un Indien est devenue passible d'un emprisonnement maximal de six mois ou d'une



amende de 50 à 300 \$(91). Comme dans les mesures précédentes, la moitié de l'amende allait au dénonciateur ou au poursuivant et l'autre moitié au gouvernement, au profit de la bande indienne en cause. L'*Acte des Sauvages* de 1886 a créé de nouvelles infractions pour le trafic de substances enivrantes par navire ainsi que la fabrication et le trafic de ces substances par des Indiens. En outre, l'article 99 de cette loi portait que quiconque fournirait à un Indien une substance enivrante sur l'ordre de quelqu'un d'autre serait passible de toutes les peines qu'il aurait encourues s'il l'eût fournie de son propre chef. D'après le même article, tout individu trouvé ivre ou jouant à des jeux de hasard dans la résidence d'un Indien ou refusant de sortir d'une réserve après le coucher du soleil après en avoir reçu l'ordre d'un agent des Indiens était passible de la même peine qu'une personne coupable de trafic de substances enivrantes. Cette disposition fut modifiée en 1894, de sorte que quiconque trouvé ivre, jouant à des jeux de hasard ou ayant en sa possession des substances enivrantes sur quelque point que ce soit d'une réserve commettait une infraction et était passible d'une peine deux fois moindre qu'auparavant, soit un emprisonnement maximal de trois mois ou une amende de 10 à 50 \$(92).

En 1887, un Indien trouvé en état d'ivresse est devenu passible d'une amende, d'un emprisonnement ou des deux peines. En outre, la police pouvait arrêter sans mandat un Indien en état d'ivresse et le détenir jusqu'à ce qu'il soit sobre, avant de le traduire devant les tribunaux(93). En vertu de la *Loi des Indiens* de 1936, commettait une infraction criminelle toute personne trouvée en possession d'une substance enivrante dans la maison d'un Indien, à l'intérieur ou à l'extérieur d'une réserve. Les mots « la moitié de l'amende appartient au dénonciateur » y étaient retranchés(94).

En 1950, on avait commencé à réviser la *Loi des Indiens*. Le projet de loi 267, déposé le 7 juin 1950, aurait libéralisé les dispositions concernant les boissons alcoolisées, comme l'avait recommandé dans son rapport, dans les termes suivants, le Comité mixte spécial formé en 1948 pour étudier les modifications à la *Loi des Indiens* :

Que les Indiens jouissent des mêmes droits et soient passibles des mêmes peines que les autres citoyens en ce qui concerne l'usage des boissons alcooliques dans des endroits jouissant de permis, mais [qu'il soit] interdit de fabriquer, [de] vendre ou [d']absorber, dans [...] une réserve, des « substances enivrantes » aux termes de la *Loi des Indiens*(95).

En 1951, les représentants des Indiens ont proposé trois solutions : le maintien de l'interdiction, l'application des lois provinciales aux Indiens, ou une mesure de compromis selon laquelle les Indiens pourraient consommer des substances enivrantes dans les endroits publics, aux termes des lois provinciales, mais n'auraient pas le droit de le faire dans la réserve (96). La *Loi sur les Indiens* de 1951, qui a suivi, exerçait un contrôle sur la possession et la consommation d'alcool par les Indiens à l'extérieur des réserves et par quiconque dans les réserves(97). Elle rendait coupables d'une infraction les Indiens qui avaient des spiritueux en leur possession

ou qui étaient ivres à l'extérieur d'une réserve, conformément aux lois d'une province, si cette dernière avait fait une proclamation à cet effet.

Selon la loi de 1951, le terme « spiritueux » désignait « l'alcool, une liqueur ou une combinaison de liqueurs alcooliques, spiritueuses, vineuses, à base de malt fermenté ou autrement enivrantes et une liqueur mélangée dont une partie est spiritueuse, vineuse, fermentée ou autrement enivrante, et tous les breuvages ou boissons et tous les mélanges ou préparations susceptibles de consommation par l'homme, qui sont enivrants ». Cette définition était beaucoup plus large que celle qui figurait dans les lois applicables à l'ensemble des Canadiens et entraînait des sanctions plus sévères que celles prévues dans d'autres lois provinciales et territoriales sur l'état d'ébriété dans les endroits publics.

Sans une proclamation de la province, les infractions relatives à l'état d'ébriété (S.R.C. 1970, c. I-6, al. 95b)) et à la possession de spiritueux (al. 95a)) devenaient donc des mesures discriminatoires applicables aux seuls Indiens, à l'extérieur des réserves. D'autres activités menées en dehors des réserves étaient aussi des infractions : la fabrication de spiritueux par des Indiens (al. 95c)) et le fait de vendre, de troquer, de fournir ou de donner sciemment des spiritueux à un Indien (sous-al. 94a)(ii)).

Dans l'affaire *R.c. Drybones*(98), la Cour suprême du Canada a jugé que la disposition (al. 95b)) prévoyant qu'un Indien trouvé ivre à l'extérieur de la réserve était coupable d'une infraction était inopérante parce qu'elle violait la *Déclaration canadienne des droits*(99), selon laquelle tous les Canadiens sont égaux devant la loi, indépendamment de toute discrimination fondée sur la race. Après l'affaire *Drybones*, personne n'a été poursuivi en justice pour avoir commis à l'extérieur d'une réserve une infraction en matière de spiritueux, mais les tribunaux ont rendu des décisions contradictoires au sujet du contrôle de l'alcool, et des doutes planaient quant à l'application future de l'alinéa 95b).

En 1985, on a adopté le projet de loi C-31, qui abrogeait les dispositions de fond concernant les infractions en matière de spiritueux dans les réserves et à l'extérieur de celles-ci. À la place, les conseils de bande ont été investis du pouvoir d'établir des statuts administratifs :

1. interdisant de vendre, de faire le troc, de fournir ou de fabriquer des spiritueux sur la réserve;
2. interdisant à toute personne d'être en état d'ivresse sur la réserve;
3. interdisant à toute personne d'avoir en sa possession des spiritueux sur la réserve;
4. prévoyant des exceptions aux interdictions mentionnées ci-dessus(100).

## **B. Les autres infractions criminelles**

Les Indiens se sont fait infliger de nombreuses sanctions criminelles en raison de leurs coutumes culturelles et politiques. Il a été question, au chapitre de l'autonomie politique, de la suppression des cérémonies du potlatch et des danses d'hiver. La première disposition à ce sujet, adoptée en 1880 (et citée plus haut), a été modifiée et étendue en 1895(101). Une autre disposition, relative à toutes les danses indiennes à l'extérieur des réserves, a été adoptée en 1914 :

Tout sauvage dans les provinces du Manitoba, de Saskatchewan, de l'Alberta, de la Colombie Britannique ou dans les Territoires, qui prend part à quelque danse sauvage en dehors des limites de sa propre réserve, ou qui prend part à quelque spectacle, jeux, exposition, course effrénée ou parade en costume aborigène sans le consentement du Surintendant général des Affaires des Sauvages ou de son agent autorisé, [est passible] sur conviction par voie sommaire d'une amende ne dépassant pas vingt-cinq dollars ou d'un mois d'emprisonnement, ou des deux peines de l'amende et de l'emprisonnement(102).

En 1927, par suite de la persévérance dont avaient fait preuve les Nishgas pour demander la reconnaissance de leurs droits territoriaux, il est devenu interdit de prélever des fonds pour la poursuite d'une réclamation sans le consentement du Surintendant général(103).

Des conflits culturels semblent être à l'origine de l'application spéciale des lois sur le vagabondage aux autochtones. En 1889, les agents des Indiens ont obtenu le pouvoir de faire office de juges de paix pour les fins de l'*Acte relatif aux vagabonds*, qui devait s'appliquer dans toute sa rigueur aux Indiens(104). En 1927, on a conféré au Surintendant général le pouvoir de réglementer l'accès des Indiens aux salles de billard dans les réserves. En 1930, une modification apportée à la loi a autorisé toute cour tenue par un magistrat à interdire à un Indien d'entrer dans une salle de billard à l'intérieur ou à l'extérieur d'une réserve, lorsqu'il était établi qu'en fréquentant immodérément ce lieu, il gaspillait ou perdait son temps ou ses ressources, à son propre détriment ou à celui de sa famille ou du foyer dont il faisait partie(105).

Il y a eu aussi, par le passé, des infractions spécialement réservées aux Indiens, comme celle de se présenter faussement comme émancipé(106). Les Indiens ont aussi été assujettis à d'autres peines qui leur étaient exclusivement réservées. Ainsi, l'*Acte des Sauvages* prévoyait que :

71. Tout Sauvage convaincu d'un crime punissable par l'incarcération au pénitencier ou autre lieu de détention, ne pourra, pendant la durée de son emprisonnement, partager dans les annuités, fonds d'intérêt ou rentes payables à la bande dont il fait partie; et lorsqu'un Sauvage sera convaincu

d'un crime punissable par l'emprisonnement dans un pénitencier ou autre lieu de détention, les frais de justice encourus pour procurer sa conviction et faire exécuter les sentences prononcées, pourront être payés par le Surintendant-Général à même toute annuité ou tous intérêts afférant à ce Sauvage ou à sa bande, selon le cas.

## **CONCLUSION**

Au cours de l'histoire de l'administration fédérale des affaires autochtones, les politiques isolationnistes et assimilatrices, avec le concours occasionnel des gouvernements provinciaux, ont considérablement empiété sur les droits fondamentaux des autochtones. Elles ont entraîné l'adoption de toute une série de lois qui ont amoindri la capacité des autochtones de décider de leur avenir, autant à titre de groupes culturels distincts que comme individus à l'extérieur de ces groupes.

---

\* La présente étude est fondée sur un document rédigé par Wendy Moss en 1987. Il a été révisé et mis à jour par Elaine Gardner O'Toole.

(1) *Loi constitutionnelle de 1867*, S.R.C. 1970, app. II, n° 5, par. 91(24).

(2) Affaires indiennes et du Nord Canada, *Les lois sur les Indiens et leurs lois modificatrices, 1868-1950*, et *Législation contemporaine relative aux Indiens, 1951-1978*, Ottawa, 1981.

(3) Walter Tarnopolsky et William Pentney, *Discrimination and the Law*, Don Mills, DeBoo, 1985, p. 1-1.

(4) *Ibid.*, p. 1-2.

(5) Voir John Leslie et Ron Maguire (éd.), *Histoire de la Loi sur les Indiens*, 2<sup>e</sup> éd., Ottawa, ministère des Affaires indiennes et du Nord, 1978; et Richard H. Bartlett, « Citizens Minus: Indians and the Right to Vote », *Saskatchewan Law Review*, vol. 44, 1980, p. 163.

(6) *Acte pour encourager la civilisation graduelle des tribus sauvages en cette Province, et pour amender les lois relatives aux Sauvages*, S.C. 1857, c. 26.

(7) *Acte pourvoyant à l'organisation du département du Secrétaire d'État du Canada, ainsi qu'à l'administration des terres des Sauvages et de l'Ordonnance*, S.C. 1868, c. 42, art. 33.

(8) *Acte pourvoyant à l'émancipation graduelle des Sauvages à la*

*meilleure administration des affaires des Sauvages, et à l'extension des dispositions de l'acte*, trente-et-un Victoria, chapitre quarante-deux, S.C. 1869, c. 6, art. 13.

(9) *Loi constitutionnelle de 1867*, S.R.C. 1970, app. II, n° 5, art. 41.

(10) Bartlett (1980), p. 164.

(11) Margaret A. Banks, « The Voting Rights of Persons Other than Canadian Citizens in Federal and Provincial Elections », *Western Ontario Law Review*, vol. 8, 1969, p. 147.

(12) *An Act to Make Better Provisions for the Qualifications and Registration of Voters*, S.B.C. 1875, c. 2.

(13) De 1896 à 1948, la *Municipal Elections Act de la Colombie-Britannique* (S.B.C. 1896, c. 38 et R.S.B.C. 1948, c. 105) a refusé aux Indiens, aux Chinois et aux Japonais (et, de 1908 à 1936, aux « autres asiatiques ») le droit de voter pour l'élection du maire, du préfet ou des conseillers municipaux.

(14) De 1884 à 1948, la *Public School Act* (S.B.C. 1844, c. 27 et R.S.B.C. 1948, c. 297) a prévu des mesures discriminatoires semblables fondées sur la race dans le cas des élections scolaires.

(15) [1903] A.C. 151, p. 155-156.

(16) *The New Brunswick Elections Act of 1889*, S.N.B. 1889, c. 3, art. 24.

(17) *The Saskatchewan Elections Act*, S.S. 1908, c. 2, art. 11.

(18) *An Ordinance Respecting Elections*, O.Y.T. 1919, c. 7, art. 35.

(19) *An Act to Further Amend the Laws Affecting the Elections of Members of the Legislative Assembly and the Trial of Such Elections*, S.O. 1874, c. 3, art. 15.

(20) *Act to Further Amend the Law Respecting Elections of Members of the Legislative Assembly, and Respecting the Trial of Such Elections*, S.O. 1875-1876, c. 10, art. 4.

(21) *The Election Act, 1886*, S.M. 1886, c. 29, art. 130.

(22) *The Alberta Election Act*, S.A. 1909, c. 3, art. 10.

(23) *Loi modifiant la Loi électorale du Québec*, S.Q. 1915, c. 17, art. 5.

(24) *The Election Act, 1922*, S.P.E.I. 1922, c. 5, art. 32.

(25) *Proclamation Relating to Electoral Districts and Elections in the North-West Territories*, O.N.W.T. 1881, art. 17 et 18

(26) *Acte du cens électoral*, S.C. 1885, c. 40, art. 2 et 11.

(27) Bartlett (1980); Malcolm Montgomery, « The Six Nations Indians and the Macdonal Franchise », *Ontario History*, vol. 57, n<sup>o</sup> 1, mars 1965, p. 13.

(28) Bartlett (1980), p. 169 et 172.

(29) *Ibid.*, p. 175 (traduction).

(30) Loi des élections fédérales, S.C. 1920, c. 46, par. 29(1); *The New Brunswick Elections Act, 1944*, S.N.B. 1944, c. 8, art. 34; *Provincial Elections Act Amendment Act, 1947*, S.B.C. 1947, c. 28, art. 14; *The Saskatchewan Election Act, 1951*, S.S. 1951, c. 3, art. 29.

(31) Première Guerre mondiale, Seconde Guerre mondiale et guerre de Corée : *Loi des électeurs militaires*, S.C. 1917, c. 34, art. 2; *Loi des élections fédérales*, S.C. 1920, c. 46, par. 29(1); *The Election Act, 1922*, S.P.E.I. 1922, c. 5, art. 31; *The Election Act, 1926*, S.O. 1926, c. 4, art. 19 et 23; *The Manitoba Election Act*, S.M. 1931, c. 10, par. 16(5); *The Statute Law Amendment Act, 1939* (N<sup>o</sup>. 2), S.O. 1939 (2<sup>e</sup> session), c. 11, art. 3; *Loi modifiant la Loi des élections fédérales, 1938, et changeant son titre en Loi électorale du Canada*, S.C. 1951 (2<sup>e</sup> session), c. 3, art. 6; *The New Brunswick Elections Act, 1944*, S.N.B. 1944, c. 8, par. 34(2); *The Manitoba Election Act*, R.S.M. 1940, c. 57, par. 16(5); *An Act to Amend « The Election Act »*, 1922, S.P.E.I. 1946, c. 10, art. 2; *Provincial Elections Act Amendment Act, 1945*, c. 26, art. 3; *The Saskatchewan Election Act, 1951*, S.S. 1951, c. 3, art. 29; *The Election Act*, S.A. 1956, c. 15, al. 16b).

(32) *Loi modifiant la Loi des élections fédérales, 1938*, S.C. 1950, c. 35, art. 1

(33) *Loi modifiant la Loi électorale du Québec*, S.Q. 1969, c. 13, art. 1.

(34) *Provincial Elections Act Amendment Act, 1949*, S.B.C. 1949, c. 19, art. 2 et 3.

(35) *An Act to Amend the Manitoba Election Act*, S.M. 1952, c. 18, art. 15 et 16.

(36) S.O. 1954, c. 25.

(37) *An Act to Amend the Saskatchewan Election Act*, S.S. 1960, c. 45, art. 1.

(38) Bartlett (1980), p. 193.

- (39) *An Act to Amend the Election Act*, S.N.B. 1963, c. 7.
- (40) *An Act to Amend the Election Act*, S.A. 1965, c. 23.
- (41) « The Indians Got the Vote this Year, but Fear Kept Many of Them Away from the Polls », Maclean's Report, 14 juillet 1962.
- (42) *The Indian News* (1972), vol. 14, n<sup>o</sup> 10.
- (43) *Loi du cens électoral fédéral*, S.C. 1934, c. 51, art. 4.
- (44) Bartlett (1980), p. 186.
- (45) S.C. 1950, c. 35.
- (46) *Gibb c. White*, [1870] P.R. 315.
- (47) S.C. 1869, c. 6, art. 10.
- (48) John L. Tobias, « Protection, Civilization, Assimilation: An Outline of Canada's Indian Policy », *The Western Canadian Journal of Anthropology*, vol. VI, n<sup>o</sup> 2, 1976, p. 13-17.
- (49) S.C. 1869, c. 6, art. 12.
- (50) Tobias (1976), p. 17.
- (51) *Ibid.*, p. 19.
- (52) *Acte relatif aux Sauvages*, 1880, S.C. 1880, c. 28, art. 72.
- (53) S.C. 1884, c. 28.
- (54) Tobias (1976), p. 19-20.
- (55) *Acte du cens électoral*, S.C. 1898, c. 14.
- (56) *Acte contenant de nouvelles modifications à l'Acte des Sauvages*, S.C. 1895, c. 35, art. 3.
- (57) Tobias (1976), p. 20 (traduction).
- (58) S.C. 1884, c. 27.
- (59) Canada, Chambre des communes, Comité spécial sur l'autonomie politique des Indiens, Rapport, 1983, p. 14.
- (60) *Loi constitutionnelle de 1982*, art. 25 et 35 (annexe B du *Canada Act*,

1982, U.K. Statutes, 1982, c. 11).

(61) Robert E. Cail, *Land, Man and the Law*, Vancouver, University of British Columbia Press, 1974, p. 177.

(62) *An Ordinance to Amend and Consolidate the Laws Affecting Crown Lands in British Columbia*, S.B.C. 1870, c. 18 (traduction).

(63) *Land Act*, R.S.B.C. 1948, c. 175, al. 12(2)a)

(64) *The Land Ordinance Amendment Act*, 1873, S.B.C. 1873, c. 1, art. 2.

(65) Cail (1974), p. 200

(66) S.C. 1876, c. 18, art. 70.

(67) Leslie et Maguire (1978), p. 93.

(68) S.C. 1951, c. 29.

(69) S.C. 1881, c. 17.

(70) Leslie et Maguire (1978), p. 132

(71) *Loi modifiant la Loi des Indiens*, S.C. 1930, c. 25, art. 6.

(72) *Loi modifiant la Loi des Indiens*, S.C. 1940-1941, c. 19.

(73) *Acte pour amender certaines lois relatives aux Sauvages et pour étendre certaines lois se rattachant aux Sauvages aux provinces de Manitoba et de la Colombie-Britannique*, S.S. 1874, c. 21, art. 9.

(74) *Acte à l'effet de modifier de nouveau l'Acte relatif aux Sauvages*, 1880, S.C. 1884, c. 27, art. 5.

(75) S.C. 1894, c. 32, art. 1.

(76) *Loi des Sauvages*, S.R.C. 1906, c. 81, par. 29(3).

(77) *Loi modifiant la Loi des Sauvages*, S.C. 1914, c. 35, art. 5; *Loi modifiant la Loi des Sauvages*, S.C. 1924, c. 47, art. 2 et 3.

(78) *Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, c. 98, art. 26.

(79) S.C. 1984, c. 18, partie XIII.

(80) *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1951, c. 29, a. 43.

(81) *Ibid.*, a. 46.



(82) Linda Rayner, *The Creation of a « Non-Status » Indian Population by Federal Government Policy and Administration*, Ottawa, Conseil national des autochtones du Canada, 1978, p. 13. Voir aussi Kathleen Jamieson, « Sex Discrimination and the Indian Act », *Arduous Journey*, J. Rick Printing (éd.), Toronto, McClelland and Stewart, 1986, p. 114.

(83) Rayner (1978), p. 4 (traduction).

(84) *Loi modifiant la Loi sur les Indiens*, S.C. 1985, c. 27

(85) Chef Joe Mathias, *Conspiracy of Legislation* (document non publié).

(86) Leslie et Maguire (1978), p. 114; *Acte pour amender de nouveau l'Acte relatif aux Sauvages, 1880*, S.C. 1882, c. 30, art. 4.

(87) *Acte pourvoyant à l'organisation du département du Secrétaire d'État ...*, S.C. 1868, c. 42, art. 9, 12 et 13.

(88) *Acte pour amender certaines lois relatives aux Sauvages ...*, S.C. 1874, c. 21, art. 1.

(89) S.C. 1876, c. 18, art. 79 à 85.

(90) University of Saskatchewan Native Law Centre, *Liquor Offences Under the Indian Act*, rapport n° 19, 1983, p. 2.

(91) *Acte des Sauvages*, S.R.C. 1886, c. 43, art. 94.

(92) *Acte contenant de nouvelles modifications à l'Acte des Sauvages*, S.C. 1894, c. 32, art. 7.

(93) *Acte amendant l'Acte des Sauvages*, S.C. 1887, c. 33, art. 10.

(94) *Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, c. 98, art. 126 et *Loi modifiant la Loi des Indiens*, S.C. 1936, c. 20, art. 6 à 12.

(95) Leslie et Maguire (1978), p. 206.

(96) *Ibid.*, p. 213.

(97) S.C. 1951, c. 29, art. 93 à 99.

(98) [1970] R.C.S. 282.

(99) S.R.C. 1970, app. III.

(100) *Loi modifiant la Loi sur les Indiens*, S.C. 1985, c. 27, art. 16 et 17

[\(101\)](#) *Acte contenant de nouvelles modifications à l'Acte des Sauvages*, S.C. 1895, c. 35, art. 4.

[\(102\)](#) *Loi modifiant la Loi des Sauvages*, S.C. 1914, c. 35, art. 8.

[\(103\)](#) *Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, c. 98, art. 141.

[\(104\)](#) Leslie et Maguire (1978), p. 126-133.

[\(105\)](#) *Loi modifiant la Loi des Sauvages*, S.C. 1926-1927, c. 32, art. 2; *Loi modifiant la Loi des Indiens*, S.C. 1930, c. 25, art. 16.

[\(106\)](#) *Acte pourvoyant à l'émancipation graduelle des Sauvages ...*, S.C. 1869, c. 6, art. 19.