

Université de Montréal
Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé:

Les revendications territoriales des autochtones
et
l'intégrité du territoire québécois

Présenté par:

Serge Durocher

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes:

M. Daniel Turp, président-rapporteur
M. José Woehrling, directeur de recherche
Mme Louise Rolland, codirectrice de recherche
M. Jacques-Yvan Morin, membre du jury

Mémoire accepté le : 5 février 1998

2n11.2601.1

Université de Montréal

Les revendications territoriales des autochtones
et
l'intégrité du territoire québécois

par

Serge Durocher

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de
Maître en droit (LL.M.)

Septembre 1996

© Serge Durocher, 1996



AZBD
U54E
1998
V.005

Université de Montréal

Les revendeurs autorisés des autochtones
de
l'Ontario du territoire québécois



Université de Montréal

Bibliothèque



Section 1825

George Durocher, 1988

Sommaire

Ce travail de recherche porte sur les revendications territoriales des autochtones et l'intégrité du territoire québécois dans le cadre de l'éventuelle sécession du Québec. Son objectif principal était de clarifier, au plan juridique, le contentieux territorial entre les peuples autochtones et les Québécois.

Les peuples autochtones revendiquent la souveraineté, ou un droit équivalent, sur une partie du territoire québécois qu'ils occupent maintenant et que leurs ancêtres ont occupée depuis des temps immémoriaux. Ces revendications sont connues depuis longtemps mais elles prennent une plus grande acuité dans le cadre de l'éventuelle sécession du Québec puisque les peuples autochtones craignent que leurs droits acquis, de longues luttes, soient mis en péril. Ils prétendent qu'advenant une sécession du Québec, ils ont le droit de se séparer de celui-ci pour former leur propre pays ou de rester dans le Canada. Ils appuient leurs prétentions sur le droit des peuples à l'autodétermination et sur la doctrine de l'effectivité.

Les souverainistes rejettent ces prétentions. Pour eux, les peuples autochtones ne peuvent briser l'intégrité du territoire québécois en invoquant leur droit à l'autodétermination puisque la doctrine de l'effectivité l'emporte sur le droit à l'autodétermination. Selon eux, par le contrôle effectif que le Québec maintiendra sur tout le territoire québécois suite à une déclaration unilatérale d'indépendance, les frontières du Québec seront protégées par le principe de *l'uti possidetis*.

Devant cette controverse, nous avons fait une recension de la littérature sur ce sujet et nous arrivons aux conclusions suivantes: d'une part, les peuples autochtones ne peuvent prétendre à aucun droit à l'autodétermination dans le cadre actuel du droit international; tout au plus, peuvent-ils espérer que le droit à l'autodétermination, prévu par le *Projet de Déclaration universelle des droits des autochtones*, y soit inclus lors de son adoption finale par l'Assemblée générale des Nations Unies. Mais sa portée, s'il est adopté dans sa forme actuelle, sera limitée à une autodétermination interne, soit une plus grande autonomie à l'intérieur des États dans lesquels ils vivent; d'autre part, sur la question de l'intégrité territoriale du Québec certains peuples autochtones qui vivent dans la partie septentrionale du Québec, notamment les Cris, les Inuit et les Naskapis, pourraient, avec l'aide du Canada, rattacher au territoire canadien, un territoire délimité, si ces peuples parvenaient, à l'encontre du Québec, à y établir un contrôle effectif.

Mots Clés

Peuples autochtones, sécession, revendications territoriales, intégrité territoriale, droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, effectivité, principe de l'*uti possidetis*.

INTRODUCTION	3
I. LES REVENDICATIONS TERRITORIALES DES AUTOCHTONES	6
A. Les droits territoriaux des peuples autochtones en vertu du droit constitutionnel et leurs revendications territoriales	6
1. Les nations autochtones du Québec	6
2. Portée des droits territoriaux des autochtones	6
3. Protection constitutionnelle	12
4. Les revendications territoriales globales au Québec	14
5. Position des autochtones concernant l'avenir du Québec	15
B. Le droit des peuples autochtones à l'autodétermination	18
1. Le droit des peuples autochtones à l'autodétermination en vertu des instruments spécifiques à ces peuples	18
a) La Convention 169	20
b) Le projet de Déclaration des droits des peuples indigènes	23
2. Le droit des peuples autochtones à l'autodétermination en vertu des instruments généraux	30
a) Principes	30
b) Conditions d'exercice du droit des peuples	44
(1) La catégorie « peuple »	45
(2) La catégorie « colonialisme et subjugation étrangère »	50
(a) Commentaires critiques de cette condition d'exercice au regard des peuples autochtones	50
(b) La catégorie « territoire non autonome » et son application aux peuples autochtones	53
(c) La catégorie « territoire séparé géographiquement »	55
(3) La catégorie « régime raciste » et son application aux peuples autochtones	58
II. L'INTÉGRITÉ DU TERRITOIRE QUÉBÉCOIS	61
A. L'effectivité	62
1. Sécession des autochtones	63
2. Maintien des territoires autochtones dans le Canada	65
a) Contrôle effectif et droit à l'autodétermination des peuples autochtones	66
b) Contrôle effectif des autochtones sur des territoires délimités	73
B. L'<i>uti possidetis</i> ou l'intangibilité des frontières internes du Québec et les revendications territoriales des autochtones	77
1. Universalité et actualisation du principe <i>uti possidetis</i>	78

2. Application de la règle aux frontières internes du Québec et particulièrement aux territoires revendiqués par les autochtones.	83
a) Intégrité du territoire interne du Québec	84
(1) Les conditions de la <i>Loi de 1912</i>	88
(a) La condition implicite	88
(b) La condition autochtone	92
(2) Le non respect des Conventions du Nord québécois	93
(3) Transferts des territoires de 1898 et de 1912 sans le consentement des peuples autochtones	95
(4) Considérations historiques non-pertinentes en droit international	97
C. L'<i>uti possidetis</i> et le contexte du Québec	102
1. L' <i>uti possidetis</i> dans l'éventualité d'une sécession	105
2. L' <i>uti possidetis</i> et le contrôle effectif	107
CONCLUSION	111
BIBLIOGRAPHIE	112

Introduction

La question des revendications territoriales autochtones¹ est d'actualité depuis plusieurs années. Sans vouloir remonter trop loin dans le temps², on peut dire que l'année 1973 marque le début d'une nouvelle ère puisque la Cour Suprême du Canada, dans l'arrêt *Calder*, a reconnu le *titre indien*³. Dorénavant, cette reconnaissance va jouer à l'avantage des autochtones en forçant le gouvernement fédéral à négocier avec eux pour régler le contentieux territorial. Celui-ci a donc établi, la même année, une politique des revendications territoriales. C'est dans le cadre de cette politique que les ententes avec les Cris, les Inuit et les Naskapis ont été signées. Pour les autres peuples qui n'ont pas signé d'ententes, des négociations se poursuivent. Pour les Mohawks, cependant, le contentieux reste entier malgré un début de négociations.

Au moment où le Québec s'interroge sur son propre avenir, la question des revendications territoriales se pose avec une acuité encore plus grande. Celles-ci prennent cependant une autre allure puisqu'elles s'inscrivent dans une problématique différente: celle du droit international. Toutes les revendications sont inscrites à l'ordre du jour, même celles qui ont été dûment réglées puisque, selon les peuples autochtones, l'éventualité d'une sécession mettrait fin à ces ententes. C'est le cas des Cris, des Inuit et des Naskapis qui réitèrent leurs revendications traditionnelles

¹ Dans ce travail les termes autochtones, aborigènes et indigènes sont pris comme synonymes.

² Le gouvernement fédéral a signé des traités avec les peuples autochtones jusqu'aux années 20 sur la base des prescriptions de la *Proclamation royale de 1763*, L.R.C. 1985, App. II, No1, qui ne reconnaissait pas aux peuples autochtones un *titre indien*.

³ *Calder c. Procureur général de la Colombie Britannique*, [1973] 1 R.C.S. 313. Sur la notion de « titre indien », infra, pp. 5 et ss.

lesquelles portent sur les deux tiers du territoire québécois. Ils réclament, en vertu du droit à l'autodétermination des peuples, la pleine souveraineté ou le rattachement au Canada de leurs territoires ancestraux qu'ils contrôlent, selon eux, depuis des temps immémoriaux.

Les souverainistes, quant à eux, rejettent ces prétentions. Pour eux, les peuples autochtones ne peuvent briser l'intégrité du territoire québécois en invoquant leur droit à l'autodétermination puisque la doctrine de l'effectivité l'emporte sur ce droit à l'autodétermination qui d'ailleurs, comme nous le verrons, n'est pas reconnu, dans sa forme sécessionniste, aux peuples autochtones. Selon les souverainistes, à la suite d'une déclaration d'indépendance appuyée sur un contrôle effectif qu'ils maintiendront sur le territoire québécois, suffisamment longtemps pour être reconnu par les États tiers, les frontières d'un Québec souverain seront les frontières actuelles du Québec puisqu'elles seront, à ce moment, protégées par le principe de l'*uti possidetis* qui veut qu'un État qui a été reconnu tel, puisse garder les mêmes frontières qu'il avait avant son accession à l'indépendance.

Dans l'éventualité de la souveraineté du Québec, les revendications territoriales s'analysent sous deux aspects: la question du territoire et celle du droit à l'autodétermination des peuples autochtones. Ces deux aspects visent le même problème: le droit international appuie-t-il la prétention des autochtones à une partie du territoire du Québec en cas d'accession à la souveraineté de ce dernier?

Pour répondre à cette question, nous allons, en premier lieu, présenter les droits des autochtones et leurs revendications dans le contexte du droit constitutionnel canadien. Par la suite, il sera question de vérifier si les peuples autochtones ont un

droit à l'autodétermination en vertu des instruments qui les touchent spécifiquement et en vertu des instruments généraux du droit international.

Dans la deuxième partie, il sera question de l'effet des revendications territoriales des autochtones sur l'intégrité du territoire québécois. Cette question sera traitée dans le cadre de la doctrine de l'effectivité et du principe de l'intangibilité des frontières du Québec, ou principe de l'*uti possidetis*.

I. Les revendications territoriales des autochtones

A. Les droits territoriaux des peuples autochtones en vertu du droit constitutionnel et leurs revendications territoriales

1. Les nations autochtones du Québec

Il y a environ 60,000 autochtones au Québec, dont près de 7,000 Inuit, ce qui représente 1% de la population du Québec⁴. Le gouvernement du Québec reconnaît officiellement dix nations amérindiennes et une nation Inuit sur son territoire⁵. Seulement trois d'entre elles ont signé un accord réglant leurs revendications territoriales, qui portent sur les deux tiers du territoire québécois: les Cris, les Naskapis et les Inuit⁶. Les huit autres ont des revendications territoriales non résolues qui varient en importance. Vu l'absence d'ententes, ces nations sont régies par la *Loi sur les Indiens*⁷.

2. Portée des droits territoriaux des autochtones

On entend aujourd'hui par droit autochtone, un ensemble de principes de « *common law* fédéral » qui s'appliquent de façon uniforme, dans tout le Canada⁸ et un

⁴ QUÉBEC, *Les amérindiens et les Inuit du Québec d'aujourd'hui*, Secrétariat des affaires autochtones, Québec, 1992, pp. 3, 22 et 23. Il y en aurait en plus 40,000 vivant hors-réserve.

⁵ Ces onze nations sont réparties en 54 communautés dont 14 villages inuit.

⁶ Ces nations sont soustraites à la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. 1985, c. I-5, puisque la *Loi sur les autochtones, Cris, Inuit et Naskapi*, L.R.Q., c. A.-33.1, prévoit l'autonomie gouvernementale de huit bandes de Cris de la Baie-James et de la bande des Naskapis tout comme la *Loi sur l'autonomie gouvernementale de la bande indienne sechelte de 1986*, S.C., 1986, c. 27 a établi l'autonomie de cette bande indienne de la Colombie-Britannique.

⁷ Précitée, note 6.

⁸ Au Québec, il y a des discussions sur l'application de ces principes puisque sous le régime français aucun droit n'a été consenti par la Couronne française aux Indiens, ni aucun traité signé: voir entre autre: *Côté c. R.*, [1993] R.J.Q. 1350 (C.A.); *Adams c. R.*, [1993] R.J.Q. 1011 (C.A.). Cependant, la Cour suprême du Canada a tranché récemment le débat. Selon *R. c. Côté*, [1996]

ensemble de textes législatifs qui ont éteint ou modifié ces principes ou en ont créé de nouveaux⁹.

Cette conception du droit autochtone n'a pas toujours prévalu au Canada. Selon une conception plus positiviste¹⁰ qui a eu cours avant les années soixante-dix, les droits des autochtones étaient sujets à une reconnaissance par l'autorité législative ou exécutive ou par une modification explicite de la constitution. Cette théorie a été clairement exposée en 1970 par le juge Davey de la Cour d'appel de la Colombie Britannique¹¹ pour qui la Nation Nishga¹² ne pouvait affirmer qu'elle possédait un titre aborigène depuis des temps immémoriaux sur le territoire qu'elle revendiquait, puisque la Couronne (britannique à l'époque) n'avait pas reconnu ce droit au moment de la colonisation européenne. Cette théorie présuppose la suprématie de l'autorité législative et exécutive de la Couronne britannique sur les Premières Nations: toute

3 R.C.S. 139 et *R. c. Adams*, [1996] 3 R.C.S. 101, la Cour a conclu que ces principes s'appliquent au Québec.

⁹ Voir aussi, la *Proclamation royale de 1763*, précitée, note 2, la *Loi sur les Indiens*, précitée, note 6 ; *Arrêté en conseil de Sa Majesté admettant la Terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest*, 23 juin 1870, L.R.C. (1985), supp.II, n° 7.

¹⁰ C'est le constat que fait M.-F. Chabot, « Le Tribunal Waitangi et les droits des autochtones », (1991) 31 *C. de D.* 59-85, 77: « Partant de l'arrêt *St. Catherine's Milling* du Comité judiciaire du Conseil privé datant de 1888, en passant par l'arrêt *Calder* de 1973 jusqu'aux récentes décisions de la Cour suprême du Canada datant de mai 1990 ... notre jurisprudence concernant les sources des droits autochtones a évolué lentement d'une conception positiviste vers une conception jusnaturaliste, reconnaissant maintenant que les premières nations de ce continent ont des droits territoriaux qui sont issus de leur occupation immémoriale d'une large part du pays.» Voir e.g., M. Asch et P. Macklem, "Aboriginal rights and Canadian sovereignty: an essay on *R. v. Sparrow*", (1991) 29 *Alta. L. Rev.* 498-517. L'existence ou la non-existence des droits aborigènes est subordonnée à l'exercice de l'autorité étatique. Il nomme cette conception la « contingent theory of aboriginal rights ».

¹¹ (1970), 74 *W.W.R.* 481; 13 *D.L.R.* (3d) 64. Le juge Hall critique sévèrement la position du juge Davey. Selon lui, le juge Davey évalue la société aborigène avec les mêmes standards que les Européens ont appliqués aux Indiens de l'Amérique du Nord quelques siècles auparavant. Selon lui, le titre aborigène existe indépendamment de toute action législative ou administrative: *Calder c. Procureur général de la Colombie Britannique*, précité, note 3.

¹² Cette bande a signé une entente sur l'autonomie gouvernementale au début de l'année 1996.

revendication aborigène doit être reconnue par l'autorité étatique pour éviter toute interférence avec l'État. Par exemple, l'entente avec la bande Séchelte de Colombie-Britannique¹³ prend sa source dans une loi du Parlement.

En 1973, la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Calder*¹⁴, rejette cette conception au profit de la doctrine des droits ancestraux inhérents. Le juge Judson au nom de la majorité s'exprime ainsi:

"... il reste que lorsque les colons sont arrivés, les Indiens étaient déjà là, ils étaient organisés en société et occupaient les terres comme leurs ancêtres l'avaient fait depuis des siècles. C'est ce que signifie le titre indien..."¹⁵

Cette reconnaissance a été confirmée par plusieurs décisions de la Cour suprême¹⁶ depuis les deux dernières décennies, selon lesquelles « les droits ancestraux existent en droit canadien et doivent être reconnus par les tribunaux partout au Canada »¹⁷.

¹³ *Loi sur l'autonomie gouvernementale de la bande indienne sechelte de 1986*, précité, note 6.

¹⁴ *Calder c. Procureur général de la Colombie Britannique*, précité, note 3.

¹⁵ *Calder*, précité, note 3, p. 328. Selon M. Asch et P. Macklem, *loc. cit.*, note 11, pp. 502-503, la souveraineté des Premières Nations désigne la totalité des pouvoirs et des responsabilités nécessaires à maintenir et reproduire l'identité et l'organisation des aborigènes. Cette souveraineté a préexisté à l'établissement du Canada et continue d'exister malgré l'interposition de l'État canadien. L'État canadien peut choisir de reconnaître certains aspects de la souveraineté des Premières Nations et des formes d'autonomie gouvernementale sous-jacentes par voie législative, administrative ou judiciaire mais ces actions ne sont pas nécessaires pour fonder son existence. Cependant la mise en force de ces aspects dans le droit canadien dépend au moins de la reconnaissance judiciaire.

¹⁶ *Guérin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335; *Simon c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 387; *Roberts c. Canada*, [1989] 1 R.C.S. 322; *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; *R. c. Sioui*, [1990] 1 R.C.S. 1025; pour des opinions plus récentes par d'autres instances: *Mabo v. Queensland*, (1992) Australian Law Report 1 et *Delgamuukw v. The Queen*, [1993] W.W.R. 97 (C.A.C.-B.).

¹⁷ Commission royale sur les peuples autochtones, *Partenaires au sein de la Confédération. Les peuples autochtones, l'autonomie gouvernementale et la Constitution*, Ministre des Approvisionnement et Services Canada, 1993, p. 20.

Selon le juge Wilson¹⁸, la loi applicable au titre aborigène est la “*common law* fédérale”, c’est-à-dire un ensemble de règles non-écrites qui s’appliquent dans le champ de compétence du Parlement fédéral¹⁹. Selon la Commission royale sur les peuples autochtones ces règles s’appliquent en principe à tous les régimes de droit du Canada, la *common law* anglaise, le droit civil québécois²⁰, le droit coutumier autochtone, « ...n’émanent pas de dispositions légales ou constitutionnelles et [...] ne dépendent pas de ces dernières pour avoir force de loi... »²¹. La Cour suprême du

¹⁸ *Roberts c. Canada*, précité, note 16, p. 340 où le juge Wilson affirme qu’on a reconnu dans l’arrêt *Calder*, précité, note 3, le titre aborigène comme un droit, en *common law*, découlant de l’occupation et de la possession historique par les Indiens de leurs terres tribales. Dans l’arrêt *Guérin*, précité, note 16, p. 379, le juge Dickson prend une position similaire, selon qui, « [l]e droit qu’ils ont sur leurs terres est un droit, en *common law*, qui existait déjà et qui n’a été créé ni par la *Proclamation royale*, ni par le par. 18(1) de la *Loi des Indiens*, ni par aucune autre disposition législative ou ordonnance du pouvoir exécutif ». Cette jurisprudence contemporaine de la Cour suprême confirme une position similaire exprimée par le juge du même tribunal dans l’arrêt *St. Catherine’s Milling and Lumber Company c. The Queen*, (1887) 13 R.C.S. 577, 612-13: « ...la pratique constante a été [au Canada] de reconnaître le titre indien comme pouvant être éteint uniquement par suite de cession à la Couronne. Je soutiens que s’il n’y avait eu aucun texte législatif énonçant expressément cette règle de droit positif, nous devrions, comme les tribunaux américains l’ont fait, décider que cette règle était néanmoins une règle non-écrite de la *common law*, que les cours étaient tenues d’appliquer comme telle. »; voir e.g.: Commission royale sur les peuples autochtones, précité, note 17, p. 21.

¹⁹ La doctrine des droits ancestraux englobe le titre aborigène qui est lié au territoire; le droit à l’autonomie gouvernementale en est par exemple une autre expression; voir S. Grammond « La protection constitutionnelle des droits ancestraux et l’arrêt *Sparrow* », (1991) 35 *McGill L.J.* 1382, 1386.

²⁰ Voir *Adams et Côté*, précités, note 8 sur l’application d’un droit coutumier autochtone au Québec.

²¹ Commission royale sur les peuples autochtones, précité, note 17, p. 20, [ci-après: la Commission royale]. Voici comment la Commission s’exprime: « [l]a doctrine des droits ancestraux est de la “*common law* ” en ce sens qu’elle n’émane pas de dispositions légales ou constitutionnelles et qu’elle ne dépend pas de ces dernières pour avoir force de loi. Elle repose plutôt sur les droits que détenaient à l’origine les peuples autochtones et qui ont été reconnus dans la coutume née des rapports entre ceux-ci et les colons français et anglais à partir du XVII^e siècle. Cet ensemble de règles fondamentales jette un pont entre les groupes autochtones et le reste de la population et règle l’interaction de leurs régimes juridiques [...]. Cette doctrine n’est ni d’origine ni entièrement autochtone ni entièrement européenne, mais elle se fonde sur les usages et les conceptions de toutes les parties aux rapports en question, usages et conception qui ont été modifiés et adaptés au fil de ces rapports. »

Canada a donc reconnu l'existence d'une *common law* de type fédéral applicable aux droits ancestraux²².

Il existe selon la Commission royale, de bonnes raisons de croire que « la doctrine de *common law* en matière de droits ancestraux comprend le droit des peuples autochtones de se gouverner eux-mêmes à titre d'entités faisant partie de la Confédération»²³. Malgré que la Cour suprême du Canada ne se soit pas encore prononcée directement sur cette question, certains indices se dégagent de l'arrêt *R. c. Sioui*²⁴ où le juge Lamer cite un passage de *Worcester v. Georgia*²⁵ à propos du rapport entre la Grande-Bretagne et les nations indiennes:

"C'était la politique de la Grande-Bretagne à l'égard des nations indiennes qui habitaient le territoire d'où elle avait exclu tous les autres Européens; c'étaient ses revendications et sa présentation pratique des chartes qu'elle a accordées: *elle les considérait comme des nations capables de maintenir les relations de paix et de guerre, de se gouverner elles-mêmes, sous sa protection, et elle a conclu des traités avec elles, dont elle a reconnu le caractère obligatoire.*"²⁶

Selon la Commission royale, ce droit de se gouverner est un droit inhérent, en ce sens « qu'il tire finalement son origine des collectivités autochtones elles-mêmes, et

²² Dans *Baker Lake c. Le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien*, [1980] 1 C.F. 518, on a énoncé un critère de *common law* servant à déterminer l'existence de droits ancestraux non éteints: rapporté dans CANADA, *Politique du gouvernement fédéral en vue du règlement des revendications autochtones*, ministre des Affaires indiennes et du Nord, Ottawa, 1993, p.5.

²³ Commission royale sur les peuples autochtones, précité, note 17, p.20.

²⁴ Précité, note 16.

²⁵ (1832) 6 Peters 515.

²⁶ *R. c. Sioui*, précité, note 16, p.1055. Ce passage est cité et souligné par la Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec *Les relations entre l'État et les nations autochtones*. Document de travail préparé par le secrétariat de la commission, 1991, 30 p., p.10

non de la Couronne ou du Parlement »²⁷. Ce droit peut cependant avoir été limité ou encadré par une disposition législative ou par un traité conclu entre la Couronne et certains groupes autochtones. Par exemple, la *Proclamation de 1763*²⁸ a codifié « la pratique antérieure de la Couronne qui consistait à acheter les terres indiennes et à interdire aux colons de traiter directement avec les autochtones »²⁹.

Le droit des autochtones sur les territoires qui n'avaient pas été cédés à la Couronne a été interprété par la Cour suprême du Canada comme étant un « personal and usufructary right, dependent on the good will of the Sovereign »³⁰. Cette interprétation porte à confusion puisqu'elle « laisse croire que les autochtones ne bénéficient que d'un simple privilège révocable par le gouvernement »³¹. On a tenté de clarifier par la suite le concept « personal » qu'on définissait à ce moment comme étant un droit sur les terres qui n'est aliénable qu'à la Couronne. Ce concept a été précisé par le juge Dickson dans l'arrêt *Guérin*, il s'agit d'un concept *sui generis* qu'il interprète de la façon suivante:

"Les Indiens ont le droit en common law, d'occuper et de posséder certaines terres dont le titre de propriété est finalement détenu par Sa Majesté. [...] Le droit des Indiens se distingue donc surtout par son

²⁷ Commission royale sur les peuples autochtones, précité, note 17, p.22.

²⁸ Précitée, note 2.

²⁹ S. Grammond, *loc. cit.*, note 19, p. 1387.

³⁰ *St. Catherine's Milling and Lumber Company c. The Queen*, (1888) 14 A.C. 46, 54-55. Elle s'est appuyée sur cinq décisions rendues au début du dix-neuvième siècle par le Juge en Chef Marshall de la Cour Suprême des États-Unis sur la nature de ce droit qu'ont les autochtones sur leurs terres ancestrales. S. Grammond résume l'interprétation de la cour: on peut le décrire comme « un de droit de propriété amputé de la faculté de le vendre à des non-autochtones. Cette faculté manquante constitue le « titre sous-jacent de la Couronne » ... seule la Couronne peut acheter le droit propriété qu'ont les autochtones sur leurs terres. Lorsqu'elle le fait, elle réunit leur droit et son titre sous-jacent pour former un titre absolu »: S. Grammond, *loc. cit.*, note 19, p. 1388.

³¹ S. Grammond, *loc. cit.*, note 19, p. 1388.

inaliénabilité générale et par le fait que Sa Majesté est tenue d'administrer les terres pour le compte des Indiens lorsqu'il y a eu cession de ce droit."³²

Contrairement à ce qu'on croyait auparavant, il s'agit bien d'un droit de propriété, moins la faculté d'aliénation à un non-autochtone, que seule une disposition législative peut éteindre.

3. Protection constitutionnelle

En dehors de la protection que leur accordaient la *Proclamation royale de 1763*³³ et l'article 91 (24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*³⁴, les droits ancestraux des peuples autochtones pouvaient être annulés par une loi du Parlement. Cependant avec les articles 25 et 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*³⁵, ils ont été enchâssés.

En 1990, dans l'affaire *Sparrow*³⁶, la Cour suprême du Canada, interprétant l'article 35, a établi qu'un membre des Musqueam en Colombie-Britannique avait un droit ancestral de pêcher à l'embouchure du fleuve Fraser et que ce droit était protégé par la Constitution³⁷. Mais, la Cour a également statué que l'exercice des droits ancestraux pouvait être réglementé par le gouvernement. La Cour a établi des critères qui doivent être appliqués afin de déterminer si la législation qui vise à limiter les droits visés par l'article 35 est justifiée. L'intention du législateur doit être claire et expresse.

³² Précité, note 16, 378-82

³³ Précité, note 2.

³⁴ 30-31 Victoria, c. 3 (R.-U).

³⁵ Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, R.-U., c. 11; L.R.C. (1985), app. II, n° 44.

³⁶ Précitée, note 16.

³⁷ *Id.*, 1105.

La Cour a aussi indiqué qu'un droit ancestral de pêcher, en vue d'assurer sa subsistance, pouvait être réglementé pour des raisons comme la conservation³⁸.

Bien que les droits ancestraux aient été reconnus par les tribunaux et confirmés dans la Constitution, ils n'ont pas été clairement définis. La Cour suprême du Canada a d'ailleurs conclu que ces droits sont *sui generis* ou particuliers à chaque groupe autochtone³⁹. Puisque ces droits relèvent de la *common law* et qu'ils ne sont pas écrits, leur portée et leur nature font l'objet d'un vaste débat⁴⁰.

L'incertitude et les ambiguïtés inhérentes aux "titres ancestraux" ont été réglées traditionnellement par des traités, selon les principes établis dans la *Proclamation royale de 1763*⁴¹.

Après le jugement rendu en 1973 par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Calder*, le gouvernement fédéral a renoué avec la tradition des traités, en adoptant la politique des revendications territoriales globales⁴² qui vise les régions où d'éventuels «titres ancestraux» non éteints n'ont pas été réglés par un traité ou par un autre

³⁸ *Id.*, 1113.

³⁹ *Guérin*, précité, note 16, 382.

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ Précitée, note 2. Jusqu'au début du XXe siècle dans différentes parties du Canada, les autorités fédérales et les autochtones ont signé différents traités, les traités dits-numérotés afin de définir les droits respectifs des parties d'utiliser et de jouir des terres occupées traditionnellement par les autochtones.

⁴² Le gouvernement a également mis sur pied une politique de revendications territoriales particulières qui découlent de l'absence présumée du respect des traités conclus avec les Indiens et d'autres obligations juridiques ou de la mauvaise administration des terres et d'autres biens selon la *Loi sur les Indiens*, précitée, note 6, et les ententes officielles. Ces politiques des revendications territoriales globales et particulières ont été modifiées en 1981 et 1986. Pour une description complète de cette politique, voir: Canada, précité, note 22.

moyen juridique⁴³. Au Québec, c'est dans le cadre de cette politique que certaines ententes ont été signées.

4. Les revendications territoriales globales au Québec

En raison de sa compétence législative exclusive à l'égard des terres publiques⁴⁴ et de la *Loi de 1912*⁴⁵ sur le transfert de la Terre de Rupert, le Québec a été associé au processus et à la signature en 1975, avec les Cris et les Inuit, de la Convention de la Baie-James et du Nord québécois⁴⁶ et, en 1978 avec les Naskapis de Shefferville, de la Convention du Nord-Est québécois⁴⁷ qui concernaient les deux tiers du Québec. Parmi les autres revendications qui portent sur le territoire québécois et qui n'ont pas encore fait l'objet d'une entente, il y a celles du Conseil des Attikameks et des Montagnais présentées au début des années 80 qui affectent environ le tiers du Québec, ainsi qu'une partie du Labrador, et qui chevauchent une partie des territoires conventionnés de 1975 et 1978 et ceux de cinq communautés d'Algonquins,

⁴³ *Id.*, p.3.

⁴⁴ Voir l'arrêt *Ste Catherine*, précité, note 18 et *A.G. Québec c. A.G. Canada*, [1921] A. C. 401.

⁴⁵ S.C. 1912, c. 45 et S.Q 1912, c. 7.

⁴⁶ *Convention de la Baie-James et du Nord québécois et conventions complémentaires*, Éditeur officiel du Québec, 1991. Les contreparties de cette convention: « [e]n compensation de la cession de leurs droits indéfinis sur les territoires de 1898 et de 1912, couvrant environ les deux tiers du Québec, les 6000 Cris et 4000 Inuit obtiennent 13,700 kilomètres carrés de terres en pleine propriété ou en réserve exclusive (catégorie I), 151,600 kilomètres carrés de terres où ils exercent des droits exclusifs de chasse, de pêche et de piégeage (catégorie II), de même que certains droits prioritaires, notamment en ce qui concerne la faune, sur le reste du territoire conventionné, c'est-à-dire 691,000 kilomètres carrés (catégorie III). Par ailleurs, les Cris et Inuit reçoivent 225 millions de dollars des gouvernements fédéral et provincial à titre d'indemnisation »: Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec, *précité*, note 26, p.13.

⁴⁷ Cette convention est semblable à la Convention de la Baie-James et du Nord québécois « [o]utre une indemnisation de 9 millions de dollars, les 400 Naskapis reçoivent 325 kilomètres carrés de terres en pleine propriété ou en réserve exclusive (catégorie I), de même que 4,150 kilomètres carrés pour l'exercice de droits fauniques exclusifs (catégorie II) »: Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec, *précité*, note 26, p.14.

concernant le Sud-Ouest du Québec et une partie des territoires conventionnés. Il semble raisonnable de penser que d'autres revendications seront formulées quant au reste du territoire québécois par les Abénaquis, les Hurons, les Malécites, les Micmacs ou les Mohawks. Le territoire réclamé par les Mohawks (Kahnawake, Kanesatake et Akwesasne) se situe essentiellement dans les basses terres du St.-Laurent au Québec, en Ontario et dans l'État de New York. La superficie des terres qui leur sont réservées totalise environ cent quarante (140) kilomètres carrés et celle des terres qu'ils réclament couvrirait trente-six mille (36,000) kilomètres carrés. Des négociations ont été entreprises par chacune des communautés, notamment pour la revendication de la seigneurie des Deux-Montagnes et l'unification d'un territoire pour Kanesatake, et relativement aux revendications territoriales sur toute la seigneurie du Sault-Saint-Louis pour Kahnawake⁴⁸.

5. Position des autochtones concernant l'avenir du Québec

Dans le contexte de la sécession du Québec, les revendications des autochtones prennent un nouveau sens. De nombreux autochtones ne sont pas d'accord avec ce projet politique. Ils ont des inquiétudes face au sort de leurs droits et revendications dans l'éventualité d'une sécession du Québec. Ils préfèrent que le Québec reste dans la fédération canadienne. Mais, advenant une telle éventualité, ils voudront rester à l'intérieur du Canada ou feront eux-mêmes sécession.

⁴⁸

Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec, *précité*, note 26, p.9 et documents d'information concernant les revendications territoriales globales et particulières publiés par le ministère des Affaires indiennes. A propos des revendications particulières, au Québec, il existait plus d'une trentaine de revendications déposées à ce titre: *Id.*

D'ailleurs, les peuples autochtones, qui sont venus devant la Commission d'études sur les questions afférentes à la souveraineté (Ceas), ont exprimé leurs inquiétudes face au projet souverainiste. L'Assemblée des Premières Nations est venue dire que les peuples autochtones se réservent le droit de tenir leur propre référendum, afin de choisir eux-mêmes, en toute liberté, le type d'alliance appropriée⁴⁹. Quant à la Nation Huronne-wendat, elle est prête à négocier avec le Québec mais elle ne veut en aucun cas qu'on diminue sa propre souveraineté et ses droits⁵⁰. La Nation Algonquine, « ... will ... initiate procedures of protecting our people, our land and our territorial rights by international standards of law, against your government »⁵¹. Pour les Attikameks et les Montagnais, qui invoquent l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*⁵², « [i]l doit être clair pour quiconque que, jamais, les peuples autochtones ne renonceront à ces protections qu'ils viennent tout juste de se voir reconnaître après des décennies de mépris. Quel que soit le statut constitutionnel du Québec, il faudra que ces mêmes protections continuent de bénéficier aux peuples autochtones. »⁵³. Pour les Inuit du Nord du Québec « [t]out projet d'avenir politique et constitutionnel du Québec devra traiter de la relation nord-nord entre le Nunavik et les Territoires du Nord-Ouest ainsi que le Labrador... »⁵⁴. Les Mohawks et les Cris sont par ailleurs totalement opposés au projet souverainiste. Ils veulent choisir entre eux le type de structure politique qui leur sied le mieux, ce qui peut aller jusqu'à l'indépendance

⁴⁹ Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté, *précité*, note 26, p.17.

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ *Id.*

⁵² *Précitée*, note 35.

⁵³ Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec, *précité*, note 26, p.18.

⁵⁴ *Id.*

politique. Avant le référendum québécois d'octobre 1995, les Cris ont tenu leur propre référendum et une majorité substantielle a choisi de ne pas suivre le Québec dans son « aventure ».

Ainsi, devant l'éventualité de la sécession du Québec, les peuples autochtones voudront protéger leurs territoires et faire valoir leurs revendications. Selon eux, ils ont le droit de déterminer librement leur avenir politique, notamment en restant dans le Canada ou en se séparant du Québec et du Canada. Ils prétendent avoir le droit de s'autodéterminer au même titre que les autres peuples⁵⁵. D'ailleurs, ils ont participé à toutes les séances du Groupe de travail qui est en train d'élaborer un projet de Déclaration universelle des droits des peuples indigènes, dans lequel on a inscrit un droit à l'autodétermination. Dans le contexte des revendications territoriales des peuples autochtones, le droit international appuie-t-il la prétention de ces peuples à disposer d'eux-mêmes et à une partie du territoire québécois advenant la sécession du Québec?

B. Le droit des peuples autochtones à l'autodétermination

1. Le droit des peuples autochtones à l'autodétermination en vertu des instruments spécifiques à ces peuples

C'est durant les années 1950 et 1960 que la communauté internationale commença à s'intéresser au sort réservé aux peuples indigènes « sur la foi des comptes rendus de génocides perpétrés dans la jungle de l'Amérique du Sud »⁵⁶. Cette attention se manifesta dans une étude sur les problèmes de discrimination à l'encontre des populations indigènes qui avait été commandée en 1971 par la Sous-commission des Nations Unies pour la prévention de la discrimination et la protection des minorités⁵⁷. Ce rapport exhaustif décrit les formes variées d'oppression auxquelles font face les peuples indigènes du monde et fait des recommandations sur les moyens d'y mettre fin⁵⁸.

En 1982, sur une de ses recommandations, et en réponse à un accroissement de l'attention mondiale sur la situation critique des peuples indigènes,⁵⁹ le Conseil

⁵⁶ D. Sanders « Les droits préexistants : les peuples autochtones du Canada: article 25 et 35 » dans G. A. Beaudoin et E. Ratushny (dir.), *Charte canadienne des droits et libertés*, 2^e édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, 814.

⁵⁷ José R. Martinez Cobo [Rapporteur spécial], *Étude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones*, vol. V, conclusions, propositions et recommandations, Organisation des Nations Unies, E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, 49 p. (le rapport Cobo). Ce document, qui est le plus fréquemment cité, est une synthèse des conclusions énoncées dans cinq rapports produits par le rapporteur spécial, José R. Martinez Cobo entre 1981 et 1983. L'attention particulière qu'a portée les Nations Unies vient d'une étude faite par le rapporteur spécial Francesco Capotorti dans son *Étude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques*, New York, Nations Unies, 1979, (Doc. des N.U. E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1).

⁵⁸ C. Iorns, « Indigenous peoples and self determination: challenging state sovereignty », (1992) 24 *Case Western Reserve Journal of International Law* 199-348, 205.

⁵⁹ *Id.*, p. 204; voir aussi R. A. William Jr, « Encounters on the frontiers of International Human Rights Law: Redefining the Terms of Indigenous People's Survival in the World », 1990 *Duke Law Journal*, 662.

économique et social des Nations Unies a mis sur pied⁶⁰ le Groupe de travail sur les peuples indigènes⁶¹. Il avait le mandat⁶² de se pencher sur le traitement fait par les États aux populations indigènes et de faire évoluer les normes les concernant⁶³.

En 1985, le Groupe de travail a commencé à rédiger les normes⁶⁴ devant être énoncées dans une déclaration à être éventuellement adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies: *le projet de Déclaration sur les droits des peuples indigènes*⁶⁵. Il a aussi participé à la révision de la *Convention concernant la protection*

⁶⁰ Résolution 1982/34 du 7 mai 1982 (l'UNESCO).

⁶¹ *Rapport du Groupe de travail sur les populations indigènes, quatrième session*, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/22, 27 août 1985, p.3 (ci-après: Groupe de travail). Le nom officiel est le *Groupe de Travail sur les populations autochtones* plutôt que « peuples indigènes ». L'utilisation du terme « population » à la place de « peuples » se justifie par des motifs politiques notamment parce que les États ne voulaient pas que l'utilisation du vocable « peuple » sous-entende un quelconque droit à l'autodétermination pour les peuples indigènes.

⁶² Mandat du Groupe: a) Review developments pertaining to the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms of indigenous populations... b) Give special attention to the evolution of standards concerning the rights of indigenous populations: S. Marquardt *The Right of Self-Government of The Aboriginal Peoples of Canada under Domestic and International Law*, mémoire de maîtrise, McGill University, 1988, p.115.

⁶³ Suite à une résolution de la Commission des droits de l'homme, le Groupe de travail a élaboré 14 principes sur les droits des indigènes ce qui constitue les premiers pas vers l'élaboration d'une déclaration sur les droits indigènes à être entérinée par l'Assemblée Générale. De façon générale, les principes affirment les droits et libertés fondamentaux, le droit à la non-discrimination, l'existence des droits collectifs, le respect des droits religieux, culturels et éducationnels. Dans les premières versions du projet de *Déclaration universelle sur les droits des peuples indigènes*, les droits à l'autodétermination et à l'autonomie gouvernementale ne font pas partie de ces principes parce que cela aurait été inacceptable pour les gouvernements (position soutenue par un observateur gouvernemental à la session de 1985, et parce que le droit international ne reconnaît pas encore les populations indigènes comme sujets de droit international. Le droit à l'autodétermination a été ajouté ultérieurement; cf., MARQUARDT, *précité*, note 62, p.115.

⁶⁴ Selon la Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec, *précité*, note 25, p.19, il est difficile de prévoir la teneur des normes qui émergeront. Tout au plus, dit le secrétariat, ces normes pourraient donner lieu « à des pressions en faveur de la reconnaissance par le Québec de droits territoriaux plus étendus pour certaines communautés autochtones ».

⁶⁵ Nations Unies, *Rapport sur les travaux de la onzième session du Groupe de travail des populations autochtones*. Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/29, adopté le 23 août 1993 par le Groupe de travail lors de la onzième session et référé à cette date à la Sous-Commission qui l'a adopté le 26 août 1994, résolution 1994/45. Ce texte avait été précédé par une première révision en 1988: « Revised Draft Universal Déclaration on Rights of Indigenious peoples » [1989] 4 C.N.L.R. 44-48 et une deuxième version indexée à Nations Unies, *Rapport sur les travaux de la dixième*

des populations autochtones (Convention 107) adoptée en 1957 et qui est devenue la *Convention relative aux peuples indigènes et tribaux de 1989*, adoptée par l'Organisation Internationale du Travail le 7 juin 1989⁶⁶.

a) La Convention 169

La Convention 169 est le seul instrument juridique international en vigueur qui s'applique spécifiquement aux peuples autochtones. Depuis son adoption, huit États l'ont ratifiée: le Mexique, la Norvège, la Colombie, la Bolivie, le Costa Rica, le Paraguay, le Honduras et le Pérou. Le Canada a refusé de ratifier l'instrument « invoquant sa complexité et sa portée, de même que la nécessité d'une participation substantielle des provinces et des territoires... »⁶⁷.

La Convention 169 a pour objectif d'établir une coutume internationale, dans le but de réglementer « les comportements futurs des États en ce qui concerne les peuples indigènes »⁶⁸. On ne peut cependant conclure à l'existence d'une *opinio juris* qui marquerait le début de la formation de nouvelles règles coutumières puisque seulement huit États l'ont ratifiée.⁶⁹

session du Groupe de travail des populations autochtones. E/CN.4/Sub.2/1992/33 (ci-après: projet de Déclaration).

⁶⁶ (1989) 28 *International Legal Materials* 1382 (ci-après: Convention 169); voir aussi: « Int'l Labour Organisation Convention 169 », [1989] 4 *C.N.L.R.* 49. Cette convention est entrée en vigueur le 5 septembre 1991. Voir également: *Situation canadienne en ce qui concerne la Convention n° 169 sur les peuples indigènes et tribaux*, 1989, 46 p. Autres commentaires, voir: R. Dupuis, « Des écarts majeurs entre la Convention no 169 de l'O.I.T. et le droit canadien », (1994) vol. XXIV, n°4, *Recherches amériendiennes au Québec*, pp. 29-36.

⁶⁷ P. Labeau, « Les droits fonciers des peuples autochtones selon le droit international public » *Recherche amériendienne au Québec*, vol. XXV, n°3, 1995, 59-71, 64.

⁶⁸ *Id.*

⁶⁹ *Id.*

Durant la révision de la Convention 107, les peuples indigènes demandaient d'être reconnus comme « peuples » et d'avoir le droit à l'autodétermination. Les États participants ont accepté leur première requête, mais ont refusé que cette nouvelle qualification puisse donner ouverture à un droit quelconque en droit international et particulièrement à un droit à l'autodétermination⁷⁰. La Convention dit clairement que « [l'] emploi du terme « peuple » dans la présente convention ne peut en aucune manière être interprété comme ayant des implications de quelque nature que ce soit quant aux droits qui peuvent s'attacher à ce terme en vertu du droit international »⁷¹.

Cette mise au point visait à rassurer les États qui, comme le Canada, «redoutaient que, par assimilations successives, on en vienne à reconnaître aux peuples autochtones les mêmes droits qu'aux peuples coloniaux ce qui eût inclus le droit à l'indépendance s'ils en exprimaient le désir »⁷².

Pour le Grand Conseil des Cris du Québec⁷³, cette attitude du Canada est incohérente, puisqu'en vertu de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*⁷⁴, il

⁷⁰ R.L. Barsh « Advocate's guide to the Convention on Indigenous and Tribal Peoples », (1990) 15 *Okla City U.L. Rev.* 209, 231.

⁷¹ Convention 169, supra, note 66, article 1(3). Selon P. Labeau, *loc. cit.*, note 67, p. 64, [l]a Convention va cependant beaucoup plus loin que l'article 27 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. D'une part, elle confère des droits aux peuples autochtones et non pas seulement aux individus qui en font partie ... et d'autre part, elle reconnaît le droit de s'autodéterminer dans certains domaines... ». Mais ce droit est compromis puisque la Convention ne garantit que le processus de consultation et de participation.

⁷² T. Frank, R. Higgins, A. Pellet, M.N Shaw et C. Tomuschat, « L'intégrité territoriale du Québec dans l'hypothèse de l'accession à la souveraineté », Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec, *Les attributs d'un Québec souverain*, Exposés et Études, volume 1, 1992, p.377-461, p 441 [ci-après: les experts]; voir e.g, R. Falk « Pertinence du droit à l'autodétermination des peuples en droit international à l'égard des obligations de fiduciaire du Canada envers les peuples autochtones du Québec dans le contexte d'une éventuelle souveraineté », dans Commission royale sur les peuples autochtones, *L'obligation fiduciaire du Canada envers les peuples autochtones dans le contexte de l'accession du Québec à la souveraineté*, volume Dimension internationale, août 1995, Groupe Communication Canada, 46-80, p. 62.

⁷³ Ci-après: Cris.

reconnaît l'existence des peuples autochtones et que « [i]t has never been demonstrated by Canadian government why indigenous peoples would not constitute "peoples" under international law »⁷⁵.

Cette précision montre bien que les États ne considèrent pas les peuples indigènes comme sujets de droit international et que « [t]he Convention instead considers that the appropriate locus for achievement of indigenous peoples' aspirations and appropriate remedies for the abuses of indigenous peoples' human rights are all internal to the states in which they live »⁷⁶.

Cependant, aux articles 13 et 14, qui sont les plus importants, on exhorte les gouvernements à respecter la relation privilégiée que les autochtones entretiennent avec la terre et on reconnaît le droit de propriété et de possession collective ou individuelle des peuples autochtones sur les terres qu'ils occupent traditionnellement et un droit d'usage sur les terres qu'ils n'occupent pas exclusivement. Mais cette reconnaissance est faite dans le cadre des États où ils vivent.

⁷⁴ Précité, note 35.

⁷⁵ Grand Concil of the Crees of Quebec, *Submission to the Commission on Human rights, Status and Rights of the James Bay Crees in the context of Quebec's Secession from Canada*, février 220 p., inédit, 1992, dans les archives de l'auteur, [ci-après: Cris] p. 60. Ils rappellent que l'article 35 « which is part of the supreme law of Canada and is binding on all Canadian governments, recognizes that aboriginal peoples are "peoples" ».

⁷⁶ C. Iorns, *loc. cit.*, note 58, p. 264. Cette conclusion est clairement exprimée au cinquième paragraphe du préambule de la Convention 169: « Prenant acte de l'aspiration des peuples en question à avoir le contrôle de leurs institutions, de leurs modes de vie et de leur développement économique propres et à conserver et développer leur identité, leur langue et leur religion dans le cadre des États où ils vivent; ». Dans le même sens, voir également les articles 1(1), 2, 6, 7, et 8 par. 2 de la Convention 169, précitée, note 67.

Le compromis atteint par l'adoption de cette convention consiste à imposer aux États l'obligation de consulter les autochtones et de respecter leurs aspirations, tout en évitant de leur reconnaître un quelconque droit à l'autodétermination.

b) Le projet de Déclaration des droits des peuples indigènes

C'est dans le contexte d'élaboration de nouvelles normes internationales concernant les peuples autochtones que le Groupe de travail continue de façonner le projet de Déclaration.

Dans le cadre de cet effort, la détermination d'un droit à l'autodétermination pour les autochtones est au centre des préoccupations. Du côté des peuples autochtones, on veut l'inclusion d'un droit à l'autodétermination sans aucune restriction, alors que les États, de leur côté, veulent éviter « une reconnaissance pleine et entière de ce droit, surtout dans son application collective »⁷⁷.

Selon la plupart des auteurs⁷⁸, la portée du droit à l'autodétermination et des droits territoriaux qu'on mentionne au projet de Déclaration ne va pas jusqu'à la possibilité de faire sécession.

La présidente du Groupe de Travail, Madame Dae, a dit devant la Sous-commission en août 1994 que le droit à l'autodétermination est un droit qui appartient à

⁷⁷ R. Falk, *loc. cit.*, note 72, 64.

⁷⁸ P. C. Labeau, *Loc. cit.*, note 67 ; M.H.Turpel, « Declaration on the Rights of Indigenous Peoples - Commentaires », [1994] 1 *C.N.L.R.* 50-52 ; D. Sanders, « Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples - Commentaries: A Text and a New Process », [1994] 1 *C.N.L.R.* 48-49; D. Sanders, «Développements at the United Nations » [1994] 4 *C.N.L.R.* 12-15. Cependant ce projet de Déclaration, comme son nom l'indique, n'a pas encore de force probante puisqu'il n'a pas encore satisfait toutes les étapes pour son adoption.

tous les peuples, qu'on ne peut le refuser aux peuples autochtones⁷⁹. Selon elle, les dispositions du projet de Déclaration visent la reconnaissance de l'égalité des peuples indigènes comme peuples.⁸⁰

L'article 3 du projet de Déclaration reprend le libellé de l'article 1 des Pactes⁸¹:

Les peuples autochtones ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel.

Lors de la dixième session du Groupe de Travail, elle ajouta que « ... le principe de l'autodétermination, tel qu'il est pris en compte dans le projet de Déclaration, est employé sous sa forme interne, c'est-à-dire en dehors de toute interprétation susceptible d'encourager la formation d'États indépendants »⁸².

D'ailleurs, dit-elle encore, les peuples indigènes n'aspirent pas à créer des États séparés, sauf dans des situations particulières où des circonstances extraordinaires militeraient dans cette direction⁸³.

Néanmoins, tel que le rapporte D. Sanders⁸⁴, certains représentants autochtones n'ont pas consenti au texte de 1993 car l'article 3 qui porte sur le droit à l'autodétermination était compromis par l'article 31.

⁷⁹ D., Sanders, *Id.*, p.12.

⁸⁰ *Id.*, p. 13.

⁸¹ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (1976) 999 Recueil des traités des Nations-Unies 107 et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (1976) 943 Recueil des traités des Nations-Unies 13.

⁸² Groupe de Travail des populations autochtones 1992, E/CN.4/sub.2/1992/33; E/CN.4/sub.2/1992/2 (dixième session).

⁸³ Propos rapportés par Sanders, *loc. cit.*, note 78, p.13. Selon lui, quelques représentants présents au Groupe de travail de la dixième session veulent accéder à l'indépendance (les Iroquois *Naga* et les *Hawaiiens* par exemple)..

Article 31

Les peuples autochtones, dans l'exercice de leur droit à disposer d'eux-mêmes sous une forme qui leur est propre, ont le droit d'être autonomes et de s'administrer eux-mêmes en ce qui concerne les questions relevant de leurs affaires intérieures et locales, notamment la culture, la religion, l'éducation, l'information, les médias, la santé, le logement, l'emploi, la protection sociale, les activités économiques, l'administration des terres et des ressources, l'environnement et l'accès des non-membres à leur territoire, ainsi que les moyens de financer ces activités autonomes

Les représentants autochtones ne veulent d'aucune limitation textuelle implicite ou explicite à l'article 3 « that could be interpreted as excluding the possibility of secession or independence »⁸⁵.

Selon le professeur Sanders, « [i]n textual terms, section 31 is not a limitation on section 3, but 31 certainly reflects Madam Daes' view that self-determination for Indigenous peoples means autonomy or self-government within States »⁸⁶.

De son côté, le gouvernement du Brésil a critiqué les dispositions sur le droit à l'autodétermination en ce qu'elles introduisent de l'incertitude et de la confusion dans le document. Ces dispositions pourraient être interprétées de telle sorte qu'elles reconnaissent les communautés indigènes comme sujet de droit international et, donc, les soustrayant à la juridiction des États où ils demeurent. Le gouvernement du Brésil s'appuie sur des problèmes spécifiques en Amazonie et sur ceux du Canada

⁸⁴ *Id.*, p.13.

⁸⁵ *Id.* Pour lui, le droit à l'autodétermination dans le contexte des peuples indigènes n'est pas « clear and easily understood ...»

⁸⁶ *Id.*

concernant les revendications des autochtones dans le cadre de la question québécoise⁸⁷ pour émettre ses réserves sur ces dispositions telles qu'elles sont libellées.

L'analyse de P.C. Labeau va dans le même sens que les auteurs précités en précisant davantage la portée du projet de Déclaration. Lui aussi constate que ce texte ne prévoit pas pour les peuples autochtones un droit à l'autodétermination pouvant mener à la sécession:

"Cette conclusion découle, négativement, de plusieurs dispositions qui parlent de « posséder leurs terres » (art.26), et non de souveraineté territoriale ou d'indépendance - contrastant ainsi avec ceux applicables aux peuples coloniaux - mais également du fait que le projet de Déclaration prévoit expressément le contraire."⁸⁸

Selon cet auteur, le projet de Déclaration donnera une plus grande autonomie aux peuples autochtones « ... qui devra toutefois être compatible avec la souveraineté de l'État qui les englobe »⁸⁹.

Par ailleurs, le projet de Déclaration contient six dispositions, regroupées dans la sixième partie, relatives aux droits territoriaux. Deux d'entre elles, vu leur importance, doivent être citées:

Article 25

Les peuples autochtones ont le droit de conserver et de renforcer les liens particuliers, spirituels et matériels, qui les unissent à leurs terres, à leurs territoires, à leurs eaux fluviales et côtières, et aux autres

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ P.-C. Labeau, *loc. cit.*, note 67, p. 67.

⁸⁹ *Id.*

ressources qu'ils possèdent ou qu'ils occupent ou exploitent traditionnellement, et d'assumer leurs responsabilités en la matière à l'égard des générations futures.

Article 26

Les peuples autochtones ont le droit de posséder, de mettre en valeur, de gérer et d'utiliser leurs terres et territoires, c'est-à-dire l'ensemble de leur environnement comprenant les terres, l'air, les eaux fluviales et côtières, la banquise, la flore, la faune et les autres ressources qu'ils possèdent ou qu'ils occupent ou exploitent traditionnellement. Ils ont notamment droit à la pleine reconnaissance de leurs lois, traditions et coutumes, de leur régime foncier et des institutions chargées d'exploiter et de gérer leurs ressources, ainsi qu'à des mesures de protection efficace de la part des États contre toute ingérence ou toute aliénation ou limitation de ces droits.

Le Groupe de travail, dans ses notes explicatives au sujet du projet de Déclaration, fournit des commentaires sur sa portée, notamment sur l'article 25 . Il mentionne qu'à propos du terme "territoire":

"... cette notion ne doit pas être confondue avec celle « d'intégrité territoriale » consacrée dans le droit international. Ce terme, explique-t-il, n'implique pas une séparation du territoire de l'État, au sens politique du terme, car un peuple autochtone, même s'il exerce ses droits à l'autonomie et à l'auto-administration, reste en général lié au territoire ou à la souveraineté politique de l'État ..."⁹⁰

L'article 26 est celui qui sera le plus difficile à faire accepter pour les États « puisqu'il reconnaît le droit aux peuples autochtones de posséder et de gérer l'ensemble de l'environnement [...] »⁹¹. Une telle proposition va certainement à l'encontre des systèmes juridiques de nombreux États.

⁹⁰ *Id.*, p. 68.

⁹¹ *Id.*

Les autres articles liés aux droits territoriaux (27 à 30) vont sûrement être scrutés de près puisque les droits qu'ils octroient pourraient diminuer la souveraineté des États. Malgré que la plupart des commentaires des États qui ont participé aux séances du Groupe de travail aient porté sur la problématique du droit à l'autodétermination, certains ont réagi aux articles portant sur les droits territoriaux. À cet égard, le Canada est intervenu assez fréquemment et a soulevé certaines inquiétudes notamment:

"qu'aucune distinction n'est faite entre "terres" et "territoires" et qu'il n'était pas clair si ces expressions désignaient seulement les terres et les territoires sur lesquels les peuples autochtones ont des droits légaux ou peuvent établir de tels droits, ou si elles englobaient l'ensemble des terres et territoires qu'ils revendiquent."⁹²

Pour une meilleure protection afin qu'il y ait plus d'États qui appuient le projet de Déclaration, le Canada a réclamé l'insertion d'un article similaire à l'article 34 de la Convention 169⁹³:

Article 34

La nature et la portée des mesures à prendre pour donner effet à la présente convention doivent être déterminées avec souplesse, compte tenu des conditions particulières à chaque pays.

En résumé, le droit à l'autodétermination, énoncé dans le projet de Déclaration, est balisé de telle sorte qu'il octroie aux autochtones des droits particuliers d'autonomie, mais qui ne peuvent aller jusqu'à l'indépendance.

⁹² *Id.*

⁹³ P. C. Labeau, *loc. cit.*, note 67, p. 68.

Ces instruments promettent beaucoup mais devront avoir l'appui des États, sans quoi ils seront plus théoriques que concrets, ce qui n'est pas acquis pour Pearce:

"Les nouveaux instruments internationaux que sont la Convention no 169 et le projet de Déclaration du Groupe de travail ont en commun des lacunes qui entachent leur efficacité: le droit international est généralement difficile à appliquer; les États-Unis ne ratifieront probablement pas la Déclaration et la Convention no 169; et ces instruments sont eux-mêmes limités dans leur mise en oeuvre."⁹⁴

À la suite de cette analyse, on peut affirmer que ces deux instruments ne sont aucunement « un obstacle juridique à l'éventuelle accession du Québec à la souveraineté, contrairement à ce qui est parfois affirmé »⁹⁵, puisqu'aucun de ces textes ne prévoit un droit à la souveraineté territoriale ou d'indépendance; on y parle plutôt de droits étendus sur leurs territoires ancestraux. Ces droits ne vont pas jusqu'à permettre à ces peuples que leurs territoires aient « un statut séparé et distinct de celui du territoire de l'État »⁹⁶.

Si les peuples autochtones ne peuvent prétendre faire valoir leurs revendications à l'indépendance territoriale en vertu des instruments que nous venons d'analyser, qu'en est-il des instruments généraux, tels que la Charte des Nations Unies et les autres instruments dans lesquels le droit à l'autodétermination prend sa source initiale?

⁹⁴ E. Pearce, « Self-Determination for Native Americans: Land Rights and the Utility of Domestic and International Law », (1991) 22 *Columbia Human Rights Law, Review*, 386, cité par Labeau, *loc. cit.*, note 67, 69.

⁹⁵ Les experts, *précité*, note 72, p 441. Ils réfèrent au témoignage de R. Falk devant la Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec, *Journal des débats*, 4 fév. 1992, p. 705 et à l'exposé de la nation algonquine, *id.* p. 40.

⁹⁶ Les experts, *précité*, note 72, p. 428. Voir e.g., M.J. Martinez Cobo, *précité*, note 57, par. 581.

2. Le droit des peuples autochtones à l'autodétermination en vertu des instruments généraux

a) Principes

Le droit à l'autodétermination, tel qu'il est énoncé dans la Charte des Nations Unies, soulève plusieurs questions. Quels sont les « peuples » qui y ont droit? Quelle est la nature de ce droit? Comment cette « détermination » se manifeste-t-elle? Est-ce que ce concept ne comprend comme option que la sécession? Est-ce que ce concept réfère seulement aux situations coloniales ou s'applique-t-il aux groupes qui sont à l'intérieur d'un l'État? Est-ce que les autochtones sont compris dans la catégorie de « peuple » et ont-ils accès au droit à l'autodétermination ?

Cette idée d'autodétermination n'est pas nouvelle. Elle remonte à la Révolution française. Au départ cette notion s'appliquait entre les États⁹⁷. Le sens qu'on lui connaît aujourd'hui s'est dégagé après la deuxième guerre mondiale, alors qu'on a étendu son application aux colonies du tiers monde. Ce qui a fait dire à certains que le droit à l'autodétermination est devenu un droit à la décolonisation⁹⁸.

Le droit⁹⁹ des peuples à disposer d'eux-mêmes prend sa source dans la *Charte des Nations Unies*¹⁰⁰. Cependant, le sens de ce droit n'est pas précisé dans la

⁹⁷ Antérieurement cette notion était associée au principe des nationalités et son application était limitée à l'Europe et n'impliquait pas le rejet du colonialisme en Afrique, en Asie et en Amérique latine.

⁹⁸ J. Woehrling, « La Constitution canadienne de 1867 à nos jours », (1993) *Points of view / Point de vue*, 1-171, p.155 ; les experts, *précité*, note 72, p. 421; S.A Williams, « International Legal Effects of Secession by Québec » dans *Background Studies of York University Constitutional Reform Project, Study No 8* (Ontario:York University Centre for Public Law and Public Policy, 1992), p.18 ; H. Gros-Espiel, *Le droit à l'autodétermination. Application des résolutions de l'organisation des Nations-Unies*, Nations Unies, New York, 1979 E/CN.4/Sub.2/405/rev.1F, 82 p., p. 8.

⁹⁹ La Charte présente le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes comme un principe plutôt qu'un droit. Ce n'est que dans « le contexte des droits de l'homme et dans celui de la décolonisation,

Charte¹⁰¹. On peut dire, de façon générale,¹⁰² que le droit à l'autodétermination, c'est le droit pour un peuple, qui vit dans une situation coloniale ou qui subit une domination raciste¹⁰³, de choisir la façon dont il veut être gouverné, ce qui inclut le droit de faire sécession de l'État qui l'opprime pour accéder à sa propre indépendance, de s'associer à un État existant ou de chercher un arrangement constitutionnel à l'intérieur de la structure de l'État¹⁰⁴.

que la terminologie officielle de l'ONU a confirmé le droit des peuples à l'autodétermination »: R. Falk, *loc. cit.*, note 72, p. 51. L'autodétermination a aussi été décrite comme un droit par la Cour Internationale de Justice dans *Affaire de la Namibie*, [1971] C.I.J. Rec. 16, 31 et dans *Sahara occidental*, [1975] C.I.J. 12, 31: P. Macklem, « Les dimensions normatives du droit des autochtones à la l'autonomie gouvernementale » dans Commission Royale sur les peuples autochtones, *L'autonomie gouvernementale des autochtones. Questions juridiques et constitutionnelles* Groupe communication Canada, 1995, 501p., p.26.

¹⁰⁰ La *Charte des Nations-Unies*, [1945] R.T. Can. No 7, [ci-après *Charte des N.U.*], art. 1: « Les buts des Nations-Unies sont les suivants: [...] (2) de développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, et prendre toutes autres mesures propres à consolider la paix dans le monde». L'article 55 réitère ces buts.

¹⁰¹ Les travaux préparatoires montrent une divergence quant à la portée de cette notion. Certains prétendaient que les peuples indigènes avaient droit à l'autodétermination puisqu'ils étaient dans la même situation que les peuples coloniaux. Cette position était soutenue par la Belgique d'où son appellation: la « thèse belge ». Pour l'exposition de ce débat voir: C.J. Iorns, *loc. cit.*, note 58, p. 245; A. Cristecu, *Le droit à l'autodétermination. Développement historique et actuel sur la base des instruments des Nations Unies*, Nations Unies, New York, 1981, E/CN.4/Sub.2/404/rev.1, 49 p

¹⁰² Une opinion minoritaire veut que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes donne ouverture en tout temps à la sécession et autorise l'accession d'un peuple à la souveraineté. Cette position s'appuie sur la *Charte des Nations Unies*, précitée, note 100, et surtout sur les deux *Pactes*, précités, note 81, où la notion n'est pas balisée et peut permettre en théorie une telle position. Voir: J. Brossard, *L'accession à la souveraineté et le cas du Québec*, Montréal:Presses de l'université de Montréal, 1976, pp. 99 et suiv.; D.Turp, « Le droit de sécession en droit international public », (1982) 20 *Annuaire canadien de droit international* 24, 47; D. Turp « Le droit à la sécession: l'expression du principe démocratique » dans A.-G. Gagnon et F. Rocher (dir) *Répliques aux détracteurs de la souveraineté du Québec*, Montréal, VLB éditeur, 1992, pp.53-58.

¹⁰³ T. Carey, « Self-Determination in the Post-Colonial Era: The Case of Québec », (1977) 1 *Association of Student International Law Societies International Law Journal* 47, 53; L.C. Bucheit, *Secession: The legitimacy of Self-Determination*, New-Haven, Yale University Press, 1978 pp. 83-84; J. Woehrling, « La constitution canadienne et l'évolution des rapports entre le Québec et le Canada anglais, de 1867 à nos jours », *loc. cit.*, note 98, 157 et ss.; J. Woehrling, « Les aspects juridiques d'une éventuelle sécession du Québec » (1995) 74 *R. du B. can.* 293-329, pp. 315-317.

¹⁰⁴ Les experts, *précité*, note 72, p.383, voir aussi les pp. 418-425.

Cette définition se dégage du droit international conventionnel¹⁰⁵, de la jurisprudence internationale¹⁰⁶ et de nombreux auteurs¹⁰⁷. La pratique des États montre que le droit à l'autodétermination est une norme coutumière du droit international¹⁰⁸ et peut être une règle du *jus cogens*¹⁰⁹; cette idée est cependant controversée¹¹⁰. Le problème avec cette notion, ce n'est pas tant sa reconnaissance que son application. Avant de discuter des critères qui permettent à une entité d'invoquer ce principe, un petit historique de son évolution s'impose.

¹⁰⁵ Lire les articles 1(2) et 55 de la *Charte des Nations Unies*, précitée, note 100, en conjonction avec avec l'article 73 (b) et 76 (b); voir également: *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États* A.G. Rés. 2625 (XXV), Documents officiels de l'Assemblée générale des Nations Unies, 25e session, supp. n° 28, p.121 (24 octobre 1970) reproduit à 9 I.L.M. 1292 (1970), [ci-après renommée: *Déclaration sur les relations amicales*]; L'article premier des deux *Pactes*, précités, note 81; l'article 7 du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, précité, note 81; *Acte final d'Helsinki*, Principe VIII, infra, note 140.

¹⁰⁶ *Avis de la Namibie*, précité, note 99, 31; *Avis sur le Sahara Occidental*, précité, note 99, 31-32 et 121-122.

¹⁰⁷ U.O. Umozurike, *Self-Determination in International Law*, Hamden, Archon Books, 1972; M.J. Bryant, « Aboriginal self-determination: the status of Canadian aboriginal peoples at international law », (1992) 56 *Saskatchewan Law Review* 267-296; G. Scelle, *Précis de droit des Gens*, Paris: Librairie du Recueil, 1934, 1^{ère} partie, p. 257 ; S. A. Scott, « Autodétermination, sécession, division, légalité : observations préparées à l'intention de la Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté » dans Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté, *Les attributs d'un Québec souverain, Exposés et Études*, volume 1, 1992, p.466, pour qui: "le droit à l'autodétermination appartient à l'ensemble des personnes d'un territoire colonial et, a fortiori, à l'ensemble de la population d'un État souverain [le Canada] et non pas à la partie de celui-ci [le Québec]."; Lea Brilmayer, "Secession and Self-Determination: A Territorial Interpretation", (1991) 16 *Yale Journal of International Law*, 182-183. Les experts, précité, note 72, p. 420.

¹⁰⁸ C'est-à-dire une norme impérative du droit international qui ne peut être mise de côté par un traité ou autrement à moins d'avoir été remplacée par une norme impérative contraire. Pour des exemples d'application de cette règle par les États, voir: M.J. Bryant, *loc. cit.*, note 107, p. 273; H. Gros-Espiel, précité, note 98, p. 8-9.; C. Iorns, *loc. cit.*, note 58, p. 253.

¹⁰⁹ M.J. Bryant, *Loc. cit.*, note 107, p. 273; les experts, précité, note 72, p. 419, selon qui « [s]on appartenance au *jus cogens* a été admise par la C.D.I. depuis longtemps [...] et récemment reconnue par la Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie [...]. Toutefois, cette instance, lors même qu'elle consacrait la normalité supérieure du principe, notait "que, dans l'état actuel de son développement, le droit international ne précise pas toutes les conséquences du droit à l'autodétermination" [...] ».

¹¹⁰ J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1979, p.81; D.M.Johnson, « The Quest of the Six Nations Confederacy for Self-Determination », 44 *U. of T. Fac. L. Rev.* 1, 2.

La Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, adoptée en 1960 par l'Assemblée Générale des Nations Unies énonce premièrement :

"[l]a sujétion des peuples à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangères constitue un déni des droits fondamentaux de l'homme, est contraire à la Charte des Nations Unies et compromet la cause de la paix et de la coopération mondiale."¹¹¹

Selon C. Iorns, cette affirmation est ambiguë, car « [e]ither indigenous peoples could fit the definition through being under subjugation (etc.) by a dominant, alien culture from within their states, or « alien » could be limited to meaning that subjugation originates from outside of state»¹¹².

L'Assemblée Générale a tenté, sans succès, de clarifier la situation dans une résolution subséquente (1541)¹¹³, adoptée le jour suivant. Dans celle-ci on entend par « colonie »: un « territoire non autonome » et on définit celui-ci, comme étant un territoire séparé géographiquement et distinct, par son ethnologie ou sa culture, de l'État qui l'administre¹¹⁴.

¹¹¹ A.G. Rés.1514 (XV), Doc. off. A.G., 15e session, supp. No 16, Doc. N.U. A/4684 adoptée le 14 décembre 1960, art. 1, [Ci-après appelé Déclaration sur la décolonisation]. Selon J. Charpentier, « Autodétermination et décolonisation » dans C. Chaumont, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Méthode d'analyse du droit international, Mélanges offerts à Charles Chaumont*, Paris: éd. A. Pedone, 1984, 117-133, on ne peut parler vraiment de droit à l'autodétermination avec cette déclaration mais de devoir, de la part des puissances, de décoloniser.

¹¹² C.Iorns, *loc. cit.*, note 58, p.254.

¹¹³ *Principe qui doivent guider les Membres dans la détermination de l'existence d'une obligation de transmettre l'information visée à l'article 73(e) de la Charte*, A.G. Rés. 1541 (XV), Doc. off. A.G., 15e session, supp. No 16, p.29, Doc. N.U. A/4684 (1961).

¹¹⁴ C. Iorns, *loc. cit.*, note 58, p. 254; M. Clech-Lâm, « Making Room for Peoples at the United Nations: Thoughts Provoked by Indigenous Claims to Self-Determination », (1992) 25 *Cornell International Law Journal* 603, 616.

Mais que veut-on dire par territoire « séparé géographiquement »? Veut-on dire un territoire séparé, à l'extérieur des frontières de l'État ou à l'intérieur de l'État? Cette dernière interprétation pourrait reconnaître le droit à l'autodétermination des peuples indigènes qui ont des territoires réservés même si, dans certains cas, ils ne sont pas toujours faciles à identifier, comme c'est le cas en Amérique du Nord¹¹⁵. Cependant, c'est plutôt la première interprétation, selon laquelle, un territoire séparé géographiquement voudrait dire un territoire séparé qui est situé à l'extérieur des frontières de l'État, qui prévaut présentement. Deux sources permettent de mieux comprendre cette interprétation: d'une part, des précisions sont venues des discours faits à l'Assemblée Générale selon lesquels « that only peoples separated by "blue water" or "salt water" from their subjugator, i.e. the distance from the Third World to Europe, could qualify for decolonization, or the reassertion of self-determination »¹¹⁶; d'autre part, le principe de l'intégrité territoriale énoncé aux articles 6 et 7 de la *Déclaration sur la décolonisation*¹¹⁷ qui met une barrière¹¹⁸ « to the wider interpretation of the scope of the peoples entitled to exercise self-determination under the Declaration »¹¹⁹:

¹¹⁵ C. Iorns, *loc. cit.*, note 58, 255.

¹¹⁶ M.C. Lâm, *loc. cit.*, note 114, p. 216; M.J. Bryant, *loc. cit.*, note 107, 273.

¹¹⁷ Précitée, note 111.

¹¹⁸ Selon M. Clech-Lâm, *loc. cit.*, note 114, 216, toutes les autres personnes subjuguées par leurs États environnants, ce qui inclut la plupart des peuples indigènes et tribaux du monde entier vont devoir faire valoir leurs doléances individuellement par le biais des organismes des droits humanitaires ou collectivement par le biais des droits à l'autonomie là où c'est disponible.

¹¹⁹ C. Iorns, *loc. cit.*, note 58, 255.

Article 6

[T]oute tentative visant à détruire partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un pays est incompatible avec les buts et les principes de la Charte des Nations Unies.

Article 7

Tous les États doivent observer fidèlement et strictement les dispositions de la Charte des Nations Unies, de la Déclaration universelle des droits de l'homme et de la présente Déclaration sur la base de l'égalité, de la non-ingérence dans les affaires intérieures des États et du respect des droits souverains et de l'intégrité territoriale de tous les peuples.

Même si on ne précise pas vraiment à ces articles comment l'opposition entre le droit à l'autodétermination et l'intégrité territoriale doit être résolue, on peut en déduire néanmoins que les États doivent respecter l'intégrité territoriale des autres États et les revendications territoriales internes de certains groupes ne doivent pas être appuyés par d'autres États puisque cela irait à l'encontre du principe de l'intégrité territoriale des États et enfreindrait le principe de non-ingérence dans les affaires internes d'un État. Cela ne laisse pas de place pour la reconnaissance d'un droit à l'autodétermination pour les minorités ou les peuples indigènes car, « any extension of the right of self-determination to indigenous peoples within the state would violate the sanctity of the state's borders, which is prohibited »¹²⁰.

En 1966, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*¹²¹ qui reconnaissent, à l'instar de la *Déclaration sur*

¹²⁰ *Id.*, 256.

¹²¹ Précitée note 81.

la *décolonisation*, le droit de « tous les peuples » à l'autodétermination sans faire référence au contexte colonial. L'article 1 de chacun des deux *Pactes* énonce que « [t]ous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et poursuivent librement leur développement économique, social et culturel »¹²².

Le problème avec le droit à l'autodétermination énoncé à l'article 1 des deux *Pactes*, c'est qu'il est muet en ce qui concerne la priorité de l'intégrité territoriale, tel qu'énoncé dans la *Déclaration sur la décolonisation*.

À cause de cela, certains auteurs¹²³, qui sont minoritaires, ont prétendu que les *Pactes* ont introduit un droit général à la sécession¹²⁴.

Cependant, si on inclut dans l'expression « tous les peuples » les minorités et les peuples indigènes à l'intérieur des États, cela provoquerait un conflit avec le principe de l'intégrité territoriale, soutenu dans la *Déclaration sur la décolonisation*. Une telle interprétation introduirait, certainement, un changement fondamental dans le droit international. Selon C. Iorns, les travaux préparatoires à l'adoption des *Pactes* et

¹²² *Id.*

¹²³ D. Turp, « Le droit de sécession en droit international public », *loc. cit.*, note 102, p. 47; Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté, *L'accession à la souveraineté : le processus*. Document de travail préparé par le secrétariat de la commission, 1991, p. 4 ; au même effet, voir également: D. Turp, *loc. cit.*, note 102, p. 55; J. Brossard, *précité*, note 102, pp. 99 et suiv.; D. Turp « Exposé et réponses », dans Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté, *Les attributs d'un Québec souverain*, Exposés et études, volume 1, p. 663.

¹²⁴ Selon les Cris, *précité*, note 75, p. 16, cet article introduit « [...] a non-explicit right to secession by non-colonial peoples » et qu'il faut définir la notion de « peuple » et les « "supplemental conditions" that would have to be respected if a secessionist right to self-determination were to be implemented ». Selon eux, la plupart des commentateurs juridiques admettent « [...] that there is a valid right to secession in non-colonial situations (at least under certain limited circumstances) [...] [and] that international standards or criteria would have to be met. ».

les résolutions adoptées par la suite pour exécuter la *Déclaration sur la décolonisation* ne révèlent pas une telle intention:

"It thus appears that, despite the agreement that the right of self-determination should be seen as the basis for all other rights it was limited to geographically separate, non-self-governing territories, and excluded minorities or peoples within independent states, whether subjugated or not. These statements in the Covenants thus did not add anything to the right of self-determination that did not exist in 1960. The practice of the U.N. in adopting resolutions to implement the 1960 Declaration in the ensuing years confirms the emphasis placed on colonialism and alien (often specifically external) domination."¹²⁵

La question de savoir si le droit des peuples à l'autodétermination s'applique aux territoires autres que les territoires non autonomes qui sont séparés géographiquement a trouvé réponse en 1970 dans la *Déclaration sur les relations amicales*¹²⁶. Elle est considérée par plusieurs comme une résolution interprétative importante¹²⁷ de la *Charte des Nations Unies* notamment en ce qui concerne le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Elle doit, cependant, être lue avec les résolutions antérieures 1514 et 1541 concernant le droit à l'autodétermination.

La portée juridique de cette Déclaration n'est cependant pas arrêtée¹²⁸. Elle est une résolution de l'Assemblée générale et, de ce fait, n'a pas, en principe, une force obligatoire. Néanmoins, étant donné qu'elle fut adoptée à l'unanimité, les États ont, sur

¹²⁵ C. Ioms, *loc. cit.*, note 58, p. 257. Pour l'étude de ces résolutions, voir: A. Cristecu, *précité*, note 101, par. 27-33 et 44-47.

¹²⁶ *Précitée*, note 105.

¹²⁷ J. Brossard, *précité*, note 102 ; J. Woehrling, *loc. cit.*, note 98, p.156.

¹²⁸ Pour J. Woehrling, *loc. cit.*, note 98, p. 154, la nature juridique de cet instrument est difficile à déterminer et incertain puisque malgré qu'il contient des engagements spécifiques, les signataires lui refusent la qualité de traité; voir e.g., J. Brossard, *L'accession à la souveraineté et le cas du Québec*, Montréal, P.U.M., 2e éd., 1995.

la base du principe de bonne foi, l'obligation morale de respecter les règles qu'elle contient ¹²⁹.

Elle réaffirme, à l'instar de la *Déclaration sur la décolonisation*, l'universalité du principe de l'autodétermination des peuples qui peut aller jusqu'à l'indépendance complète, mais qui peut prendre aussi d'autres formes comme le mentionne son paragraphe: « [l]a création d'un État souverain et indépendant, la libre association ou l'intégration avec un État indépendant ou l'acquisition de tout autre statut politique librement décidé par un peuple constituent pour ce peuple des moyens d'exercer son droit à disposer de lui-même »¹³⁰.

Malgré la portée universelle de ce principe énoncé au début de cette déclaration, le paragraphe 7 lu avec le paragraphe 2 limite l'application du droit à l'autodétermination aux peuples coloniaux ou autres formes d'aliénations étrangères et aux régimes racistes¹³¹.

Paragraphe 2

Tout État a le devoir de favoriser conjointement avec d'autres États ou séparément, la réalisation du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes [...] afin de:

- a) Favoriser les relations amicales et la coopération entre les États; et

¹²⁹ Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec, *précité*, note 123, p. 5: « En effet, les résolutions de l'Assemblée générale, en vertu de l'article 10 de la Charte des Nations Unies, n'ont aucune force obligatoire. Toutefois certains auteurs, entre autres le professeur René-Jean Dupuy dans sa sentence arbitrale Texaco-Calactic (1977) 104 J.D.I.350, assujettissent la valeur de celles-ci à leur contenu et à la façon dont elles ont été adoptées. »

¹³⁰ Précitée, note 105.

¹³¹ Selon C. Iorns, *Loc. cit.*, note 58, p. 259, « [t]his extension of the concept of colonialism to racist regime is supported by other General Assembly resolutions implementing the 1960 Declaration on Colonialism and the 1970 Declaration on Friendly Relations ».

- b) Mettre rapidement fin au colonialisme en tenant dûment compte de la volonté librement exprimée des peuples intéressés;

et en ayant à l'esprit que soumettre des peuples à la subjugation, à la domination ou à l'exploitation étrangères constitue une violation de ce principe, ainsi qu'un déni des droits fondamentaux de l'homme, et est contraire à la Charte.

Paragraphe 7

Rien dans les paragraphes précédents ne sera interprété comme autorisant ou encourageant une action, quelle qu'elle soit, qui démembrerait ou menacerait, totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique de tout État souverain et indépendant se conduisant conformément aux principes de l'égalité de droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes énoncé ci-dessus et doté ainsi d'un gouvernement représentant l'ensemble du peuple appartenant au territoire sans distinction de race, de croyance ou de couleur.

La référence explicite au principe de l'intégrité territoriale et à l'unité politique montre bien que lorsque «...l'intégrité territoriale de l'État est en jeu, on n'exerce pas en principe, le droit à l'autodétermination»¹³². Mais, pour que cette protection soit effective, il faut que l'État respecte les prescriptions du paragraphe 7. À cet égard, C. Iorns ajoute:

"The only exception to the respect for territorial integrity is where the state concerned not conduct itself in compliance with « equal rights and self-determination,» and thus where it is not « possessed of a government representing the whole people belonging to the territory without distinction as to race, creed or colour. » Unfortunately for minorities within states, in practice, the requirement of representative government is very easily satisfied. The focus here is on the whole

¹³²

H. Gros-Espiel, *précité*, note 98, par. 89, réfère à la déclaration du juge Nagendra Singh, dans l'affaire du *Sahara occidental*. Dans cet avis, la Cour internationale de Justice s'est expressément référée à l'intégrité territoriale en citant le paragraphe 6 de la *Déclaration sur la décolonisation* pour fonder son avis.

people of the state, not the various distinct peoples. This reference to representative government is thus not available to argue that indigenous peoples or other minorities that are not « represented » in their government are thereby entitled to exercise a right of self-determination."¹³³

Selon C. Iorns, « [t]erritory, not « nationhood », [is] the determining factor ... The other implication of this statement is that the other types of « peoples » entitled to self-determination are also defined territorially; they are the presently independent states (with representative forms of government) that are entitled to retain their sovereignty and territorial integrity »¹³⁴.

La *Déclaration sur les relations amicales* et les résolutions d'accompagnement de la *Déclaration sur la décolonisation* semblent montrer que le droit à l'autodétermination a une portée qui va au-delà de la simple décolonisation. Elles prévoient les cas des gouvernements racistes. Mais, on ne peut prétendre que la *Déclaration sur les relations amicales* permet l'application du droit à l'autodétermination à un peuple qui coexiste avec d'autres peuples à l'intérieur d'un État et qui est sous le joug d'un régime raciste puisque, dans la *Déclaration*, on parle de « l'ensemble du peuple » au lieu de « tous les peuples distincts»: « [t]his suggests that, even though the whole people may have the right of self-determination under the Declaration, a part of the whole may not have any separate right »¹³⁵.

¹³³ *Loc. cit.*, note 58, 258, note 281; voir aussi L.C. Bucheit *Secession : The Legitimacy of Self-Determination*, New Haven, Yale Univ. Press, 1978, p.94 ; Cris, *précité*, note 75, p. 14.

¹³⁴ C. Iorns, *loc. cit.*, note 58, 259.

¹³⁵ *Id.*, p. 260.

Dans les faits, ce droit à l'autodétermination a été réservé à certaines minorités qui étaient sous le joug de régimes extrêmement racistes, par exemple ceux qui favorisaient l'apartheid, car ces traitements ont été apparentés à la domination coloniale.¹³⁶

Même si, selon la *Déclaration sur les relations amicales*, un État qui ne respecte pas le droit à l'autodétermination « of the people within it », perd la protection de son intégrité territoriale, cela ne donne aucun droit de sécession pour aucun groupe à l'intérieur de cet État:

"Instead, in situations of severely exclusionary racist minority rule, it is the people of the state as a whole who are entitled to external self-determination rather than any minority within that state. Oppressed minorities within a state are merely entitled "not to be oppressed by a discriminatory government" (i.e. internal self-determination)."¹³⁷

L'application du droit à l'autodétermination à certains régimes extrêmement racistes, comme celui qui existait en Afrique du Sud, par exemple en Rhodésie, n'a donné lieu à aucun droit de sécession:

"It was never argued that the oppressed people (the majority of the people of the state) had a right to secede from the oppressor state . Instead , it was envisaged that the appropriate remedies were internal: that the respective (then minority) governments must be made more representative of the whole people of the state. It is therefore not any minority of the state that was seen as the self-determination unit as such, but the majority and thus the people of the state as a whole. This

¹³⁶ *Id.*, p. 261.

¹³⁷ *Id.*

is consistent with the emphasis on internal protection for minorities within states rather than external independence."¹³⁸

Le seul cas où on a permis à la partie opprimée d'un État de faire sécession, c'est le Bangladesh. Ça ne permet pas de conclure pour autant qu'il existe un droit de sécession puisque, selon C. Iorns, ce cas s'apparente davantage à une situation coloniale qu'à un cas de sécession:

"However, even those that do argue that that case justifies insistence of the existence of the right of secession, recognize that it is an extreme case. [...] Further, the more common view is that, because of the unique factors in this case (including the fact that East and West Pakistan were physically divided onto two halves, 1000 miles apart, and had not been historically joined) it can be considered more as an exemple of colonialism and less as one of secession. It is for such reasons that Bangladesh is considered to be the unique exception that proves the rule that international law has not recognized a right of secession for a part of a metropolitan state. Bangladesh is considered to have been a non-self-governing territory under Resolution 1541 and therefore entitled to independence just as other non-self-governing territories and colonies were; but there is still no right of secession of a part of a metropolitan state. Crawford [The Creation of States in International Law, 1979, 115-118 & 258-266] notes that, if a part of a metropolitan state does *in fact* secede, it may be recognized as a separate state if it has "stable and effective government over a reasonably well defined territory, to the exclusion of the metropolitan State, in such circumstances that independence is either in fact undisputed, or manifestly indisputable". This, however, does not establish a *right* of secession, only a right of recognition after a *de facto* secession."¹³⁹

En conclusion, on doit dire qu'il découle des instruments internationaux¹⁴⁰, notamment la *Déclaration sur les relations amicales* et de la pratique des États que:

¹³⁸ *Id.* Pour une opinion contraire voir M.J. Bryant, *loc. cit.*, note 107, p. 279 :« [t]he right of peoples to self-determination is not properly restricted to colonial scenarios. For examples, evidence exists to suggest that the right has been extended without colonial justification to groups such as the Bangaldeshi, Zimbabweans, Palestinians and South African blacks.»

¹³⁹ C. Iorns, *Loc. cit.*, note 58, p. 261.

¹⁴⁰ Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est aussi mentionné dans l'"Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe du 1er août 1975" (connue sous le nom d'Acte d'Helsinki), 14 *I.L.M.* 1292 (version anglaise) et dans la "Charte africaine des droits de l'homme et des peuples", 21 *I.L.M.* 59 (1982) 59 (version anglaise). Cependant, on prévoit, dans

"the category of peoples entitled to self determination under international law (i.e. including a right of secession) is limited to those subjugated under colonialism and (related) forms of foreign or racial domination, where the application of the right will not violate the principle of territorial integrity of present states. This does not include indigenous peoples within states."¹⁴¹

En conséquence, aucun droit de sécession n'existe pour aucun groupe à l'intérieur d'un État¹⁴². Cependant, en plus de pouvoir s'autodéterminer à l'intérieur d'un État, comme tout peuple à l'intérieur de cet État, les autochtones ont des garanties particulières, celles des minorités et celles qui leurs sont spécifiques: droits spéciaux sur leurs territoires, autonomie gouvernementale et, peut-être un droit à l'autodétermination, contenu dans le *projet de Déclaration universelle sur les peuples*

ces documents, que ce principe, à l'instar des autres documents sur le droit à l'autodétermination, doit respecter l'intégrité territoriale des États.

141

C.Iorns, *loc. cit.*, note 58, p. 264. La plupart des experts qui ont considéré spécifiquement la question du droit à l'autodétermination en fonction des peuples indigènes arrive à cette conclusion: R.A. Jr.Williams, *loc. cit.*, note 59, p. 665; H. Hannum, *Autonomy, Sovereignty, and Self-Determination: The Accomodation of Conflicting Rights*, Philadelphia, Univ. of Penn. Press, 1990, pp. 48-49; R. Falk, « The Rights of the Peoples (In Particular Indigenous Peoples) », dans D.J. Crawford, *The Right of the Peoples*, New York, Oxford University Press, 1988, 236 p., 17-37, 26; G. Alfredsson, « International Law, International Organizations and Indigenous Peoples », (1982) 36 *J. Int'l Aff.* 113, 116 ; E. GAYIM, « The United Nations Law on Self-Determination and Indigenous Peoples », (1982) 51 *Nordisk Tidsskrift for Int'l Ret.* 53; J.T. Paxman, « Minority Indigenous Populations and Their Claims for Self-Determination », (1989) 21 *Case Western Res. J. Int'l. L.* 185; d'autres auteurs, qui considèrent les peuples indigènes comme étant des minorités, sont arrivés à la conclusion que les peuples indigènes n'ont pas droit à l'autodétermination parce que les minorités à l'intérieur des États ne sont pas éligibles à la sécession: A. Critescu, *précité*, note 101, par. 173-74, 209, 279; A. Michalska, « Right of Peoples to Self-Determination in Internationa Law », dans W. Twining (ed), *Issues of Self-Determination*, 1991, 71, 81; A. Kiss, « The People's Rights to Self-Determination », (1986) 7 *Hum Rts J.* 165, 173 ; S. Mophet, « Article 1 of the Human Rights Covenants: Its Development and Significance », dans D. HILL (ed) *Human Rights and Foreign Policy: Principles and Praticce*, 1989, 67, 86; P. Thorneberry, « Self-Determination, Minorities, Human Rights: A Review of International Instruments », (1989) 38 *Int'l & Comp. L. Q.* 867.

142

M.Clech-Lâm, *loc. cit.*, note 114, p. 216, note qu'il y a quatre obstacles qui empêchent les indigènes et autres groupes d'avoir accès au droit à l'autodétermination: « the Westphalian-derived theory [1648] that the nation-state is the perfected form of political organization towards which all political energy necessarily aspires; the league of Nations practice of treating peoples as wards of surrounding states or of the international community; the assumption that collective grievance are reductible to individual ones; and, finally, the conceit that, to paraphase Orwell, some families of subjugation (blue-water) are more equal than others».

indigènes. Ce droit de s'autodéterminer, tel qu'il est énoncé dans ce projet, n'entraîne pas pour eux le droit de devenir indépendant, car ce droit n'existe que pour les peuples coloniaux ou ceux qui sont soumis à des régimes racistes.

b) *Conditions d'exercice du droit des peuples*

La deuxième étape dans l'évaluation d'un possible droit à l'autodétermination pour les autochtones est la formulation des critères qui permettent à une entité d'invoquer ce principe. L'opinion majoritaire veut que, comme nous l'avons dit plus haut, seuls certains groupes puissent invoquer ce principe, notamment les peuples coloniaux ou ceux qui sont dominés par une puissance étrangère et les peuples qui sont sous le joug d'un gouvernement non représentatif ou raciste. Néanmoins, à cause de l'énoncé général de la *Charte* et des *Pactes*, certains prétendent que la seule qualité de peuple est suffisante¹⁴³. Pour d'autres¹⁴⁴, en dehors du contexte de la colonisation, on doit satisfaire, en plus de la condition d'être un peuple, à une autre condition: il faut que l'État englobant ne respecte pas le droit à l'autodétermination interne¹⁴⁵ du peuple revendicateur. Cette condition est une interprétation large de la clause de sauvegarde.

¹⁴³ Selon D. Turp, « Le droit de sécession en droit international public », *loc. cit.*, note 102, p. 47, les *Pactes* « ont introduit le droit à l'autodétermination sécessionniste et en ont fait une expression légitime du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ». Pour une opinion contraire, voir T.C. Carey, *loc. cit.*, note 103, p. 53: « ... self-determination does not implies a right of secession ...[and] State practice since the drafting of the Covenants ... reinforce[s] such conclusion ».

¹⁴⁴ J. Woehrling, *loc. cit.*, note 103, p.316.

¹⁴⁵ Selon C. Iorns, *loc. cit.*, note 58, p. 287, ce critère n'est pas facile à rencontrer. Il ne s'applique pas à une partie d'un territoire mais à l'ensemble du territoire. Selon elle, cette notion de droit à l'autodétermination interne, c'est le droit de tous les individus de choisir et de participer pleinement au processus politique, culturel et économique. S'il n'est pas respecté, l'ensemble a le droit de s'autodéterminer en changeant les structures internes de l'État. Dans cet optique et vu l'économie générale des textes et la pratique des États, le droit à l'autodétermination interne d'une fraction ("minorité") d'un peuple n'existe pas. Le seul critère qui pourrait être invoqué par

(1) La catégorie « peuple »

Le problème que pose la définition du terme "peuple" est important pour deux raisons: premièrement, son utilisation dans l'article 1 des *Pactes* et d'autres instruments internationaux proclamant que tous les peuples ont le droit à l'autodétermination et deuxièmement, les déclarations faites par les États que les peuples indigènes ne sont pas des "peuples" et que, par conséquent, il n'ont pas le droit de s'autodéterminer.

Le terme "peuple" n'est pas défini¹⁴⁶ dans les textes énonçant le droit à l'autodétermination, sinon que seuls les peuples coloniaux et ceux qui subissent un régime raciste peuvent s'en réclamer¹⁴⁷. Pour considérer un groupe comme un "peuple" dans le contexte du droit à l'autodétermination, les auteurs de droit international utilisent par analogie des critères de nature sociologique¹⁴⁸: une dimension objective (certaines caractéristiques que doit avoir le groupe) et une dimension subjective (la conscience de former un groupe). La dimension objective doit comprendre des

une fraction c'est celui d'une non-représentation à cause d'un gouvernement discriminatoire sur la base de la race, de la croyance ou de la couleur.

¹⁴⁶ C. Iorns, *supra*, note 58, p. 288. La raison qu'on donne pour ce silence, c'est que ce terme est trop vague et imprécis et par conséquent trop difficile à définir.

¹⁴⁷ Le droit international considère que les États sont des peuples pour les fins du droit à l'autodétermination.

¹⁴⁸ Selon J.-F. Guilhaudis, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Grenoble, Presse universitaire de Grenoble, 1976, p. 37, la doctrine de Mancini qui est à l'origine de cette distinction a été élaborée au XIXe siècle. Elle rallie la plupart des auteurs: P. Girard, « L'intégrité du territoire québécois dans l'hypothèse de la souveraineté », (1992) 6 *R.J.E.U.L.* p. 43; C. Bernier, « La négociation de l'autonomie politique des autochtones du Québec et le droit international », (1984) 1 *R.Q.D.I.*, p. 361; J. Woehrling, « Les aspects juridiques de la redéfinition du statut politique et constitutionnel du Québec », dans Commission sur l'avenir politique et constitutionnel du Québec: *Éléments d'analyse institutionnelle, juridique et démolinguistique pertinents à la révision du statut politique et constitutionnel du Québec*, Document de travail numéro 2, Québec, 1991, 329 p., 1-110, pp. 86-87; Cris, *précité*, note 75, p.19; I. Brownlie, « The Rights of Peoples in Modern International law », dans J.Crawford, *Précité*, note 141, 5.; C. Iorns, *Loc. cit.*, note 58, p. 289; M.J. Bryant *loc. cit.*, note 107, p. 279.

éléments communs au groupe, tels une langue, une culture et une tradition, une religion ou des croyances, des institutions politiques et économiques, une race ou ethnicité, un territoire et une histoire, etc. La dimension subjective, elle, concerne un état d'esprit: se définir comme une peuple distinct et avoir une volonté politique d'exister comme un peuple distinct.

De tels critères impliquent qu'un peuple est distinct d'un État ou d'une autre entité politique. En vertu de ces critères, les peuples indigènes sont certainement des peuples¹⁴⁹ car, «[b]y definition, an indigenous people is one whose members share a common culture, history, ethnic identity and territory, and which remains distinct from the dominant society of the state in which they live [...]. Further, indigenous people have shown by their claims to self-determination that they identify as separate peoples and have the necessary political will for self-determination»¹⁵⁰.

Selon les Cris du Québec, ceux-ci rencontrent les critères subjectifs¹⁵¹ et objectifs définis par les juristes internationaux¹⁵². La plupart des autres peuples autochtones du Québec peuvent y prétendre. En plus de satisfaire ces critères, les

¹⁴⁹ Selon P. Girard, *loc. cit.*, note 148, p. 43, une nation pour pouvoir accéder à la sécession doit en plus de satisfaire la définition de Mancini, avoir une revendication d'indépendance. Ce qui permet de distinguer les mouvements sérieux et authentiques des tendances sécessionnistes sans profondeur.

¹⁵⁰ C. Iorns, *Loc. cit.*, note 58, p. 289 note 445.

¹⁵¹ Convention 169, précitée, note 66, art. 1 (2): « Le sentiment d'appartenance indigène ou tribale doit être considéré comme un critère fondamental pour déterminer les groupes auxquels s'appliquent les dispositions de la présente convention ».

¹⁵² Cris, *précité*, note 75, p.10.

autochtones sont également considérés comme peuples par le droit interne canadien¹⁵³.

L'article 35 de la *Loi Constitutionnelle de 1982*¹⁵⁴ reconnaît les "peuples autochtones du Canada". Le Québec n'est pas en reste, puisque l'Assemblée Nationale du Québec a reconnu¹⁵⁵, le 20 mars 1985¹⁵⁶, les peuples aborigènes comme étant des Nations. La relation Couronne-Aborigènes à l'époque du contact avec les Européens confirme que les aborigènes étaient des peuples distincts et souverains¹⁵⁷. Par la suite, même si les aborigènes ont perdu leur souveraineté au profit de la Couronne, une relation spéciale, fiduciaire entre la Couronne et ceux-ci, s'est développée au profit des aborigènes¹⁵⁸. L'identification des autochtones comme

¹⁵³ Selon les *Cris*, précité, note 75, p. 21., cette reconnaissance constitutionnelle à titre de « peuple » font d'eux des « peuples » pour ce qui concerne la question de l'autodétermination.

¹⁵⁴ Précitée, note 35, art. 35(2): « Dans la présente loi, 'peuples autochtones du Canada ' s'entend notamment des *Indiens*, des *Inuit* et des *Métis* du Canada ».

¹⁵⁵ Mais pour le Grand Council of the Crees of Quebec, *Sovereign Injustice: Forcible inclusion of the James Bay Crees and Cree territory into a sovereign Québec*, Grand Council of Crees, (Québec) Canada, 494 p., (ci-après: *Cris*) p.14, cette reconnaissance est faite sans attribuer à ce terme son sens plein ou sans le mettre sur le même pied d'égalité avec les nations canadienne-française et anglaise: « Moreover, the Québec National Assembly has formally recognized Aboriginal peoples in Québec as distinct « nations » and not simply ethnic groups. As nations, it is increasingly recognized in Québec that Aboriginal peoples have right to self-government. At the same time, it would appear that, for many Québec sovereignists, the status of « nations » for Aboriginal peoples is of secondary order and that there are only « two founding nations » (i.e. English and French Canadians) in Canada ».

¹⁵⁶ Assemblée Nationale du Québec, Résolution pour la reconnaissance des droits des autochtones du Québec, adoptée le 20 mars 1985: QUE CETTE ASSEMBLÉE: « Reconnaisse l'existence au Québec des nations abénaquise, algonquine, attikamek, crie, huronne, micmaque, mohawk, montagnaise, naskapie et inuit; ...».

¹⁵⁷ C'est ce que le juge Hall constate dans l'arrêt *Calder c. Procureur général de la C.B.*, précité, note 3, où il se réfère à l'arrêt *Worcester c. State of Georgia*, précité, note 25, 542-543; voir e.g., *R. c. Sioui*, précité, note 16; M.J. Bryant *loc. cit.*, note 107, p. 286; sur le caractère distinct des peuples autochtones dans la législation en général, voir: D.C. Hawkes (ed) *Aboriginal Peoples and Governments Responsibility: Exploring Federal and Provincial Role*, Ottawa:, Carleton University Press, 1989.

¹⁵⁸ Voir infra note 235 et le texte correspondant.

« several Nations or Tribes of Indians » dans la *Proclamation Royale de 1763*¹⁵⁹ est un autre exemple. Selon M.J. Bryant, le statut des traités indiens est une autre preuve que les indigènes du Canada représentent des peuples selon le droit international¹⁶⁰.

Le Groupe de travail s'appuyant sur le rapport Cobo reconnaît les "populations indigènes" comme "peuples" en vertu du droit international¹⁶¹. Cette reconnaissance est inscrite dans la Convention 169 mais ne peut donner ouverture à aucun droit international et particulièrement pas à un droit à l'autodétermination¹⁶²: L'article 1 (3) se lit ainsi: « [l'] emploi du terme « peuple » dans la présente convention ne peut en aucune manière être interprété comme ayant des implications de quelque nature que ce soit quant aux droits qui peuvent s'attacher à ce terme en vertu du droit international »¹⁶³. Il faut noter la position contradictoire¹⁶⁴ du gouvernement canadien, puisqu'à date, dans les forums internationaux, il ne veut pas « ...that indigenous

¹⁵⁹ Précitée, note 2, pp. 4-5. Cette Proclamation fait partie de la Constitution du Canada en vertu de l'article 25 (a) *Loi constitutionnelle de 1982*, précitée, note 35: voir aussi *R. v. McMaster*, [1926] Ex. C.R. 68.

¹⁶⁰ M.J. Bryant, *loc. cit.*, note 107, p. 287. Mais ces traités ne sont pas reconnus en droit international, ils sont qualifiés d'entente *sui generis* en droit interne: cf. *Simon c. R.*, précité, note 16, p. 404; *Guérin c. La Reine*, précité, note 16, 382.

¹⁶¹ Précité, note 57, pp. 31-32 par 379-381; dans ce rapport, le rapporteur définit le terme "populations indigènes" de la façon suivante: « 379. Par communautés, populations et nations autochtones, il faut entendre celles qui, liées par une continuité historique avec les sociétés antérieures à l'invasion et avec les sociétés précoloniales qui se sont développées sur leurs territoires, se jugent distinctes des autres éléments des sociétés qui dominent à présent sur leurs territoires ou parties de ces territoires. Ce sont à présent des éléments non dominants de la société et elles sont déterminées à conserver, développer et transmettre aux générations futures les territoires de leurs ancêtres et leur identité ethnique qui constituent la base de la continuité de leur existence en tant que peuple, conformément à leurs propres modèles culturels, à leurs institutions sociales et à leurs systèmes juridiques. » [...].

¹⁶² R.L. Barsh, *loc. cit.*, note 70, 231, cité par C. Iorns, *loc. cit.*, note 58, p. 263.

¹⁶³ Convention 169, précitée, note 66, article 1(3).

¹⁶⁴ D'ailleurs, cette contradiction est relevée par les experts dans leur étude: les experts, *précité*, note 72, p.442; voir e.g. au même effet: M. J. Bryant, *loc. cit.*, note 107, p. 285.

peoples (...) be referred to as « peoples » in international instruments, unless it is indicated that the term *per se* has no implications under international law »¹⁶⁵.

Malgré le fait que les indigènes remplissent les critères sociologiques de la définition du terme « peuple » et qu'ils soient reconnus par la Constitution du Canada, le droit international positif, comme on vient de le montrer, n'accorde pas une telle reconnaissance aux peuples indigènes; au lieu de cela, il les traite comme de simples minorités¹⁶⁶ à l'intérieur des États¹⁶⁷.

Le problème, pour ceux qui appliquent le concept du droit à l'autodétermination, est de savoir comment on en est arrivé à cette définition et pourquoi elle exclut des groupes qui satisfont au sens du terme « peuple »¹⁶⁸, comme c'est le cas pour les indigènes¹⁶⁹.

¹⁶⁵ Cris, *précité*, note 155, p. 13.

¹⁶⁶ Pour une définition de ce terme, voir: F. Capotorti, *précité*, note 57: « Un groupe numériquement inférieur au reste de la population d'un État, en position non dominante, dont les membres - ressortissants de l'État - possèdent du point de vue ethnique, religieux ou linguistique, des caractéristiques qui diffèrent de celles du reste de la population et manifestent même de façon implicite un sentiment de solidarité, à l'effet de préserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue. » Sur les différentes définitions du concept de minorité voir: G. Rémillard, « Introduction », Actes du IIIe Colloque international de droit constitutionnel de la Faculté de droit de l'Université Laval tenu à Québec en mars 1985, 27 *C. de D.* 14-15; dans la même édition des Cahiers de droit, voir aussi le rapport de Jules Deschênes pour la Sous-commission sur les minorités.

¹⁶⁷ Avec, cependant, des droits spécifiques reconnus par la Convention 169 et indirectement par d'autres conventions mais, qui ne vont jamais jusqu'à leurs accorder des pouvoirs de nature souverains.

¹⁶⁸ Pour ce qui est du terme « peuple » évoqué sans aucune de ces nuances, dans la *Charte des N.U.*, *précitée*, note 100, et les deux *Pactes*, *précités*, note 81, il réfère plus à un État territorial qu'à divers « peuples » à l'intérieur de celui-ci: P. Girard, *loc. cit.*, note 148, p. 243.

¹⁶⁹ C. Iorns, *loc. cit.*, note 58, p. 289.

Selon C. Iorns¹⁷⁰, les États refusent l'application du droit à l'autodétermination aux peuples indigènes parce que « the consequence of according the right to self determination to groups other than those agreed to be peoples for the purpose of the right in international law ... would turn [this right] ... into a weapon for use against the territorial integrity and political unity of states »¹⁷¹.

(2) **La catégorie « colonialisme et subjugation étrangère »**

La définition du colonialisme en droit international restreint la catégorie de colonie ou de territoire non autonome à un territoire qui est dans un état de subordination face à un État étranger, qui en est séparé géographiquement et dont les habitants ont une spécificité ethnique et culturelle¹⁷².

On a refusé d'appliquer le droit à l'autodétermination aux peuples indigènes, puisqu'ils ne sont pas colonisés ou subjugués dans le sens que le droit international donne à ces termes.

(a) *Commentaires critiques de cette condition d'exercice au regard des peuples autochtones*

Selon M.J. Bryant, le but de cette catégorie est de trouver un remède à la domination et à l'exploitation des gouvernés « whether internally or externally »¹⁷³. Alors que, du point de vue général, la subjugation doit avoir lieu dans un contexte

¹⁷⁰ *Id.*, p. 290.

¹⁷¹ *Id.*; Voir également, Cristecu, *précité*, note 101, para. 275.

¹⁷² Dans cette section, les commentaires faits sur la subjugation étrangère s'appliquent à la notion de colonialisme, vice et versa.

¹⁷³ M.J. Bryant, *loc. cit.*, note 107, p. 280.

colonial, cette notion est pertinente, selon lui, pour une extension moderne du concept du droit à l'autodétermination:

"One could argue that like colonial domination, internal domination exists where political, cultural, economic and other controls rest with the State failing to provide effective protection of those crucial elements of self-determination."¹⁷⁴

Il ne faudrait cependant pas trop élargir le concept car « including groups only potentially dominated would broaden the criteria too far to include practically all minorities »¹⁷⁵. Cette distinction, dit-il, permet de distinguer les revendications des peuples autochtones du Canada de celles du Québec¹⁷⁶.

Selon M.J. Bryant, les autochtones du Canada sont clairement subjugués ou dominés par l'État « which has honoured its special obligations to aboriginals more in the breach than in observance »¹⁷⁷.

L'essentiel de la subjugation des peuples indigènes prend sa source dans la législation leur refusant l'émancipation¹⁷⁸ et cherchant à les assimiler ou à les

¹⁷⁴ *Id.*

¹⁷⁵ *Id.*

¹⁷⁶ *Id.*

¹⁷⁷ *Id.* p. 289. L'auteur cite un passage d'un jugement de la cour supérieure de la C.B.: « We cannot recount with much pride the treatment accorded to the native people of this country »: *Pasco c. C.N.R.*, (1985) 69 B.C.L.R. 76, 79 (S.C.) repris par la Cour suprême du Canada dans *R. c. Sparrow*, précité, note 16, 1103.

¹⁷⁸ Les *Indiens* ont obtenu le droit de vote en 1960 et seulement s'ils renonçaient à leurs droits et statut d'Indien: *Loi sur les Indiens* S.R.C. 1970, c. 1-6, articles 110 et 111. Le Québec fut la dernière province à leur octroyer le droit de vote en 1969: *Loi qui modifie la Loi sur les élections* S.Q. 1969, c. 13, art.1; voir e.g., R. Bartlett, « Citizens Minus: Indians and the Right to Vote », (1979-80) 44 *Sask. L. Rev.* 163.

«civiliser»¹⁷⁹. Cette politique a été traduite explicitement dans la *Loi sur les Indiens de 1876*¹⁸⁰ qui permettait à la Couronne de contrôler toutes les facettes de la vie des indigènes sur les réserves. La *Loi sur les Indiens*¹⁸¹ actuelle impose encore aujourd'hui un système de bandes dans la plupart des communautés indiennes et inuit, pendant que le ministère des Affaires indiennes dispose pratiquement d'une délégation de pouvoirs illimités sur les affaires indiennes¹⁸². Il faudrait peut-être dire, à la décharge du gouvernement fédéral, que les peuples autochtones ne veulent pas que l'on abroge la *Loi sur les Indiens* tant qu'ils n'auront pas obtenu une autonomie gouvernementale satisfaisante¹⁸³.

On pourrait cependant soutenir que la reconnaissance et l'affirmation des droits ancestraux existants, faites par l'article 35 (1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*¹⁸⁴, combinées à la promesse, de la part du fédéral, d'enchâsser les droits inhérents à l'autonomie gouvernementale, constituent le contraire de la subjugation. Cependant, dit M.J. Bryant, que les droits des peuples indigènes soient de plus en plus respectés par la Couronne depuis la Confédération, cela ne donne aucune garantie et, de plus, « [s]uch powers would not be conferred upon aboriginal peoples if not for compelling

¹⁷⁹ R. Savard et J.P. Proulx, *Canada : derrière l'épopée, les autochtones*, Montréal, l'Hexagone, 1982, 232 p.

¹⁸⁰ S.C.1876, c. 18.

¹⁸¹ Précitée, note 6. Cette loi n'a pas subi de changement substantiel depuis une cinquantaine d'années; voir la *Loi sur les Indiens* S.C.1950-51, c. 29.

¹⁸² M.J. Bryant, *loc. cit.*, note 107, p. 289.

¹⁸³ Un des objectifs du livre blanc sur les Indiens (1969) du premier ministre Trudeau était d'abolir la *Loi sur les Indiens* et les réserves. Au Québec, la *Loi sur les Indiens*, précitée, note 6, ne s'applique plus aux Cris et Inuit depuis la signature de *Convention de la Baie-James et du Nord québécois*, précitée, note 46, et aux Naskapis depuis celle de la *Convention du Nord-Est québécois*, précitée, note 46.

¹⁸⁴ Précitée, note 35.

evidence that demonstrates the danger of leaving the control over aboriginal lives in the hands of Parliament and the legislatures »¹⁸⁵. Les dispositions de la Constitution canadienne ne rectifient pas en elles-mêmes la subjugation des autochtones, « but serve to highlight infringements of aboriginal rights »¹⁸⁶.

M. J. Bryan porte sa critique également sur des concepts connexes qui se sont développés dans le contexte de la décolonisation notamment, le concept de "territoire non autonome" et celui de « territoire séparé géographiquement ».

(b) *La catégorie « territoire non autonome » et son application aux peuples autochtones*

Le contrôle qu'exerce une métropole sur un territoire étranger fait de celui-ci un territoire non autonome. Vu cette définition, les peuples à l'intérieur de l'État métropolitain « would not fulfill this criterion since they are not separate from the administering country, at least in the sense of so-called "salt water" self-determination »¹⁸⁷.

Selon M.J. Bryant, une partie d'un État peut dans les faits se considérer comme territoire non autonome s'il y a « fundamental misgovernment discriminating against a

¹⁸⁵ M.J. Bryant, *loc. cit.*, note 107, p. 290.

¹⁸⁶ *Id.*, p. 290 ; selon l'auteur, des centaines d'actions (writs) alléguant des empiétements sont présentées devant les cours de justice. Les demandes récentes de reconnaissance des peuples autochtones comme une "société distincte" « confirm the urgent need to recognize and protect an oppressed people », *Id.*, p. 291.

¹⁸⁷ M.J. Bryant, *loc. cit.*, note 107, p. 283; selon R.L. Barsh, « Indigenous North America and contemporary international law », (1983) 62 *Oregon Law Review* 73-125, p.85, l'ex-U.R.S.S. et l'Amérique latine ont insisté lors de l'adoption du droit à l'autodétermination que « overseas possessions be distinguished carefully from internal fusions of indigenous and immigrant populations, otherwise no state... would be immune from dismemberment ».

segment of the population on ethnic grounds so as to subjugate them functionally»¹⁸⁸. Ce fait constitue une *carence de souveraineté*¹⁸⁹ et peut être déduit de la *Déclaration sur les relations amicales*¹⁹⁰, de l'Affaire des *Iles Aaland*¹⁹¹ et des écrits d'un nombre grandissant d'auteurs¹⁹².

Si on refuse, dit-il, qu'une *carence de souveraineté* sur une partie d'un territoire d'un État puisse en faire un territoire non autonome, « one continues to restrict self-determination powers to States, as opposed to misgoverned peoples within State»¹⁹³. Donc, selon cette interprétation, tout groupe qui établit qu'il est sujet à une *carence de souveraineté* doit être reconnu sur la base du critère.

Selon M.J. Bryant¹⁹⁴, il n'y a aucune preuve que les peuples aborigènes aient atteint l'autonomie gouvernementale. Avant que cette preuve soit faite et compte tenu de la subjugation actuelle résultant de la *Loi sur les Indiens*, les peuples aborigènes ne se gouvernent pas eux-mêmes et leurs territoires sont des territoires non autonomes. Et il conclut: « Accordingly, Canadian indigenous peoples qualify as victims of *carence*

¹⁸⁸ M.J. Bryant, *loc. cit.*, note 107, p. 283.

¹⁸⁹ P. Girard, *loc. cit.*, note 148, p. 42.

¹⁹⁰ Principe V, al. 6: « Le territoire d'une colonie ou d'un *autre territoire non autonome* possède, en vertu de la Charte, un statut séparé et distinct de celui du territoire de l'État qui l'administre;... », nous soulignons, précitée note 105.

¹⁹¹ (1920) L.N.O.J. Spec. Supp. 3, 5-6; voir également, le rapport du Comité Rapporteur, Doc. des N.U. B7/21/68/106 [VII], où il est dit que les groupes qui sont fondamentalement non-gouvernés peuvent être considérés comme des groupes ayant droit à l'autodétermination.

¹⁹² M.J. Bryant, *loc. cit.*, note 107, p. 283, note 72. Voir aussi: L.C. Bucheit, *Secession: The legitimacy of Self-Determination*, New Haven, Yale Univ. Press, 1978.

¹⁹³ M. J. Bryant, *Id.*, p. 283.

¹⁹⁴ *Id.*, p. 291.

de souveraineté, thereby fulfilling the non-self-governing element of self-determination »¹⁹⁵. Que faut-il entendre spécifiquement par territoire non autonome?

(c) *La catégorie « territoire séparé géographiquement »*

Un territoire non autonome doit être un territoire géographiquement séparé. Par exemple, selon la résolution 1541 (XV) de l'Assemblée Générale des Nations Unies, le chapitre XI de la *Charte* des Nations Unies (« Déclaration relative aux territoires autonomes »)¹⁹⁶ s'applique *prima facie* « in respect of a territory which is *geographically separate* and is distinct ethnically and/or culturally from the country administering it » (l'auteur souligne)¹⁹⁷. Il n'est pas clair si le territoire séparé géographiquement doit avoir des frontières officielles et, si oui, quelle doit en être la nature: internationales, provinciales, régionales ou autrement dessinées.

L'application du principe du droit des peuples dans le contexte de la décolonisation explique sans aucun doute cette emphase sur le territoire distinct. Mais la question se pose quant à la validité de cet élément face au droit à l'autodétermination non-colonialiste. Selon M.J. Bryant, il est contradictoire d'étendre le droit à l'autodétermination aux peuples et par la suite de le restreindre « to peoples within official borders »¹⁹⁸. Les titres aborigènes et les réserves des peuples indigènes pourraient, selon lui, satisfaire ce critère

¹⁹⁵ *Id.*, p. 292.

¹⁹⁶ Selon ce chapitre, les intérêts des habitants des territoires non autonomes sont prioritaires.

¹⁹⁷ M.J. Bryant, *loc. cit.*, note 107, pp. 283-284.

¹⁹⁸ *Id.*, p. 284.

"Until the uncertainties surrounding this issue are resolved, little can be said conclusively regarding distinct geographic territory. Nonetheless, an indigenous group presumably can argue they have historically inhabited definable lands under international law, and currently inhabited distinct tribal lands and Indian reserves. It is submitted that the nature of the contemporary use and occupation of the territory should not be coloured by statist conceptions of geographic separateness requiring national or international borders. Instead, a satisfactory test should demonstrate the occupation and use of specific lands, in much the same way Canadian courts currently define aboriginal title to land." ¹⁹⁹

Certains peuples autochtones répondent à la définition de la résolution 1541, « these indigenous peoples are geographically separate from the rest of the state, they are currently and ethnically distinct, and are arbitrarily subordinated within that state »²⁰⁰. C'est l'avis du professeur Brownlie pour qui les Dene et les Inuit des Territoires du Nord-Ouest (T.N.O.) sont dans cette situation²⁰¹. Il s'appuie également sur des précédents où on a appliqué le droit à l'autodétermination en dehors du contexte colonial aux peuples soumis à des régimes racistes, par exemple la Rhodésie, la Palestine et le Bangladesh. Selon C. Iorns, l'opinion du professeur Brownlie date déjà de 1977²⁰². Les précédents invoqués n'ont pas été reconnus par les États. D'ailleurs, dit-elle, on peut se demander si « the later cases of Namibia and Yugoslavia support his arguments »²⁰³.

¹⁹⁹ M.J. Bryant, *loc. cit.*, note 107, p. 292.

²⁰⁰ C. Iorns, *loc. cit.*, note 58, p. 293.

²⁰¹ Opinion du Professeur I. Brownlie, D.C.L., 3, novembre 1977, non publiée, citée par C. Iorns, *loc. cit.*, note 58, p. 293

²⁰² *Loc. cit.*, note 58, p. 295.

²⁰³ *Id.*

Même avec l'interprétation que donnent certains juristes du droit à l'autodétermination, la pratique des États démontre qu'ils ne réservent le droit à l'autodétermination qu'à des situations particulières comme celles qui ont été présentées plus haut. Les États refusent l'élargissement de l'interprétation traditionnelle de ce concept, car ils ne veulent pas mettre en péril leur intégrité territoriale. Mais, selon C. Iorns, ceux-ci pourraient montrer une certaine ouverture et permettre l'autodétermination dans des situations comme celle des Dene et des Inuit des T.N.O. qui n'auraient pas autant de conséquences sur leur intégrité territoriale:

"Brownlie's opinion thus shows how the law actually devised by states could be used to enable the self-determination of at least some indigenous peoples, ostensibly without challenging the territorial integrity of states."²⁰⁴

Cette ouverture est évidemment tributaire de la volonté politique des États d'aller dans le sens indiqué.

Pour M.J. Bryant, tous les critères doivent être remplis pour qu'un peuple ait le droit à l'autodétermination, sauf la catégorie de "régime raciste" qu'il rend facultative, car selon lui, elle est une extension de la catégorie "subjugation". Cependant, dit-il, il reste des questions sans réponse. Les frontières des territoires géographiquement séparés doivent-elles être reconnues ou une simple preuve d'usage et d'occupation suffit-elle? Les territoires non autonomes incluent-ils seulement les peuples dominés par un gouvernement étranger ou bien ceux qui subissent une *carence de souveraineté*? De toute façon, selon lui, les composantes du droit à

l'autodétermination sont démodées et devraient être remplacées ou modifiées en prenant une approche plus progressiste²⁰⁵.

(3) **La catégorie « régime raciste » et son application aux peuples autochtones**

La subjugation, la domination ou l'exploitation étrangère concernent davantage l'autodétermination externe, alors que la "domination raciste"²⁰⁶ concerne l'autodétermination interne. En effet, l'économie générale de la *Déclaration sur les relations amicales* porte sur le droit à l'autodétermination externe.

L'autodétermination interne a été prévue à l'intérieur de la clause de sauvegarde:

... tout État souverain et indépendant se conduisant conformément aux principes de l'égalité de droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, énoncé ci-dessus et *doté ainsi d'un gouvernement représentant l'ensemble du peuple appartenant au territoire sans distinction de race, de croyance ou de couleur.* (Nous soulignons)

A. Cassese²⁰⁷, s'exprime sur ce critère de la façon suivante:

" If so "translated" the clause provides as follow: if in a sovereign State the government is "representative" of the whole population, in that it grants equal access to the political decision-making process and political

²⁰⁵ *Loc. cit.*, note 58, p. 284.

²⁰⁶ Pour M. J. Bryant, *loc. cit.*, note 107, p. 282, cette condition n'est pas exclusive pour revendiquer le droit à l'autodétermination: « ...it appears that this element of the test is neither mandatory nor exclusive in establishing a self-determination unit. An indigenous group need not prove that its governing State is racist in order to gain self-determination status. At the same time, this element represents an extreme version of the subjugation requirement and would greatly augment any people's claim to self-determination ». Cette constatation de l'auteur s'appuie sur la prémisse que la notion de subjugation existe en dehors des situations coloniales. Ce qui à nos yeux déroge de l'analyse plus stricte que l'on a suivie dans ce chapitre.

²⁰⁷ A. Cassese, *Self-determination of peoples*, Great Britain, Cambridge University Press, 1995, p.112.

institutions to any group and in particular does not deny access to governments to groups on the grounds of race, creed or colour, then that government respects the principle of self-determination; consequently, groups are entitled to claim a right to self-determination only where the government of a sovereign State denies access on such grounds."²⁰⁸

Selon lui, le droit à l'autodétermination interne introduit par la Déclaration sur les relations amicales est un droit consenti seulement aux groupes raciaux ou religieux « living in a sovereign State which are denied access to the political decision-making process ; *linguistic or national groups do not have a concomitant right* »²⁰⁹.

Accorder un droit à l'autodétermination aux groupes raciaux ou religieux était moins dangereux, face à l'intégrité territoriale, qu'aux groupes ethniques, linguistiques ou culturels, car « religious persecution is a relatively isolated phenomenon »²¹⁰. Il ajoute: « By limiting self-determination to racial and religious groups, the draftsmen made it clear that self-determination was not considered a right held by *the entire people* of an authoritarian State »²¹¹. De plus, il faut dire que la protection que les groupes raciaux ou religieux ont en vertu de cette Déclaration ne porte que sur l'accès aux institutions gouvernementales et non sur l'égalité des droits²¹².

Malgré ce qu'en disent certains²¹³, « Canada's treatment of aboriginal peoples does not amount to the practice of apartheid: Canadian law does not include a system

²⁰⁸ *Id.*, p.112.

²⁰⁹ *Id.*, p.114.

²¹⁰ *Id.*, p. 114.

²¹¹ *Id.*, p.114, souligné par l'auteur.

²¹² *Id.*, p. 114.

²¹³ Voir par ex.: D. Raunet, *Without Surrender Without Consent: A History of the Nishga Land Claims*, Vancouver, Douglas & McIntyre, 1984, 167-79; D. Mc Gillivray, *Edmonton Journal*, 12

of different incorporation, where certain ethnic groups of a population have disparate access to legal, political, economic, social, cultural or other public institutions»²¹⁴.

En dehors de l'apartheid, il est difficile de dire si cette catégorie pourrait s'étendre « to include widespread instances of racism, or systemic discrimination»²¹⁵.

Dans ce chapitre, on a tenté de démontrer que les peuples autochtones ne peuvent invoquer le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en vertu du droit international, pour appuyer leurs revendications territoriales, puisqu'ils ne satisfont pas aux critères énoncés dans les textes internationaux qui ont été interprétés par la Cour Internationale de Justice, par la doctrine et établis par la coutume internationale, c'est-à-dire par la pratique des États.

novembre 1993, cité par M. Asch, *Home and Native Land: Aboriginal Rights and the Canadian Constitution*, Toronto, Methuen, 1984, 100, cités par M.J. Bryant, *loc. cit.*, note 107, p. 282.

²¹⁴ M.J. Bryant, *loc. cit.*, note 107, p. 282.

²¹⁵ *Id.*, p. 282.

II. L'intégrité du territoire québécois

Le droit à l'autodétermination n'est donc pas un moyen sûr pour les autochtones de protéger leurs territoires à l'encontre d'une sécession²¹⁶ éventuelle du Québec. En dehors des situations juridiques²¹⁷ mentionnées au chapitre précédent, le droit international ne prévoit pas la sécession ou l'indépendance pour les « peuples » ou « territoires » qui sont à l'intérieur des États « in any normal situation.»²¹⁸ Malgré cela, les peuples autochtones, pourraient-ils, à l'instar des souverainistes, invoquer le principe de l'effectivité pour s'opposer à leur projet sécessionniste et dès lors, accéder eux mêmes à l'indépendance ou, si cela s'avérerait impossible, maintenir leur territoire dans le Canada.

²¹⁶ Le terme « sécession » est utilisé pour identifier la rupture d'une entité au sein d'une fédération alors que celui de « séparation » est réservé à la rupture d'un État unitaire; voir à cet effet: J. Brossard, *précité*, note 102 p.94; J. Woehrling, *précité*, note 148, p.83.

²¹⁷ Sur le droit de sécession et sur le droit de démembrer un État, Scott affirme qu'il y a des auteurs qui soutiennent ce droit mais la majorité des États s'y oppose: in S. A. Scott, *loc. cit.*, note 107, p. 466.

²¹⁸ Selon D. Sanders, « If Québec secedes from Canada can the Cree secede from Quebec? », (1995) 29 *U.B.C.L. Rev.* 143-158, 157, la décolonisation des territoires d'outre-mer est une situation différente. La négation systématique et continue par un État des droits, peut donner ouverture à une séparation de fait qui sera rapidement reconnue par les autres États et par les organisations inter-gouvernementales. Le Bangladesh est un exemple souvent invoqué au soutien de cette affirmation; contra: C. Iorns, *loc. cit.*, note 58, p.151 et texte d'accompagnement. Pour S. Calogeropoulos-Stratis *Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1973, p.188, dans le cas où « [l']État se trouve dans une période de transformation ou de dissolution, il existe quant au droit une situation douteuse et incertaine, qui ne prend fin qu'au moment où le développement s'est achevé et qu'une nouvelle situation définitive et normale quant à la souveraineté s'est établie ». Selon Girard, *loc. cit.*, note 148, p.41, dans cette situation la prohibition générale de sécession sans l'accord de l'État tombe, et un droit de sécession unilatérale existe car il y a une *carence de souveraineté*. Cependant, selon lui, dans le contexte de l'accession du Québec à la souveraineté, il ne pourrait y avoir complètement *carence de souveraineté* puisque les pouvoirs, à défaut d'être complètement dans les mains du Québec, pourraient être partagés par le Canada. Voir e.g. l'affaire des *Iles Aaland* (1921), *précitée*, note 191.

A. L'effectivité

Le droit international offre une autre règle qui pourrait satisfaire les revendications des autochtones: l'effectivité. En vertu de cette règle, les autochtones pourraient opposer à la sécession du Québec leur propre sécession²¹⁹, ou le maintien de leurs territoires au sein du Canada, s'ils réussissaient à établir un contrôle effectif sur leurs territoires²²⁰. Le groupe qui opte pour cette voie doit contrôler dans les faits, par différents moyens, qui ne peuvent cependant aller jusqu'à la force²²¹, le territoire qu'il revendique et gouverner l'ensemble de la population sur ce territoire par un pouvoir politique organisé « to the exclusion of the other entities not claiming through or under it »²²², conformément à la *Convention panaméricaine de Montevideo de 1933 sur les droits et les devoirs des États*²²³. Cette convention fixe les conditions

²¹⁹ Pour S. A. Williams, *loc. cit.*, note 98, p.2, la sécession, c'est « ... a unilateral declaration of independence, which historically has been accompanied by the threat or use of force, but, as recent events in the Soviet union have dramatically shown, it may also be brought about by other means.»

²²⁰ Selon les Cris, *précité*, note 155, p. 144, « [t]he doctrine of effective control is international law's attempt to deal with illegal and revolutionary acts towards the creation of new States ... Such a UDI would seek to replace, without lawfull authority, the existing constitutionnal order for all of Quebec ».; voir e.g., J. Crawford, *précité*, note 110, p. 247. On ne doit pas assujettir la politique au domaine légal car après une déclaration unilatérale d'indépendance on quitte le domaine de la légalité vers celui de la légitimité pour revenir à la légalité par la reconnaissance de cette légitimité par les autres États.

²²¹ Les Cris, *Id.*, p.4, craignent que le contrôle effectif se fasse par l'usage de la force par le Québec pour protéger son territoire contre les peuples autochtones. Ce qui est interdit puisque, selon une règle nouvelle, l'usage de la force dans le cadre d'une tentative de sécession est condamné par la société internationale, voir Commission d'arbitrage, "avis n°3", (1992) 96 *R.G.D.I.P.* 267 à la page 3 et les résolutions du Conseil de sécurité des N.U. face aux événements de la Yougoslavie. Cependant, si le Québec était reconnu par des États tiers comme contrôlant l'ensemble de son territoire, avec la garantie des droits des minorités et des peuples autochtones, il pourrait utiliser la force nécessaire pour faire respecter ses lois sur le territoire qu'il contrôle et qui a fait l'objet d'une reconnaissance. Cela sera d'autant plus facile si le Canada le reconnaissait comme État souverain ayant contrôle sur l'ensemble de son territoire.

²²² J. Crawford, *précité*, note 110, p.45.

²²³ (1933) 165 *R.T.S.D.N.* 19, entrée en vigueur le 26 décembre 1934 [ci-après la Convention de Montevideo]. Les États-Unies et 15 pays d'Amérique Latin y sont parties. « Art 1: L'État, comme personne internationale, doit réunir les conditions suivantes: a) une population permanente; b) un territoire défini; c) un gouvernement; et d) la capacité d'entrer en relations avec les autres États.» La *Commission d'arbitrage de la Conférence de paix européenne sur la Yougoslavie* [ci-

nécessaires selon la coutume internationale pour qu'un État existe²²⁴. Selon la grande majorité de la doctrine, dès qu'un État réunit ces conditions, la sécession²²⁵ a réussi²²⁶ et le nouvel État existe en fait et en droit²²⁷.

1. Sécession des autochtones

Pour que les autochtones puissent opposer au Québec leur propre sécession et être reconnus, ils doivent satisfaire les critères de la sécession énoncés plus haut.²²⁸

après: Commission d'arbitrage] dans son avis n ° 1 du 29 novembre 1991 publié à (1992) 92 R.G.D.I.P. 264, réitère ces critères.

224 De façon générale, ce qu'on entend par reconnaissance d'un nouvel État c'est « the free act by which one or more states acknowledge the existence on a definite territory of a human society politically organized, independent of any other existing state and capable of observing the obligations of international law, and by which they manifest therefore their intention to consider it a member of the international community »: The Institute of International Law, Resolutions Concerning the Recognition of New State and New Governments (1936) 30 *Am. J. Int'l L. Supp.* 185, cité par S.A. Williams, *loc. cit.*, note 98, p.3.

225 Sur la notion de sécession, voir entre autres: Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier et A. Pellet, *Droit international public*, 5e éd., Paris, L.G.D.J., 1994, pp. 500-501; J. Woehrling, *loc. cit.*, note 103, pp. 322 et ss. ; les experts, *précité*, note 72, p.409; S.A. Williams, *loc. cit.*, note 98, p. 1; N. G. Finkelstein et al. « Does Québec have a right to secede at international law? », (1995) 74 *R. du B. can.* 225; D. Sanders, *loc. cit.*, note 218.

226 D. Sanders, *Id*, note 218, p.157. Parmi les exemples plus récents de sécessions réussies, on peut nommer celles de la Corée du Nord, du Nord-Vietnam, du Bangladesh et de l'Érythrée. Il y a eu aux États-Unis un exemple semblable à celui du Québec, quand la Virginie a quitté l'Union en 1861, la Virginie de l'Ouest a quitté la Virginie pour rester avec le nord. Plus près de nous, il y a eu l'éclatement de l'URSS et de la Yougoslavie qui a donné plusieurs États nouveaux, mais la situation en Tchétchénie reste encore problématique malgré le cessez-le-feu signé au début de septembre. Pour plus de détails sur la reconnaissance d'États récents, voir: J. Brossard, *précité*, note 128, 801-802. Il y a aussi des sécessions non-réussies comme celle du Biafra et du Katanga et plus près de nous en ex-URSS, celles de la Tchétchénie, du Nagorny-Karabagh et de l'Azerbaïdjan. Selon D. Sanders, ces exemples, et d'autres, sont à considérer dans toute discussion juridique sérieuse sur l'autodétermination et la sécession. Ce qui s'est passé en Yougoslavie illustre aussi que l'éclatement d'un État fédératif « can reopen questions of political boundaries » et leurs caractéristiques disparates montrent pourquoi « Quebec separatist and Canadian federalists draw such conflicting conclusions about the international law context. », *Id.*, p.144.

227 Néanmoins, même si l'État remplit les conditions mentionnées, la communauté internationale s'assure que l'État nouveau respectera certains droits fondamentaux, notamment ceux des autochtones. Voir à ce propos : J. Brossard, *précité*, note 128, p. 801; les experts, *précité*, note 72, p. 408 ; Selon Nguyen Quoc D. et al, *précité*, note 225, p. 467, le respect de ces droits par le Québec n'aurait pas d'incidence territoriale, mais serait un facteur fondamental pour sa reconnaissance par des États tiers. Au contraire, Edward McWhinney, lors de son témoignage devant la Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté le 12.02.1992 (Ceas-876) a dit que la question autochtone n'a pas de lien juridique avec la question de la reconnaissance en vertu du droit international actuel.

Selon S. Marquardt, la communauté internationale ne reconnaît pas les peuples autochtones comme États indépendants car ils ne remplissent pas toutes les conditions énoncées dans la Convention de Montevideo pour la définition d'un État²²⁹. Certains auteurs²³⁰ affirment le contraire. Selon C. Iorns, il n'y a pas d'analyse sérieuse à ce sujet. Il ne faut pas oublier, dit-elle, que « at different times in history, Indigenous peoples have been considered sovereign nations »²³¹. Mais pour elle, « [w]hether or not indigenous peoples actually fulfill these criteria, appears to be considered irrelevant in some situations. For example, even if North American Indian nations presently satisfy the criteria, states still deny that there is a right of secession under international law »²³². Dans les faits, le refus des États de les reconnaître est de nature politique: les États ne veulent pas assumer les conséquences de cette reconnaissance. Il pourrait être problématique de reconnaître des États autochtones car cela créerait des précédents à l'encontre de l'intégrité territoriale des États où il y a une forte présence de ces peuples.

Une entité politique n'a pas nécessairement besoin de la reconnaissance des autres États pour exister²³³. Ainsi, les autochtones pourraient faire sécession, s'ils

228 Selon des experts, qui sont venus témoigner devant la Ceas, les autochtones se réservent le droit de déclarer éventuellement leur propre souveraineté sur des parties du territoire du Québec, quitte à s'associer subséquentement avec le Canada s'ils le jugent à propos: S. Scott, 26.11.91 (Ceas-249); R. Falk, 4.2.92 (Ceas-705); M.E. Turpel, 11.2.92 (Ceas-823).

229 S. Marquardt, *précité*, note 62, pp. 111-112. L'auteur ajoute que de toute façon les autochtones ne cherchent pas à être reconnus comme État indépendant mais à avoir une place particulière à l'intérieur d'un même État.

230 J. Clinebell et J. Thompson, «Sovereignty and Self-Determination: The Rights of Native Americans Under International Law», (1978) 27 *Buff. L.R.* 669, 673-679.

231 C. Iorns, *loc. cit.*, note 58, p. 318.

232 *Id.*

233 Selon la théorie *déclarative*, un État n'a pas besoin de la reconnaissance internationale pour exister. Cette théorie remplace la théorie *constitutive* qui n'a plus cours aujourd'hui selon

parvenaient à établir un contrôle effectif sur leurs territoires. Mais le fait de n'être pas reconnus limiterait énormément leur marge de manoeuvre, à un point tel qu'il y aurait peu de chances que cette sécession soit viable. Par conséquent, l'hypothèse de la sécession semble plus théorique que pratique.

2. Maintien des territoires autochtones dans le Canada

L'hypothèse du maintien des territoires autochtones dans le Canada semble plus réaliste. Faut-il que les territoires revendiqués par les peuples autochtones puissent se rattacher au Canada? À part les territoires du Nord québécois, il est peu probable que les autochtones des autres parties du Québec puissent rattacher leurs territoires au Canada sans créer des enclaves, ce qui est contraire au droit international et qu'ils puissent établir un contrôle effectif à l'encontre de celui du Québec. Ces autochtones de la partie méridionale peuvent réclamer une autonomie interne, mais ils ne sont pas, selon David Sanders, des entités viables pour se rattacher au Canada après une sécession du Québec²³⁴.

Les autochtones de la partie septentrionale présenteraient, quant à eux, une menace plus sérieuse pour l'intégrité territoriale du Québec car ils pourraient plus facilement établir un contrôle effectif sur leurs territoires, si le Canada leur venait en aide. Le Canada se sentirait probablement obligé, à cause de l'obligation fiduciaire²³⁵

laquelle, la reconnaissance était une condition *sine qua non* à l'existence du nouvel État. Voir à cet effet: Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté, *L'accession à la souveraineté : La reconnaissance internationale* Document de travail préparé par le secrétariat de la commission, p. 3.

²³⁴ D. Sanders, *loc. cit.*, note 218, p.158. Akwesasne devrait logiquement rester intacte, mais c'est une situation particulière (exceptionnelle) contenant un petit coin du Québec, de l'État de New-York et de l'Ontario.

²³⁵ C'est dans l'arrêt *Guérin c. La Reine*, précité, note 16, p. 382, que la Cour Supême du Canada a reconnu pour la première fois que la Couronne a, envers les Indiens, une obligation de fiduciaire

qu'il a envers eux. Ce qui leur permettrait peut-être de garder les territoires qu'ils revendiquent: l'ensemble des territoires annexés au Québec en 1898 et en 1912²³⁶. Ils devront cependant établir un contrôle sur ces territoires.

a) Contrôle effectif et droit à l'autodétermination des peuples autochtones

Les peuples autochtones sont les premiers occupants de leurs territoires et ils occupent les territoires du Nord depuis plusieurs siècles; ils « pourraient prétendre exercer leur propre droit à l'autodétermination afin de continuer à faire partie du Canada et de se séparer du Québec... »²³⁷.

que le juge Dickson a qualifiée de *sui generis*. Cette obligation découle de la nature unique du titre indien et du rapport historique que les autochtones ont entretenu avec la Couronne. Cette obligation apparaît pour la première fois dans la *Proclamation royale de 1763*, précitée, note 2, par la suite dans la *Loi sur les Indiens*, précitée, note 6, et après 1867 est du ressort exclusif de la Couronne fédérale par l'intermédiaire de l'article 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, précitée, note 34. Voir pour une discussion plus approfondie sur le sujet, R. Boivin « À qui appartient l'obligation de fiduciaire à l'égard des autochtones? », (1994) 35 *C. de D.* 3. Selon la Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec, *Projet de rapport* (Document de travail préparé par le secrétariat de la commission), p. 32, la cessation de l'application de la Constitution du Canada dans un Québec souverain mettrait un terme aux obligations fiduciaires du gouvernement fédéral à l'égard des autochtones du Québec puisque « ... ces obligations découlent de l'interprétation judiciaire des dispositions pertinentes des lois constitutionnelles canadiennes ». Mais avant la reconnaissance du Québec comme État souverain, le Canada est soumis à la constitution canadienne et à son interprétation par les tribunaux qui ont reconnu cette obligation en faveur des autochtones.

236

Le Canada ne pourrait aider les autochtones à accéder à la souveraineté par la force puisque, comme nous l'avons déjà dit, cela va à l'encontre du droit international. Il en serait autrement s'il s'agissait de garder les territoires autochtones, surtout ceux du Nord, à l'intérieur du Canada puisque à ce moment, le Canada, de par son obligation fiduciaire envers les autochtones, serait tenu de défendre les territoires des autochtones et en même temps, il profiterait de cette occasion pour défendre son intégrité territoriale. Mais il devra assumer le poids politique de cette décision advenant une volonté claire des québécois de faire sécession du Canada lors d'un référendum. Il pourrait refuser d'entrer en conflit avec le Québec pour préserver sa réputation de pays pacifique surtout, qu'il a tout récemment été le premier à reconnaître la sécession de l'Ukraine. Il pourrait reconnaître la souveraineté du Québec si celui-ci offre aux autochtones de maintenir au moins les mêmes protections qu'ils avaient dans le Canada. Dans ce cas, sans le Canada, les autochtones pourraient difficilement établir un contrôle qui puisse porter atteinte à l'intégrité du territoire québécois et ils seraient donc soumis à l'autorité constitutionnelle d'un Québec souverain.

237

J. Woehrling, *loc. cit.*, note 103, p. 326. Pour lui, « ... il ne sera pas facile de convaincre l'opinion publique canadienne et internationale que le droit à l'autodétermination des Québécois leur permet de remettre en cause l'intégrité territoriale du Canada et, du même souffle, que l'intégrité

D'ailleurs, selon les Cris, le contrôle effectif établi sur le territoire québécois par les autorités gouvernementales ne mènerait pas à une reconnaissance internationale si, l'État sécessionniste québécois niait le droit à l'autodétermination²³⁸ aux autochtones dans le processus de son accession à la souveraineté²³⁹. Selon eux, agir sans leur consentement serait une preuve de la négation de leur droit à l'autodétermination²⁴⁰. Les Cris citent à cet égard J.E.S. Fawcett qui subordonne le contrôle effectif au respect des droits constitutionnels de certains groupes.

"Here we may bring in the idea of self-determination. If a systematic and constitutional denial to a **substantial** minority, or still worse, to a majority of the people, of a place and a say in the government, the criterion of organized government is not met." (Nous soulignons)²⁴¹

Cet argument ne saurait tenir dans le contexte de l'accession du Québec à la souveraineté, puisque les peuples autochtones ne sont pas des minorités *substantielles* et ils sont de plus en plus consultés lorsque des décisions gouvernementales les touchent. Malgré tout, il y a encore beaucoup de chemin à faire pour qu'ils puissent avoir une autonomie satisfaisante.

territoriale du Québec, par contre, s'oppose à l'autodétermination des peuples autochtones. [...] En outre, les autorités fédérales trouveraient là une bonne raison pour affirmer le maintien de leur souveraineté sur le Nord québécois, la Constitution leur attribuant une responsabilité de fiduciaire à l'égard des peuples autochtones et ceux-ci considérant traditionnellement le gouvernement fédéral comme leur interlocuteur privilégié»: *Id.*, p. 328.

²³⁸ Il faut prendre ici l'expression « droit à l'autodétermination » dans le sens de revendications puisque comme nous l'avons démontré au chapitre précédent, les autochtones ne peuvent, pas plus que le Québec, invoquer présentement ce droit.

²³⁹ Cris, *précité*, note 155, pp.147 et 150; J.P. Derriennic, *Nationalisme et Démocratie [:] Réflexion sur les illusions des indépendantistes québécois*, Montréal, Les Éditions Boréal, 1995, p. 70-71.

²⁴⁰ Cris, *précité*, note 155, p.147.

²⁴¹ J. E. S. Fawcett, *The Law of Nations*, Middlesex, Penguin Books, 1971, cité par les Cris, *précité*, note 155, p 147.

Par rapport au non-respect de leur droit à l'autodétermination, les Cris invoquent J. Crawford selon qui, depuis la Déclaration unilatérale d'indépendance de la Rhodésie, une nouvelle règle a été établie: « [i]t appears then that a new rule has come into existence, prohibiting entities from claiming statehood if their creation is in violation of an applicable right to self-determination.»²⁴²

Selon les Cris, cette règle trouvera application dans le cas de l'accession du Québec à la souveraineté:

"If "a new rule has come into existence", then it is of little consequence that the situation of UDI in Rhodesia may be very different from a UDI in Québec. This rule would simply signify that every new situation that arises would have to be evaluated on its own merits. Moreover, the right to self-determination has evolved considerably since the time of the UDI in Rhodesia in 1965. This may well mean that, in order to invoke "effective control" as a mean to international recognition, seceding entities would have an even stronger obligation today to respect the rights of self-determination of others."²⁴³

Selon R. Young, cette règle pourrait difficilement s'appliquer au contexte québécois, puisque la situation des Aborigènes n'est pas comparable à celle des Africains de la Rhodésie, qui étaient gouvernés par un régime raciste²⁴⁴.

On a vu que les arguments concernant le supposé droit à l'autodétermination des peuples autochtones ne sont pas crédibles compte tenu des instruments internationaux présentés dans le chapitre précédent et la pratique récente des États.

²⁴² J. Crawford, *précité*, note 110, p. 106.

²⁴³ Cris, *précité*, note 155, p.148.

²⁴⁴ R. Young, *The Secession of Quebec and the Future of Canada*, Montréal/Kingston, McGill - Queen's University Press, 1995, p. 108. Cependant, pour les Cris, *précité*, note 155, p. 148, cette opinion n'est pas fondée. Voir le chapitre sur le droit des peuples autochtones à l'autodétermination, p.16.

On pourrait nous objecter qu'un droit coutumier à l'autodétermination est en train de naître mais, la portée de celui-ci est déjà très compromise par les critiques des États (présentées au chapitre B sous-section 1 de la deuxième partie); ce droit s'analyse comme nous l'avons déjà dit, présentement comme un droit à une plus grande autonomie interne et ne peut en aucun cas comporter un droit de sécession ou autodétermination externe²⁴⁵.

Malgré tout, ce droit à l'autodétermination se traduit dans les faits par une volonté chez ces peuples de choisir leur propre voie politique dans le contexte d'une sécession du Québec. Devant la détermination de ces peuples, qui ont d'ailleurs, dans les faits, clairement exprimé leur volonté de s'opposer à tout contrôle par un Québec en voie de devenir souverain, il serait difficile pour le Québec d'établir un contrôle effectif sur les territoires du Nord qui sont, en partie, contrôlés par les autochtones, si les problèmes reliés à ceux-ci n'étaient pas réglés car « a claim by Québec of "effective control" would not be assured even in the long term »²⁴⁶.

Cela sera encore plus difficile pour le Québec de maintenir l'effectivité sur son territoire, si le Canada y oppose la force. Pour J. Woehrling, « [c]omme le Canada dispose de forces armées, ce qui n'est pas le cas pour le Québec, le maintien de la souveraineté canadienne - et l'exclusion de la souveraineté québécoise - sur les territoires septentrionaux serait plus aisé sur le plan militaire »²⁴⁷. Selon lui, le Québec

²⁴⁵ *Projet de Déclaration des droits des peuples indigènes*, précité, note 65, pas encore adopté.

²⁴⁶ *Cris*, précité, note 155, p.150 ; contra: les experts, précité, note 72, p. 410-411.

²⁴⁷ J. Woehrling, *loc. cit.*, note 103, 1995 p.328; voir aussi, les experts, précité, note 73, p. 410 : « [t]outefois, en apparence, il pourrait en aller autrement dans l'hypothèse où, revenant sur les déclarations récentes de certains hauts responsables - dont la portée juridique n'est pas claire au regard ni du droit constitutionnel ni du droit international - les autorités fédérales décidaient de s'opposer par la force à une tentative de sécession »

devrait abandonner une partie du territoire, contrôlée par la force par le Canada ²⁴⁸, notamment celle que revendiquent les autochtones.

Selon les cinq experts consultés par la Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté, cette affirmation est fort discutable puisque « une telle issue est incompatible avec les principes en vigueur tant du droit constitutionnel que du droit international; au regard de l'un comme de l'autre, c'est le territoire - provincial ou étatique - dans son intégralité et son intégrité qui doit être pris en considération, sauf, bien sûr, en cas d'accord contraire entre eux. C'est donc l'effectivité globale du pouvoir étatique sur l'ensemble du territoire québécois qui importe... » ²⁴⁹.

J. Woehrling rejette cet argument puisque les experts le déduisent du contexte de l'ex-Yougoslavie qui est différent de celui du Québec. Dans l'ex-Yougoslavie, « il y a eu *dissolution* de l'État préexistant, aucun des États nés de cette dissolution ne pouvant prétendre être le continuateur de celui dont il est issu» alors que dans le cas du Québec « il y aura sécession d'une partie du territoire de l'État préexistant, laissant subsister celui-ci » ²⁵⁰. Il est donc difficile, selon lui, de prétendre que les principes dégagés du cas yougoslave pour la solution de ces litiges puissent s'appliquer au cas du Québec.

Les experts ajoutent un autre argument relatif au contrôle effectif des régions du Nord. Dans la tentative du Québec d'établir un contrôle effectif sur son territoire, le

²⁴⁸ J. Woehrling, *précité*, note 148, p.101.

²⁴⁹ Les experts, *précité*, note 72, p.410.

²⁵⁰ J. Woehrling, *loc. cit.*, note 103, p. 323.

caractère peu peuplé et inhospitalier de la partie septentrionale du Québec devrait réduire les exigences en regard du contrôle effectif²⁵¹. À cet égard, une jurisprudence constante²⁵², appuyée par une doctrine unanime²⁵³, a établi que la consistance du territoire, sa situation géographique, son accessibilité, son climat, la densité de sa population sont des facteurs dont on doit tenir compte dans l'appréciation de l'effectivité du pouvoir étatique.

Dans l'affaire du *Groënland oriental*²⁵⁴, la Cour permanente de Justice internationale conclut qu'en « ...l'absence de toute prétention à la souveraineté de la part d'une autre Puissance et la nature arctique et inaccessible des régions non-colonisées du pays... » les exigences du contrôle effectif sur ce type de territoire doivent être diminuées. Cependant, cette jurisprudence ne peut s'appliquer aux territoires du Nord puisque certains peuples autochtones ont des revendications sur tout le territoire septentrional du Québec²⁵⁵.

En conclusion, on peut dire que certains peuples autochtones, plus facilement avec l'aide du Canada cependant, pourraient établir un contrôle effectif sur les territoires du Nord. Mais, quelles parties des territoires du Nord les peuples

²⁵¹ Les experts, *précité*, note 72, p. 410; voir e.g., T. Leroux, « Les frontières terrestres d'un Québec souverain à la lumière du droit international contemporain », (1994-95) 25 *R.D.U.S.* 241, 278.

²⁵² La sentence de l' *Ile de Palmas*, 4 avril 1928 et l'affaire du *Groënland oriental*, arrêt du 5 avril 1933, CDH, série A/B, no 53.

²⁵³ Les experts, *précité*, note 72, p. 410.

²⁵⁴ *Précité*, note 252, p 50-51, rapporté par les experts, *précité*, note 72, p. 412.

²⁵⁵ Au même effet, voir: E. J. Arnett « The law is on Canada's side, not separatist », *Globe and Mail*, 3 Jan. 1995, A17: « ... a secessionist government could gain legal rights over territory if it could establish effective control over the land, and if it was not challenged by someone else with a legitimate claim - in this case the federal government or, failing that, the aboriginal peoples inhabiting some of that territory », cité par Cris, *précité*, note 75, pp. 150-151;

autochtones contrôlent-ils effectivement? Les autochtones voudraient rattacher tout le territoire annexé en 1898 et en 1912²⁵⁶. Contrôlent-ils tout ce territoire? Sûrement pas, puisqu'il y a beaucoup de Québécois qui habitent la partie sud de ces territoires et le gouvernement y possède des ouvrages, notamment des barrages électriques comme ceux érigés sur la rivière La Grande pour ne nommer que ceux-là. C'est ce que constate T. Leroux pour qui, « [c]e territoire est sous sa juridiction puisque les lois y sont appliquées, des Québécois y vivent, des infrastructures québécoises ont été mises en place afin d'assurer des services politiques, économiques et éducatifs; sont présents des barrages hydroélectriques et des villes minières»²⁵⁷. De façon générale, dit-elle, le Québec exerce un contrôle sur sa population et sur son territoire et « [p]ousser davantage la signification de l'existence d'une occupation effective peut conduire à prôner la violence contraire à la création même de ces principes»²⁵⁸.

Vu les prétentions opposées sur les territoires du Nord, le contrôle effectif n'est pas assuré. Selon J. Woehrling, pour réussir, « [l]a sécession serait considérée comme réussie si, durant un temps suffisamment long, les autorités québécoises parvenaient à exclure l'application du droit canadien sur leur territoire et, au contraire,

²⁵⁶ Avec l'aide du Canada, les autochtones pourraient rattacher tout ce territoire. Mais alors on ne parle plus de contrôle effectif des autochtones mais plutôt de la défense de l'intégrité territoriale du Canada. Cette position doit être analysée d'un point de vue politique et juridique. Le droit international reconnaît à un État, le droit de défendre, par la force, l'intégrité de son territoire. Cette hypothèse ne semble pas évidente vu les conséquences géopolitiques sérieuses.

²⁵⁷ T. Leroux, *loc. cit.*, note 251, p. 278.

²⁵⁸ *Id.*, p. 278; dans le même sens voir P. Girard, *loc. cit.*, note 148, p. 32, selon qui, « il est certain qu'il [le Québec] contrôle l'ensemble de son territoire »: ses lois générales s'appliquent à tout son territoire et ses « citoyens » sont présents partout. Sur le Nouveau Québec, il est moins peuplé, mais il y a plus de Québécois que d'autochtones, malgré que ceux-ci ne se sentent pas « citoyen ».

réussissaient à faire régner l'ordre juridique découlant de leurs propres lois et décisions »²⁵⁹.

Si par contre, les autochtones parvenaient à établir un contrôle effectif sur les territoires revendiqués, ceux-ci resteraient dans le Canada ou seraient détachés de celui-ci pour former un territoire autochtone. Cependant, comme nous l'avons déjà mentionné, cette dernière hypothèse semble moins probable. Dans l'un ou l'autre cas, il faudra que les peuples autochtones déterminent l'assiette territoriale qu'ils contrôlent vraiment .

b) Contrôle effectif des autochtones sur des territoires délimités

Selon les auteurs consultés, l'assiette territoriale que les peuples autochtones contrôlent effectivement diffère les uns des autres.

Selon Sanders²⁶⁰, les Cris et les Inuit pourraient maintenir leur appartenance au Canada. Les deux régions du Nord québécois ont cependant une histoire et une géographie séparées. La région inuit pourrait se rattacher administrativement au territoire Inuit du Nunavut qui vient d'être créé dans l'Arctique de l'Est. La région des Cris est un vaste territoire délimité et non pas un certain nombre de petites enclaves à l'intérieur de populations non-indigènes. Cette région a déjà une certaine autonomie. Il

²⁵⁹ J. Woehrling « L'évolution et le réaménagement des rapports entre le Québec et le Canada anglais », dans J.-Y. Morin et J. Woehrling, *Demain, le Québec...[.] Choix politiques et constitutionnels d'un pays en devenir*, Québec, Les éditions du Septentrion, 1994, p.131.

²⁶⁰ D. Sanders, *loc. cit.*, note 218, p. 158.

y a d'importantes institutions séparées cris et inuit qui ont été établies par un arrangement juridique tripartite et qui sont protégées par la Constitution du Canada²⁶¹.

De son côté, T. Leroux²⁶² propose une assiette plus restreinte pour un éventuel maintien des territoires autochtones au Canada. Selon elle, les peuples autochtones pourraient établir un contrôle effectif sur certaines parties de territoires où la présence québécoise est pratiquement inexistante.

Les Cris revendiquent depuis longtemps les territoires de 1898 et 1912 comme leurs territoires traditionnels²⁶³. Cependant, selon T. Leroux, ces territoires « furent occupés par d'autres peuples dont les Inuit pendant des centaines d'années »²⁶⁴.

Il faudra donc considérer la situation au moment où ils voudront rester dans Canada; c'est ce qu'on appelle en droit international "l'instantané territorial".

Selon cette notion, « ...le territoire à considérer pourra correspondre à celui de leur réserve, ou être plus grand, car leur création visait à maintenir leurs traditions, à bénéficier d'un support collectif et à garder ainsi une certaine unité sans oublier le contrôle et l'espoir de les assimiler à la société nord-américaine, en leur offrant parfois une assiette territoriale minimale »²⁶⁵.

²⁶¹ *Id.*, p. 158: Les Cris et les Inuit n'ont pas été intégrés avec succès « in cultural terms into the polity of Québec ».

²⁶² T. Leroux, *loc. cit.*, note 251, p 280-283.

²⁶³ Selon T. Leroux, *Id.*, p 282, les autochtones n'auraient pas droit aux territoires sur lesquels ils ont exercé leurs droits de pêche ou de chasse depuis la nuit des temps, thèse, qu'elle qualifie d'extrémiste puisqu'elle « s'apparente à une appropriation injustifiée plutôt qu'à l'exercice légitime d'un droit de sécession ou de rattachement.»

²⁶⁴ *Id.*

²⁶⁵ T. Leroux, *loc. cit.*, note 251, p. 281.

Si les territoires ne sont pas délimités, les peuples autochtones devront établir des limites administratives correspondantes à leur contrôle effectif sur les territoires habités par eux.

Les Cris et les Inuit pourraient établir les limites de leurs territoires à partir de la Convention de la Baie-James: par exemple, les terres de catégorie I et II, terres qu'ils contrôlent effectivement. On peut tenir le même raisonnement pour les Naskapis et la Convention du Nord-Est québécois. Ces limites seraient néanmoins fonction de la situation et pourraient faire l'objet de négociations, si cela s'avérait nécessaire.

Si on ne s'entendait pas sur cette délimitation, le « ...Québec devra redessiner ses frontières en fonction des régions délimitées et occupées par des peuples...qui exerceront un contrôle effectif sur leur territoire et leur population »²⁶⁶.

Si cette éventualité survenait, le Québec devrait songer à négocier avec ces peuples les frontières appropriées, puisque les peuples autochtones seraient dans une position de force. C'est l'avis de T. Leroux:

"En effet, les enjeux économiques pour le Québec, si des peuples autochtones décidaient d'exercer de façon externe leur droit à l'autodétermination, seraient considérables vu l'emplacement des barrages hydro-électriques de la baie James. Il semblerait qu'un contrôle effectif par les nations autochtones sur ces territoires autoriserait ces peuples en vertu du paragraphe 1a) de l'article 15 de la *Convention de Vienne...*, qui codifie le droit coutumier, à exercer leur souveraineté sur cette partie du territoire. S'agissant d'une règle à laquelle on peut déroger par accord, les autochtones seraient en position de force dans les négociations. Mais encore faut-il qu'ils aient un

266

Id., p. 280.

contrôle effectif sur le territoire, or le Québec verrait sûrement à contrôler cette région."²⁶⁷

À défaut d'en arriver à une entente satisfaisante, l'Assemblée générale des Nations Unies pourrait saisir la Cour Internationale de Justice « ... afin qu'elle émette un avis consultatif délimitant leurs territoires, car seuls des États peuvent être traduits devant cette cour »²⁶⁸.

Comme on a tenté de le montrer, les peuples autochtones peuvent s'opposer à la sécession du Québec par leur volonté de maintenir les territoires qu'ils contrôlent effectivement à l'intérieur du Canada. Tout se jouerait au niveau du contrôle effectif. Si le Québec venait à contrôler son territoire suffisamment longtemps, il pourrait opposer, aux autochtones en particulier, les garanties que lui offre le droit international, notamment la garantie qu'il puisse conserver l'intégrité de son territoire par l'effet du principe de *l'uti possidetis*. C'est le principe que l'on examinera à présent dans le contexte des revendications territoriales des peuples autochtones

²⁶⁷ *Id.*; voir e.g., S. Reid, *Canada remapped: How the partition of Quebec will reshape the Nation*, Vancouver, Pulp Press, 1992, 184 p., pp. 120-145.

²⁶⁸ T. Leroux, *loc. cit.*, note 251, pp 280 et 282.

B. L'uti possidetis ou l'intangibilité des frontières internes du Québec et les revendications territoriales des autochtones

Selon certains auteurs québécois²⁶⁹, le droit international actuel ne permettrait pas aux autochtones de démembrer le territoire d'un Québec souverain, que ce soit dans le but de maintenir leur lien avec le Canada ou dans le but de former de nouveaux États souverains. Cette prétention s'appuie sur la règle de l'*uti possidetis*²⁷⁰, selon laquelle les frontières intérieures du nouvel État acquièrent le statut de frontières protégées par le droit international, une fois que l'État a accédé à l'indépendance²⁷¹. Selon cette règle, un Québec souverain conserverait le territoire qui était le sien sous le régime canadien actuel²⁷².

À l'origine, ce principe fut appliqué dans le contexte de l'accession à l'indépendance des anciennes colonies d'Amérique latine²⁷³, lorsque les successeurs de l'Espagne et du Portugal se sont entendus pour partir des frontières administratives de la métropole au moment des indépendances afin de déterminer les frontières des nouveaux États²⁷⁴. Il a également été appliqué en Afrique²⁷⁵.

²⁶⁹ Voir pour la substance, les témoignages de M. Patry (7.11.91, Ceas-191), de H. Dorion (17, 22.10.91, Ceas-147 et Ceas-177) et H. Brun (26.11.91, Ceas-245) tenus devant la Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté..

²⁷⁰ « Uti possidetis, ita possideatis » que les Cris traduisent par « as you possess, so you may possess », Cris, *précité*, note 155, p.184.

²⁷¹ T. Leroux, *loc. cit.*, note 251, p. 256.

²⁷² Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté, *précité*, note 26, p.19.

²⁷³ 1810 pour l'Amérique du Sud et 1821 pour l'Amérique Centrale: A.O. Cukwurah, *The Settlement of Boundary Disputes in International Law*, Manchester, Manchester University Press, 1967, 112-113, cité par Cris, *précité*, note 155, p. 184.

²⁷⁴ P. Girard, *loc. cit.*, note 148, p. 29 ;T. Leroux, *loc. cit.*, note 251, p. 255; Selon J. de Pintho Campinos, « L'actualité de l'uti possidetis », dans *La Frontière*, Société française pour le droit international, Colloque de Poitiers, Paris, Éditions A. Pedone, 1980, p. 95, il a été appliqué dans

L'objet du principe a été énoncé par la Cour Internationale de Justice dans l'affaire du *Différend frontalier* : « ...éviter que l'indépendance et la stabilité des nouveaux États ne soient mises en danger par des luttes fratricides... »²⁷⁶.

Sa portée a été élargie dans la Déclaration du Caire adoptée en 1964. À cette occasion, il a acquis un sens plus large que celui qu'il avait dans le contexte latino-américain puisque, comme l'a relevé le Tribunal arbitral appelé à déterminer la *frontière maritime Guinée-Bissau/Sénégal*, le principe « concerne aussi bien les limites entre des pays nés d'un même empire colonial que celles qui, à l'époque coloniale, avaient déjà un caractère international, du fait qu'elles séparaient des colonies appartenant à des empires coloniaux différents »²⁷⁷.

1. Universalité et actualisation du principe *uti possidetis*

Dans leur avis commandé par la Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec, les experts ont affirmé que, malgré une certaine consécration jurisprudentielle, « la doctrine a longtemps hésité à voir dans l'*uti possidetis* un principe

plusieurs autres cas notamment, « ... lors de l'accession à l'indépendance des États-Unis d'Amérique, de la Belgique, de la Pologne, de la Tchécoslovaquie, de la Finlande, de l'État libre d'Irlande, des États baltes, du Panama, de l'Angola, entre autres ». Il fut aussi appliqué lors de la dislocation de l'Empire ottoman et de la validation des frontières de la « Libye indépendante en 1955. *Id.*, p.105.

²⁷⁵ *Différend frontalier entre le Burkina-Faso et le Mali*, Arrêt du 22 décembre 1986, Rec. C.I.J., p. 567, [ci-après le *Différend frontalier*], cité par P. Monahan, « The Law and Politics of Quebec Secession », (1995) 33 *Osgoode Hall Law Journal* 1-33, p. 25. Certains juristes ne voient pas d'un bon oeil l'application de ce principe en Afrique: Cris, *précité*, note, p.185 note 155, 660.

²⁷⁶ *Différend frontalier*, *Id.*, p. 565 voir aussi, I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4th ed., Oxford, Clarendon Press, 1990, p.513; Cris, *précité*, note 155, p. 195, selon qui on a adopté ce principe afin d'éviter les disputes à propos des frontières entre ces diverses colonies et pour des considérations d'efficacité, de stabilité et de rapidité .

²⁷⁷ Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, *R.G.D.I.P.* 1990, p. 251 cité par les experts, *précité*, note 72, p. 413; voir aussi , T. Leroux, *loc. cit.*, note 251, p. 256.

d'application universelle qui s'imposerait en dehors du cadre de la décolonisation »²⁷⁸. Cependant, cette règle est devenue aujourd'hui, selon eux, une norme coutumière de portée universelle²⁷⁹. C'est ce qu'affirme la Cour Internationale de Justice dans l'Affaire du *Différend frontalier* :

"Ce principe ne revêt pas pour autant le caractère d'une règle particulière inhérente à un système déterminé de droit international. Il constitue un principe général, logiquement lié au phénomène de l'accession à l'indépendance, où qu'il se manifeste [...]

Il faut voir, dans le respect pour les nouveaux États africains des limites administratives et des frontières établies par les puissances coloniales, non pas une simple pratique qui aurait contribué à la formation graduelle d'un principe de droit international coutumier dont la valeur serait limitée au continent africain comme elle l'aurait été auparavant à l'Amérique hispanique, mais bien l'application en Afrique d'une règle de portée générale."²⁸⁰

Malgré le fait que ce principe se fonde sur des précédents relativement rares, cela n'empêche pas de le considérer, selon les experts, comme une coutume internationale qui s'est cristallisée, car c'est une pratique acceptée comme étant le droit. En plus, cette règle coutumière doit être mise en relation avec les nombreux précédents de la décolonisation qui étaient liés au phénomène de l'accession à l'indépendance²⁸¹.

²⁷⁸ Les experts, *précité*, note 72, p. 413.

²⁷⁹ *Id.*; voir au même effet, D.Turp, « Intangibilité des frontières terrestres du Québec et succession d'États en droit international », dans D. Turp, D.I.P., *Aspects juridiques de l'accession du Québec à la Souveraineté*, recueil de documents, documents n° 7, coop droit, cours de droit, U de M., 1992, pp. 463-476.; P. Girard, *loc. cit.*, note 148, p.30 ; T. Leroux, *loc. cit.*, note 251, p. 258.

²⁸⁰ *Différend frontalier*, *précité*, note 275, p. 565.

²⁸¹ Les experts, *précité*, note 72, p 416.

Cette règle vient justement d'être réitérée par la communauté internationale²⁸² « selon laquelle en cas de sécession ou de dissolution d'États, les limites administratives préexistantes doivent être maintenues et constituer les frontières des nouveaux États », comme ceux issus de la décolonisation²⁸³.

Les experts s'appuient notamment sur l'avis n°3 de la Commission d'Arbitrage de la Conférence de paix en Yougoslavie [ci-après: la Commission d'arbitrage] où la Commission d'arbitrage, à la question : « [l]es lignes de délimitation internes entre la Croatie de la Serbie d'une part et la Serbie et la Bosnie-Herzégovine d'autre part, peuvent-elles être considérées comme des frontières au regard du droit international public? » a répondu, entre autres:

"À défaut d'accord contraire, les limites antérieures acquièrent le caractère de frontières protégés par le droit international. Telle est la conclusion à laquelle conduit le principe de respect du statu quo territorial et particulièrement celui de l'uti possidetis juris qui, bien qu'initialement reconnu dans le règlement des problèmes de décolonisation en Amérique et en Afrique, constitue aujourd'hui un principe représentant un caractère général comme l'a déclaré la Cour internationale de Justice (affaire du Différend frontalier, Burkina Faso - République du Mali, arrêt du 22 décembre 1986, Recueil 1986 paragraphe 20, page 565): (...) «Ce principe ne revêt pas pour autant le caractère d'une règle particulière inhérente à un système déterminé de droit international. Il constitue un principe général, logiquement lié au phénomène de l'accession à l'indépendance, où qu'il se manifeste. Son but évident est d'éviter que l'indépendance et la stabilité des nouveaux États ne soient mises en danger par des luttes fratricides..."²⁸⁴

²⁸² Entre autres, Déclaration sur la Yougoslavie de la Communauté européenne du 27 août 1991, (1992) 96 *R.G.D.I.P.*; Conférence pour la sécurité et la paix en Europe du 3 septembre 1991; pour d'autres références se reporter à : les experts, précité, note 72, p 415.

²⁸³ Les experts, *Id.*, p 415.

²⁸⁴ Précité, note 221.

Cette règle a été appliquée aux différentes composantes issues de la dissolution de l'ex-Yougoslavie, notamment la Croatie, la Bosnie-Herzégovine, la Macédoine et la Slovénie²⁸⁵.

D'ailleurs, dans cet avis, la Commission d'arbitrage constate que cette règle est rendue, dans les circonstances, plus facile d'application, puisque la Constitution yougoslave « prévoyait que la consistance des territoires et des limites des républiques ne pouvaient être modifiées sans leur accord »²⁸⁶.

Pour D.Turp, cette règle devrait donc s'appliquer au Québec puisque la Constitution du Canada prévoit que les frontières d'une province ne peuvent être modifiées sans son accord:

"Cet avis est d'une importance fondamentale et a guidé l'attitude, tant de la Communauté européenne et de ses États membres, que des États-Unis d'Amérique, dans leur attitude à l'égard des États nés de la dissolution de la Yougoslavie. On a voulu préserver, dans cette période de déconstruction d'États, les frontières antérieures de leurs entités composantes, tout en exigeant en retour que celles-ci s'engagent à garantir les droits des groupes ethniques et nationaux et des minorités et qu'elles s'engagent elles-mêmes à respecter l'inviolabilité des limites territoriales de leurs nouveaux États voisins. Une attitude similaire prévaudra certainement à l'égard du Québec si celui-ci s'engage dans la

²⁸⁵ Voir les documents suivants qui confirment cette position: pour la Croatie, la Serbie et la Bosnie-Herzégovine voir l'Avis no 3 de la Commission d'arbitrage, *précité*, note 221, p. 267. Voir aussi pour l'accession à l'indépendance de la Croatie, « Constitutional Decision on the Sovereignty and Independence of the Republic of Croatia », (1992) *Constitutions of the Countries of the World* 123 art IV; pour la Bosnie-Herzégovine, voir l'« Avis no 4 de la Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie », (1992) 31 *I.L.M.* 1501 (reproduit en anglais) et pour la Macédoine et la Slovénie, voir, respectivement, les « Avis no 6 et 7 de la Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie », (1992) 31 *I.L.M.* 1507 (reproduit en anglais). Voir la *Rev. gén. dr. int. pub.* pour le texte français.

²⁸⁶ *Précité*, note 221; voir e.g., D.Turp, *loc. cit.*, note 279, p. 81.

voie de la souveraineté et confortera sa volonté de maintenir l'intégrité de l'actuel territoire québécois."²⁸⁷

Des positions identiques ont été prises par la Communauté européenne et ses États, les États-Unis et le Canada à la suite de la dissolution de l'Union soviétique²⁸⁸.

La majorité des États récemment parvenus à la souveraineté « ont établi leur souveraineté sur le territoire bordé par leurs anciennes limites »²⁸⁹, notamment les États baltes, la Biélorussie et l'Ukraine. D'ailleurs, le traité qui est à l'origine de la Communauté des États indépendants (C.É.I.) semble avoir confirmé l'indépendance de ses États membres²⁹⁰ « dans le cadre des limites préexistantes, ou dans des limites qui ont fait l'objet de modifications par voie d'accord »²⁹¹.

Appliquée à la situation québécoise, cette règle garantirait les frontières internes du Québec.

²⁸⁷ *Id.*; Contra: Sanders, *loc. cit.*, note 218, p.157 pour qui le principe n'a pas acquis le statut de droit mais est appliqué là où c'est plus pratique.

²⁸⁸ Les experts, *précité*, note 72, p 415- 416. Voir aussi A. Pellet, « The Opinions of the Badinter Arbitration Committee: A Second Breath for the Self-Determination of Peoples », (1992) 3 *European Journal of International Law* 180. ; Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté, *précité*, note 235, p. 38. Cependant, selon P. Girard, *loc. cit.*, note 148, p.30, ce principe s'est peu appliqué depuis le début du XXe siècle aux modifications des frontières des pays non-coloniaux dans les mêmes termes puisque le règlement de ces conflits s'est fait par convention suite à des conflits armés.

²⁸⁹ T. Leroux, *loc. cit.*, note 251, p. 257.

²⁹⁰ "Armenia-Azerbaijan-Belarus-Kazakhstan-Moldavia-Russian Federation-Tajikistan-Turkmenistan-Uzbekistan-Ukraine: Agreements establishing the Commonwealth of Independent States (Minsk, 8 décembre 1991)", (1992) 31 *I.L.M.* 138, art.5, cité par T. Leroux, *loc. cit.*, note 251, p.258.

²⁹¹ T. Leroux, *loc. cit.*, note 251, p.258.

2. Application de la règle aux frontières internes du Québec et particulièrement aux territoires revendiqués par les autochtones.

En vertu du principe de l'*uti possidetis*, le Québec accèderait à la souveraineté avec tout le territoire qu'il avait en tant que province, y compris les territoires dits autochtones. L'application de ce principe sera même renforcée, car le Québec, comme les autres provinces, bénéficie, en vertu de l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*²⁹² et de l'article 3 de la *Loi constitutionnelle de 1871*²⁹³, d'une protection de ses frontières internes²⁹⁴. En vertu de ces articles, aucun changement aux limites du territoire québécois ne peut être effectué sans le consentement de l'Assemblée nationale du Québec. La Constitution canadienne protège l'intégrité territoriale du Québec en tant que province et le principe de l'*uti possidetis* protégera l'intégrité territoriale du Québec en tant qu'État souverain.

Néanmoins, les autochtones, à l'instar de certains auteurs du Canada anglais²⁹⁵, prétendent que les souverainistes ne peuvent maintenir l'intégrité de leur territoire, puisque advenant la sécession du Québec, celui-ci perdra tous les territoires obtenus depuis son entrée dans la fédération en 1867²⁹⁶, notamment les territoires

²⁹² Précitée, note 35.

²⁹³ *Loi constitutionnelle de 1871*, 34-35 Victoria, c.28 (R.-U.).

²⁹⁴ T. Leroux, *loc. cit.*, note 251, p. 261; D.Turp, *loc. cit.*, note 279, p 80.

²⁹⁵ D. J. Bercuson, et B. Cooper, *Deconfederation : Canada without Quebec*, Toronto, Key Porter, 1991, 180 p.; W.F. Shaw et L. Albert, *Partition: The Price of Quebec's Independance*, Montréal, Thornhill Publishing, 1980, 204p.; S.A. Scott, *loc. cit.*, note 107, pp. 463-474; D. L. Varty *Who gets Ungava ?*, Vancouver, Varty and co. Printers, 1991, 104 p.; Cris, *précité*, note 75, p.83; Cris, *précité*, note 155, p. 211; N. Finkelstein et al, *loc. cit.*, note 225, p. 225; A. Buchanan, "La sécession du Québec et les droits territoriaux des autochtones", *Le Réseau*, 3 mars 1992, p. 2-4.

²⁹⁶ Certains de ces auteurs, D. J. Bercuson, et B. Cooper, *précité*, note 295, pp. 149 et 155 et , W.F. Shaw et L. Albert, *précité*, note 295, vont encore plus loin. Pour eux un Québec souverain devrait retourner aux frontières du Canada français antérieur à 1763 c'est-à-dire avant le traité

septentrionaux ajoutés en 1898 et 1912²⁹⁷, car ces territoires lui ont été confiés en sa qualité de membre de la fédération, conformément à une entente fédérative (condition implicite), sujet, entre autres, à une condition concernant les autochtones (condition explicite). Dans l'éventualité du non respect d'une de ces conditions, le Canada pourrait reprendre ces territoires.

À cela, les peuples autochtones ajoutent leurs propres arguments, à savoir l'absence de leur consentement pour le transfert de ces territoires et le non respect de la Convention de la Baie-James.

a) *Intégrité du territoire interne du Québec*

Le Québec a subi d'importantes modifications de son territoire durant son histoire.

En 1870, la Compagnie de la Baie d'Hudson transfère²⁹⁸, avec le consentement²⁹⁹ du Royaume-Uni, au gouvernement fédéral³⁰⁰, la Terre de Rupert, qui

de Paris; ce qui, selon les experts, justifierait des prétentions énormes sur le territoire des États-Unis, ce qui serait totalement incompatible avec les principes de l'intégrité territoriale et de la stabilité des frontières. D'ailleurs, selon les experts, *précité*, note 72, p. 402, cette thèse n'est appuyée par aucun argument juridique sérieux et est incompatible avec celle du retour aux limites de 1867 car « celle-ci est fondée sur l'idée qu'en se retirant de la Fédération, le Québec ne pourrait emporter davantage que ce qu'il lui avait apporté; la seule « date critique » pertinente serait donc celle de la constitution de la fédération, soit 1867».

²⁹⁷ Selon les experts, *précité*, note 72, pp.404-405, si l'indépendance annulait les accroissements de territoires octroyés dans le cadre des lois de 1898 et de 1912, on devrait redonner au Québec les territoires qu'il a perdus, une partie du territoire du nord-est cédée au Canada en échange du territoire de 1898.

²⁹⁸ *Arrêté en conseil de Sa Majesté admettant la Terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest, en date du 23 juin 1870*, *précité*, note 9. Les Cris, *précité*, note 155, p.201 citent une adresse du Sénat et de la Chambre des communes pour la compensation des autochtones pour leurs réclamations sur ces territoires selon des principes d'équité. Pour la querelle sur la notion de « transfert » de ces territoires, voir: Cris, *Id*, p. 211 et les commentaires H. Brun, *infra*, note 300, pp. 483 et ss..

²⁹⁹ *Acte de la terre de Rupert de 1868*, 31 & 32 Vict. 6, R.-U., c. 105

englobait les territoires autochtones, selon la procédure prévue à l'article 146 de la *Loi constitutionnelle de 1867*³⁰¹.

En 1871, sous l'effet des controverses engendrées par la création du Manitoba, le Parlement impérial adopta la *Loi constitutionnelle de 1871*³⁰² qui obligea le Canada à obtenir le consentement de la province lors d'une modification de ses frontières.

En 1898, une loi provinciale et une loi fédérale furent adoptées³⁰³, afin d'ajouter à la province de Québec la portion méridionale du district de l'Ungava³⁰⁴, sans aucune condition, cela conformément à la procédure de l'article 3 de la *Loi constitutionnelle de 1871*³⁰⁵.

En 1912, on ajouta au Québec, par des lois fédérale et provinciale l'autre portion du district de l'Ungava³⁰⁶, ce qui augmenta substantiellement le territoire du Québec.

³⁰⁰ Selon P. Hogg, *Constitutional law of Canada*, Toronto, Carswell, 1992, p. 2.12-2.13, suite à l'admission de ces territoires dans le Canada, « they did not become provinces; they became federal territories, entirely subject to the authority of the federal parliament. »; Pour une opinion contraire, voir: H. Brun, « Les conséquences territoriales de l'accession du Québec à la souveraineté », dans Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté, *Exposés et Études. Les attributs d'un Québec souverain*, volume 1, 26 nov. 1991, pp. 481 et ss. et P. Girard, *loc. cit.*, note 148, p.44, pour qui après avoir suivi la procédure de transfert, à savoir, un ordre en conseil et deux adresses des deux chambres fédérales, « ce territoire canadien fut sous la tutelle du gouvernement fédéral pour le bénéfice de la collectivité canadienne ».

³⁰¹ Précitée, note 34.

³⁰² Précitée, note 293.

³⁰³ *Loi concernant la délimitation des frontières nord-ouest et nord-est de la province de Québec*, S.Q. 1898, c. 6.; *Loi concernant la délimitation des frontières nord-ouest et nord-est de la province de Québec*, S.C. 1898, c. 3.

³⁰⁴ En 1895, la partie québécoise de la Terre de Rupert est devenue le district de l'Ungava, division administrative des Territoires du Nord-Ouest.

³⁰⁵ Précitée, note 293.

³⁰⁶ *Loi à l'effet d'étendre les frontières de la province de Québec*, S.C. 1912, c. 45 et *Loi concernant l'agrandissement du territoire de la province de Québec par l'annexion de l'Ungava*, S.Q. 1912, c. 7.

Ces lois contenaient quelques conditions, entre autres, l'obligation pour le fédéral de protéger les droits des autochtones³⁰⁷ et l'obligation du Québec de compenser les autochtones, en argent ou en terres, advenant l'extinction de leurs droits par une loi provinciale, comme l'indiquent les articles 2 c) des deux lois:

"La province de Québec reconnaîtra les droits des habitants sauvages dans le territoire ci-dessus décrit dans la même mesure, et obtiendra la remise de ces droits de la même manière, que le gouvernement du Canada a ci-devant reconnu ces droits et obtenu leur remise, et ladite province supportera et acquittera toutes les charges et les dépenses se rattachant à ces remises ou en résultant."³⁰⁸

Ce n'est qu'à la suite d'une querelle judiciaire³⁰⁹ entre les Cris de la Baie-James et le gouvernement du Québec, concernant le développement hydroélectrique de la Baie-James,³¹⁰ que des négociations ont eu lieu avec les peuples autochtones (Cris, Naskapi et Inuit) pour déboucher sur la signature, en novembre 1975, de la *Convention de la Baie-James et du Nord québécois*³¹¹ et en 1978, de la *Convention du Nord-Est québécois*³¹² et que la remise des droits a eu lieu. C'est dans ce contexte que les conditions prévues aux lois de 1912 furent abrogées³¹³.

³⁰⁷ Depuis 1939, ce terme inclut les Inuit depuis l'arrêt *Re Eskimo*, [1939] R.C.S. 104.

³⁰⁸ Il y avait aussi d'autres conditions concernant les autochtones: le paragraphe d) énonçait que la remise des droits devait se faire avec l'accord du Gouverneur général en conseil et au paragraphe e), la tutelle des autochtones et les terres réservées à leur usage restent à la charge du fédéral. Voir à ce sujet, P. Girard, *loc. cit.*, note 148, p. 36.

³⁰⁹ *Kanatewat c. Corporation de développement de la Baie James*, [1975] C.A. 166 renversant [1974] R.P. 38, (permission d'appeler à la Cour Suprême refusée: [1975] 1 R.C.S. 48).

³¹⁰ Cris, *précité*, note 155, p. 204.

³¹¹ *Précitée*, note 46. Cette entente reconnaît aux Cris et aux Inuit des droits exclusifs sur toutes les ressources comprises dans un territoire de 13 700km², des droits exclusifs de chasse et de pêche sur 152 000km² et des droits mixtes sur 830 000 km² (l'entente concerne les deux tiers du territoire québécois, qui 1,5 million de km². Ils ont reçu en plus 225 millions de dollars.

³¹² *Id.*

³¹³ P. Girard, *loc. cit.*, note 148, pp. 36-37; T. Leroux, *loc. cit.*, note 251, p. 267.

Ce que le Québec a reçu en 1898 et en 1912 n'a aucun rapport avec des contrats de prêts ou mandats entre personnes privées, « c'est d'abord le pouvoir constitutionnel, pour sa législature, de faire des lois pour ces territoires. La propriété de terres n'est que la conséquence accessoire de ce pouvoir de légiférer »³¹⁴.

Ce pouvoir ne peut être retiré ou transféré, pour des raisons de non respect des conditions fédératives ou autres, que conformément à la Constitution ou « par l'exercice formel du droit à l'autodétermination par la collectivité elle-même »³¹⁵. Il ne faut pas confondre les principes du droit civil avec ceux du droit constitutionnel³¹⁶. Selon les experts, la cession de ces territoires doit s'analyser comme « une nouvelle répartition, au sein de la fédération des compétences territoriales respectives des autorités fédérales et de la province et, en aucune manière, comme une vente ou un contrat de bail »³¹⁷.

Pour les Cris, les affirmations des représentants des gouvernements fédéral et provinciaux, à l'époque de l'annexion, « suggest that the federal government and Parliament were transferred sole responsibility for Rupert's Land and North-Western Territory. Subject to constitutional obligations owed in favour of Aboriginal peoples, the federal government and Parliament maintained complete discretion vis-à-vis the provinces as to how to administer or otherwise deal with these territories »³¹⁸.

³¹⁴ H. Brun, *loc. cit.*, note 300, p. 482. Contra: Cris, *précité*, note 155, p. 209, selon qui, on a transféré seulement le pouvoir de légiférer; voir e.g., P. Hogg, *précité*, note 300, p 2-11.

³¹⁵ H. Brun, *Id.*, p. 485.

³¹⁶ Pour les experts, *précité*, note 72, 383, 397 et 403, les règles de droit privé ne sont pas applicables en matière de souveraineté territoriale.

³¹⁷ *Id.*, p 403.

³¹⁸ Cris, *précité*, note 155, p. 208.

Selon H. Brun, cette prétention n'est pas fondée, puisque, avant l'incorporation de ces territoires à celui du Québec, le gouvernement fédéral n'avait qu'une juridiction par défaut sur ceux-ci. En effet, selon l'entente fédérative de 1867 entre les quatre provinces fondatrices, ces territoires devaient être annexés éventuellement au Québec conformément au vœu de celui-ci. Par l'effet de l'annexion, le gouvernement provincial a obtenu la juridiction sur l'ensemble de ce territoire, sujet aux droits des autochtones sur ces territoires et des autres compétences fédérales³¹⁹. Par ce changement constitutionnel, le fédéral ne peut avoir maintenu une discrétion vis-à-vis ces territoires, puisqu'aucun des textes constitutionnels qui permis le transfert n'y fait référence. Ce qu'a maintenu le fédéral sur ces territoires, maintenant devenu partie de la province de Québec, c'est une juridiction sur un certain nombre de sujets qui sont mentionnés à la *Loi constitutionnelle de 1867*³²⁰, notamment la juridiction sur les Indiens et les terres réservées aux Indiens en vertu de l'article 91 (24).

(1) Les conditions de la *Loi de 1912*

(a) *La condition implicite*

Selon certains auteurs³²¹, advenant l'indépendance du Québec, les territoires annexés au Québec en 1898 et en 1912 reviendraient au Canada, puisque ces territoires n'ont été cédés au Québec qu'en sa qualité de province du Canada.

H. Brun n'est pas d'accord avec cette conclusion, puisque « [l]e rattachement au Canada des territoires de la Compagnie de la Baie d'Hudson (la Terre de Rupert) et du

³¹⁹ H. Brun, *loc. cit.*, note 300, p.484.

³²⁰ Précitée, note 34.

³²¹ Précité, note 295.

Territoire du Nord-Ouest s'est effectivement fait en 1870 par décret du Gouvernement britannique, parce que la chose avait été expressément prévue dans l'entente fédérative³²² conclue à peine trois ans auparavant entre les quatre provinces fondatrices de la fédération, alors que cette dernière, et donc les autorités fédérales, n'existaient pas encore»³²³.

Selon H. Brun, cette annexion était d'ailleurs un voeu que le Québec avait exprimé à plusieurs reprises³²⁴. Il n'a reçu que ce qui lui revenait selon le Pacte fédératif³²⁵, il n'y a donc pas eu de « cadeau ». En conséquence, ces terres feraient, en toute légitimité, partie d'un Québec souverain.

Les Cris ne font pas la même lecture des événements qui ont contribué à l'annexion des territoires du Nord³²⁶.

³²² Voir les paragraphes 2 et 4 du préambule et l'article 146 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, précité, note 34.

Par. 2 « Considérant de plus qu'une telle union aurait l'effet de développer la prospérité des provinces et de favoriser les intérêts de l'Empire Britannique: ... »

Par. 4 « Considérant de plus qu'il est nécessaire de pourvoir à l'admission éventuelle d'autres parties de l'Amérique du Nord britannique dans l'Union:... »

Art. 146 « Il sera loisible à la Reine, de l'avis du très honorable Conseil Privé de Sa Majesté, ... sur la présentation d'adresses des chambres du Parlement du Canada, d'admettre la Terre de Rupert et le Territoire du Nord-Ouest, ou l'une ou l'autres de ces possessions, dans l'union, aux termes et conditions, dans chaque cas, qui seront exprimés dans les adresses et que la Reine jugera convenable d'approuver, conformément à la présente;... »

³²³ H.Brun, *loc. cit.*, note 300, p. 483.

³²⁴ *Id.*, p. 484.

³²⁵ Selon H. Brun, *Id.*, p. 484, il pourrait même réclamer un dédommagement pour la perte de ses intérêts dans le territoire du Nord-Ouest suite à son départ de la fédération.

³²⁶ Selon les Cris, *précité*, note 155, pp. 208-209, les journaux parlementaires et autres pièces législatives de l'époque montrent que « ... the extensions appeared to be carried out solely in a spirit of enabling the provinces to better develop as provinces and thereby further unify the Canadian federation ».

Selon eux, l'*Arrêté en conseil de Sa Majesté admettant la Terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest*³²⁷ «explicitly refers to the Canadian government and Parliament (as opposed to the provincial governments and legislatures).»³²⁸ H. Brun leur répond que les territoires en question ont été transférés au Canada par le biais des instances fédérales qui devaient les gérer avant qu'ils soient incorporés aux provinces selon les termes de l'entente fédérative³²⁹.

Les Cris ajoutent une autre raison de conclure que ces territoires ont été transférés uniquement au gouvernement canadien, soit la protection des peuples et des terres autochtones prévue au décret du 23 juin 1870³³⁰ :

"It was always British policy to ensure a uniform policy in regard to Aboriginal peoples and their territories. This policy was maintained by conferring jurisdiction to the central authority in Canada who was empowered to safeguard Aboriginal peoples and their lands from prejudicial actions by the provinces. Consequently, when the 1870 *Order* refers to the Canadian government, it clearly means the federal government and not also the provinces."³³¹

La reconnaissance des droits autochtones sur ces territoires et l'obligation du fédéral envers ceux-ci, conformément à l'article 91 (24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*³³²,

327 Précité, note 9.

328 Cris, *précité*, note 155, p.207.

329 H. Brun, *loc. cit.*, note 300, p. 484. D'ailleurs nous dit Brun, l'entente fédérative « ne prévoyait rien de tel que la naissance et le développement d'immenses territoires fédéraux dans la fédération », *id.*

330 L'*Arrêté en conseil de Sa Majesté admettant la Terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest*, précité, note 9, contient une « charge » concernant les autochtones qui porte sur le transfert de la Terre de Rupert: « ... [t]oute indemnité à payer aux Indiens pour les terres destinées à la colonisation sera réglée par le Gouvernement canadien de concert avec le Gouvernement Impérial, et la Compagnie [de la Baie-d'Hudson] sera libérée de toute responsabilité à cet égard ».

331 Cris, *précité*, note 155, pp. 207-208.

332 Précitée, note 34.

n'est pas en contradiction avec la thèse de H. Brun, puisque cette obligation du fédéral envers les autochtones existe au Canada autant sur les territoires non encore incorporés à une province que sur le territoire des provinces. Le fédéral a sur ces territoires une juridiction exclusive concernant les peuples autochtones sous réserve des traités la limitant ou l'excluant et non pas un droit de propriété.

De plus, les Cris ajoutent que la *Loi constitutionnelle de 1871*³³³, adoptée un an plus tard, « expressly provided that new provinces could be created by the Canadian Parliament acting alone. This is hardly inconsistent with H. Brun's theory of existing provincial interest³³⁴ ». Le fédéral a annexé une partie des territoires aux provinces existantes qui le réclamaient (Québec et Ontario) et où il était naturel de le faire, compte tenu de la géographie du Canada, ce qui était anticipé par ces provinces lors de la signature de l'entente fédérative.

Il faut dire, comme nous l'avons mentionné plus haut, que la *Loi constitutionnelle de 1871* a été adoptée à la suite des controverses engendrées par la création du Manitoba. Le gouvernement britannique a adopté cette loi pour limiter le pouvoir du fédéral concernant la modification des limites territoriales des provinces. Son article 3 est à cet effet:

"Avec le consentement de toute province [...], le Parlement du Canada pourra de temps à autre augmenter, diminuer ou autrement modifier les limites de telle province, à tels termes et conditions qui pourront être acceptés par ladite législature, et il pourra de même avec son consentement établir les dispositions touchant l'effet et l'opération de

³³³ Précitée, note 293.

³³⁴ Cris, *précité*, note 155, p. 208. Voir plus haut le par. 4 du préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, précitée, note 322.

cette augmentation, diminution ou modification de territoire de toute province qui devra la subir." ³³⁵ (nous soulignons)

La position des Cris se concilie dès lors mal avec cette situation.

(b) *La condition autochtone*

Seule la *Loi de 1912*³³⁶ contient une condition selon laquelle le Québec doit reconnaître les droits des Indiens dans ce territoire et en acquitter les charges. Certains auteurs³³⁷ affirment que, parce que le Québec n'a pas respecté cette condition, le Canada peut lui reprendre le territoire annexé en 1912. Un tel raisonnement s'appuie sur une confusion entre le droit privé et le droit public. Même si on admettait un tel raisonnement, rien ne prouverait que le Québec n'a pas respecté les engagements pris dans ladite loi³³⁸.

Dans l'optique du partage des compétences, seul le fédéral peut agir à l'égard des autochtones et de leurs terres. Par conséquent, le Québec n'a qu'une « obligation de ne pas faire qui puisse porter atteinte à ces droits de façon substantielle »³³⁹.

En ce qui concerne « l'obligation d'obtenir la rétrocession des droits autochtones sur le territoire de 1912 ... [elle] n'est rien d'autre qu'une délégation inconstitutionnelle de pouvoir »³⁴⁰, car il aurait fallu l'intervention du Parlement britannique pour permettre

³³⁵ Précitée, note 293.

³³⁶ Précitée, note 45.

³³⁷ Précité, note 295.

³³⁸ H. Brun, *loc. cit.*, note 300, pp. 485 et 486. Selon les experts, *précité*, note 72, p. 391, il n'est pas dit que le non respect de cette clause eut entraîné l'invalidité de la cession.

³³⁹ H. Brun, *Id.*, p. 485

³⁴⁰ *Id.*, p. 486

cette rétrocession, vu la compétence fédérale sur les Indiens et leurs terres réservées. N'eut été de l'intervention fédérale, la *Convention de la Baie James* serait nulle³⁴¹.

Advenant la preuve du non respect des droits autochtones sur les territoires de 1912, la responsabilité « devrait d'abord en être imputée au fédéral, qui est le seul "constitutionnellement compétent en la matière, et non le Québec", cela serait probablement la conclusion à laquelle arriverait un tribunal international qui entendrait un litige à propos de ces territoires »³⁴².

De toute façon la question ne se pose plus³⁴³, car la disposition de 1912 concernant les autochtones a été abrogée par des lois provinciales et fédérales³⁴⁴, éteignant "tous les droits des autochtones sur le territoire en question" et confirmant en même temps la *Convention de la Baie-James et du Nord québécois*³⁴⁵. Les droits autochtones sur ces territoires, qui étaient fondés sur cette loi, sont donc éteints³⁴⁶.

(2) Le non respect des Conventions du Nord québécois

À ces arguments d'ordre constitutionnel, les autochtones en ajoutent un autre, à savoir que toute modification du statut politique ou constitutionnel du Québec ne peut

³⁴¹ *Id.*

³⁴² *Id.*

³⁴³ Les experts, *précité*, note 72, p 391

³⁴⁴ *Loi sur les règlements des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois*, S.C. 1976-77, c. 32, a. 7 adoptée par le fédéral et qui mettait en vigueur la Convention de la Baie James et du Nord-québécois. Le Québec a donné son consentement à cette abrogation dans la *Loi approuvant la Convention de la Baie-James et du Nord québécois*, L.Q. 1976, c. 46, a. 5. Cette législation est valide puisqu'elle a été adoptée conformément à l'article 3 de la *Loi constitutionnelle de 1871*, *précitée*, note 293.

³⁴⁵ *Précitée*, note 46.

³⁴⁶ La condition posée en 1912 n'a donc plus d'existence juridique et les territoires cédés, sans aucune restriction, font partie intégrante du territoire québécois. Ils en faisaient partie de toute façon mais avec une charge: les experts, *précité*, note 72, p. 391.

se faire sans leur consentement parce que la signature des Conventions du Nord est protégée par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*³⁴⁷.

Selon la Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec, dans le cadre juridique actuel, les Conventions du Nord ne peuvent être modifiées sans le consentement des nations autochtones. Cette garantie était soumise à la souveraineté parlementaire jusqu'en 1982. L'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*³⁴⁸ lui a donné une valeur constitutionnelle, qui fait qu'on ne peut plus déroger à ces Conventions sans le consentement des peuples signataires³⁴⁹.

Cependant, cette garantie cesserait par l'effet de l'accession du Québec à la souveraineté, car « ...le droit international ne comporte aucune règle en ce sens et considère plutôt ce type de garanties comme des faits juridiques internes ... »³⁵⁰. Le droit de veto de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle 1982*³⁵¹ qui protège ces Conventions ne peut faire obstacle à la souveraineté du Québec, qui est régie par l'ordre international³⁵².

D'ailleurs, selon les experts:

"les Conventions du Nord québécois ont opéré le transfert au Québec des droits traditionnels des peuples autochtones en échange de droits nouveaux et sont à l'origine d'un nouveau transfert de compétences

³⁴⁷ Précitée, note 35.

³⁴⁸ *Id.*

³⁴⁹ Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté, *précité*, note 235, p. 31.

³⁵⁰ *Id.*; voir également, les experts, *précité*, note 72, pp. 382 et 386.

³⁵¹ Précitée, note 35.

³⁵² Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté, *précité*, note 235, p. 31.

entre les autorités fédérales et provinciales; l'accession du Québec à l'indépendance aurait pour effet de concentrer entre les mains du Gouvernement québécois l'ensemble de ces compétences exactement comme cela se produirait pour toutes les compétences aujourd'hui partagées entre les instances fédérales et provinciales."³⁵³

Aucun autochtone ne pourrait s'y opposer³⁵⁴.

(3) Transferts des territoires de 1898 et de 1912 sans le consentement des peuples autochtones

Selon les Cris, les Inuit, les autres peuples indigènes et eux-mêmes ont occupé le Nord du Québec, leur territoire traditionnel, pendant des millénaires. Ces territoires ont été transférés à différentes époques, aux 17e, 19e et 20e siècle, sans tenir compte de leurs droits préexistants³⁵⁵.

Selon eux, le Canada et le Québec ont ignoré les droits des autochtones sur ces territoires lors de l'extension des frontières au nord du Québec.

En acceptant cette extension, le Québec s'est approprié injustement les territoires et les ressources traditionnelles des peuples indigènes, ce qui n'a pas, à cette date, selon eux, été réparé de façon satisfaisante.

³⁵³ Les experts, *précité*, note 72, p. 405 selon qui, les Conventions du Nord ne sont pas des traités internationaux mais plutôt des instruments *sui generis*.

³⁵⁴ Quant aux Cris et aux Inuit, ils ont renoncé à « leurs revendications, droit, titres et intérêts autochtones, quels qu'ils soient, aux terres et dans les terres du territoire du Québec... » : article 2.1, de la *Convention de la Baie-James et du Nord québécois*, précitée, note 46; voir e.g., T. Leroux, *loc. cit.*, note 251, p.282.

³⁵⁵ Cris, *précité*, note 155, p.199-204. Pour une discussion complète du droit des aborigènes sur ces territoires et du manque de contrôle effectif sur l'ensemble du territoire par la Couronne britannique, française et canadienne, voir K. McNeil « Aboriginal Nations and Québec's Boundaries: Canada Couldn't Give what It Didn't Have », dans D. Drache et R. Perin (ed), *Negotiating with a Sovereign Québec*, Toronto, James Lorimer, 1991, pp. 107-123.

Les Cris et les autres peuples autochtones n'ont été informés du transfert des territoires du Nord que 50 ans après le fait accompli³⁵⁶.

Selon les journaux parlementaires du début du siècle, il apparaît que tout transfert de territoire à une province devait recevoir l'assentiment des habitants de ces territoires³⁵⁷. Ce principe n'a pas été respecté dans le cas de l'extension des frontières-nord du Québec.

Selon les Cris, ce transfert a été fait en violation des normes internationales. Selon la Cour Internationale de Justice³⁵⁸, la lettre de la *Charte des Nations Unies* et la pratique de l'Assemblée générale des Nations Unies³⁵⁹, « the ultimate sovereignty over territory resides with the indigenous peoples of such area and any land transfers must conform to their wishes »³⁶⁰. En d'autres mots, tout transfert de territoire nécessite le consentement des populations concernées³⁶¹.

En conséquence, « [b]ased on their pre-existing rights and as the majority populations in their traditional territories in northern Québec, the Crees and Inuit have a right to insist that any territorial transfers be subject to their free and informed

³⁵⁶ Cris, *précité*, note 155, p 212.

³⁵⁷ *Id.*, p. 212. Sur le besoin de consentement, les Cris se réfèrent à la Charte de l'Atlantique du 14 août 1941.

³⁵⁸ *Avis sur le Sahara Occidental*, *précité*, note 99, pp. 31-33, 35-36; voir aussi, E. Suzuki, « Self-Determination and World Public Order: Community Response to Territorial Separation », (1976) 16 *Va. J. Int'l L.* 779, 827.

³⁵⁹ L. Chen & W.M. Reisman, « Who Owns Taiwan: A Search for International Title », (1972) 81 *Yale L.J.* 599, 659-660, cité par Cris, *précité*, note 155, p. 215.

³⁶⁰ Cris, *précité*, note 155, p. 443.

³⁶¹ *Id.*, p 215.

consent. This position is fully consistent with their own rights of self-determination and must be fully respected.»³⁶²

(4) Considérations historiques non pertinentes en droit international

Selon les experts, les considérations historiques ne sont pas pertinentes pour la détermination des frontières d'un nouvel État³⁶³.

Ils s'appuient sur l'affaire du *Différend frontalier*³⁶⁴, pour qui le nouvel État accède à la souveraineté avec l'assiette et les limites territoriales que lui a laissées l'État colonisateur³⁶⁵. Le droit international, lui, est applicable « non pas avec effet rétroactif mais immédiatement et dès ce moment-là »³⁶⁶ et cela malgré « les circonstances et les raisons qui ont conduit à la fixation des limites territoriales existant au moment de l'accession à l'indépendance... »³⁶⁷. Ils ajoutent:

"Certes, cet arrêt a été rendu dans un contexte différent de celui de la présente espèce. Néanmoins, le raisonnement de la Cour n'est pas fondé sur des considérations contingentes, ce n'est pas le phénomène de la décolonisation en tant que tel qui est au centre de son

³⁶² *Id.*, p.443.

³⁶³ Les experts, *précité*, note 72, p. 404.

³⁶⁴ *Précité*, note 275.

³⁶⁵ Les experts affirment qu'il est arrivé souvent dans le passé, dans le contexte colonial, qu'une puissance modifie les limites administratives de ses possessions et « ...nul n'a cependant jamais prétendu que celles-ci devaient accéder à l'indépendance dans le cadre des limites antérieures. La date critique est celle de l'accession à la souveraineté: telle est la signification première du principe de l'*uti possidetis* ... », *précité*, note 72, p.403.

³⁶⁶ *Différend Frontalier*, *précité*, note 275, p. 568 cité par les experts, *précité*, note 72, p.403. Pour la Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté, *précité*, note 235, p. 38 malgré le contexte particulier sur lequel portait le litige dans le *Différend Frontalier*, le raisonnement de la Cour se fonde sur des considérations générales d'accession à l'indépendance.

³⁶⁷ Les experts, *précité*, note 72, p. 404.

raisonnement, mais celui, plus général, de l'accession à l'indépendance. Il est, dès lors, inutile d'invoquer le principe de l'*uti possidetis*, quelle que puisse être sa portée [...] pour admettre que les considérations historiques ne présentent pas la pertinence pour la détermination des frontières du nouvel État."³⁶⁸

Selon eux, la pratique récente, suivie dans le cadre de l'accession à la souveraineté en dehors de tout contexte colonial, où les États nouveaux, issus de la sécession d'avec un État préexistant, ont conservé leurs limites administratives préexistantes, confirme cette thèse. C'est le cas notamment de Singapour, des républiques yougoslaves ou des États issus du démembrement de l'Union Soviétique³⁶⁹.

Les arguments constitutionnels soutenus par les partitionnistes que les autochtones reprennent à leur compte, voulant que le Québec soit amputé des territoires qui lui ont été transférés en 1898 et en 1912, ne semblent pas faire le poids. Les juristes québécois et les experts ont démontré l'absence de fondement de ces arguments, tant d'un point de vue constitutionnel que d'un point de vue du droit international. Selon eux, il n'y a pas de *vacuum juris* entre le moment où le Québec est membre de la fédération canadienne et celui où il accède à la souveraineté: avant la souveraineté, les frontières du Québec sont protégées par le droit interne, et après, elles tombent instantanément sous la juridiction internationale.

De plus, selon les cinq experts, avant l'indépendance, le Canada ne pourrait modifier les frontières du Québec sans contravention à la Constitution; et après celle-

³⁶⁸ *Id.*

³⁶⁹ *Id.*; Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté, *précité*, note 235, p. 38.

ci, sans contravention aux principes de l'intégrité territoriale des États et de la stabilité des frontières:

"Entre ces deux situations, il n'y a pas de place pour un quelconque *vacuum juris* et l'on voit mal à quel moment cette protection cesserait: si le Canada profitait de la période précédant l'accession du Québec à la souveraineté pour modifier les limites existantes il se mettrait en contravention avec sa propre Constitution; s'il entendait réviser unilatéralement le tracé des frontières après l'indépendance, il se heurterait aux interdictions établies en droit international (intégrité territoriale, non-ingérence, non-recours à la force)."³⁷⁰

Selon les Cris, le raisonnement des experts s'appuie sur la prémisse que la souveraineté du Québec est consommée et que celui-ci est devenu un État indépendant reconnu par la communauté internationale. La réalité est toute autre, puisque tout se jouera avant cette reconnaissance et dans un contexte où le « droit à l'autodétermination » des autochtones s'opposera à celui du Québec; c'est dans ce contexte d'incertitude que les considérations historiques, concernant le territoire du Nord, invoquées par les autochtones, joueront probablement en leur faveur pour la question du contrôle:

"In any event, it is important to note that the five authors are referring solely to the point in time when « accession to independence » has in fact been achieved. In other words, it is only after effective control has been demonstrated by a seceding entity and recognized by a third party states that the five authors state that historical considerations are not relevant in determining the borders of the new state. In the context of Québec secession, historical considerations would regardless continue to be relevant during the preceding, indeterminate period should a UDI

370

Les experts, *précité*, note 72, p.408.

by Québec have been made and the struggle for effective control begin to take place."³⁷¹

D'ailleurs selon eux, les injustices historiques commises à l'endroit des peuples indigènes au Québec et la négation de leur droit à l'autodétermination pourraient diminuer la légitimité du contrôle effectif des séparatistes dans l'établissement d'un nouvel État:

"Based on the above, it is concluded that historical considerations and injustices against indigenous peoples in Québec are relevant to the Québec secession debate. In particular, these considerations could seriously undermine the claims of Québec separatist to « legitimacy » in seeking to establish a new state. Moreover, the denial of the right of self-determination of indigenous peoples, through forcible inclusion in a seceding Québec, could result in a lack of effective control by the latter under international law and non-recognition by third party states."³⁷²

Les experts admettent que certains peuples pourraient opposer au Canada ou à un éventuel Québec souverain un contrôle effectif, mais ils rejettent l'argument que les injustices historiques qu'ils ont subies leur donnerait une priorité sur ceux-ci:

"Certes si un ou plusieurs peuples autochtones en venaient à imposer l'existence effective d'un État dans un cadre territorial déterminé au détriment du Canada (ou du Québec, si celui-ci accède à l'indépendance), cet État pourrait acquérir une existence juridique. Mais, il tiendrait son existence de son effectivité, renforcée, le cas échéant, par les reconnaissances dont il bénéficieraient, mais non d'un droit préexistant appartenant au(x) peuple(s) considéré(s). Le problème se poserait alors, au plan des principes, dans les mêmes termes que pour le Québec lui-même [...] mais pourrait être compliqué,

³⁷¹ Cris, *précité*, note 155, p. 206.

³⁷² *Id.*, p. 207

concrètement, par la difficulté de déterminer précisément les limites des territoires autochtones."³⁷³

Les Cris³⁷⁴ ajoutent que même si le Québec réussissait à contrôler l'ensemble de son territoire, il ne pourrait pas s'appuyer sur le principe de l'*uti possidetis* puisqu'il ne peut s'appliquer au contexte du Québec.

En fait, après la Déclaration unilatérale d'indépendance (D.U.I.), c'est le droit international qui intervient. Mais au moment de cette déclaration, il peut y avoir une D.U.I. d'un groupe tiers et, dans ce cas, c'est le contrôle effectif qui va l'emporter et non la règle de l'*uti possidetis*. Par exemple, si les autochtones du Nord du Québec pouvaient, à l'encontre du Québec, établir leur titre sur une partie du territoire qu'ils contrôleraient effectivement, le Québec devrait renoncer à cette partie du territoire. Donc, le Québec ne pourrait pas jouir automatiquement de tous les privilèges d'un État si sa déclaration d'indépendance était contestée par les autochtones. Il y aurait une période d'instabilité et c'est durant cette période que le contrôle effectif du Québec sur son territoire devrait être démontré. Pour que la sécession soit consommée, il faut qu'elle soit donc effective. S'il advenait que le Québec ne puisse établir un contrôle effectif sur l'ensemble de son territoire, c'est le régime constitutionnel qui continuerait à s'appliquer sur cette partie du territoire³⁷⁵ à moins que les autochtones veuillent accéder eux aussi à l'indépendance, ce qui semblerait peu probable et d'ailleurs peu faisable.

³⁷³ *Id.*, p.443.

³⁷⁴ *Id.*, p.444

³⁷⁵ Cris, *précité*, note 155, p.206.

C. *L'uti possidetis et le contexte du Québec*

Les autochtones et des juristes du Canada anglais refusent de voir l'application de la règle de l'*uti possidetis* au Québec comme une nécessité, tel que le laissent entendre les experts et les juristes québécois qui se sont prononcés sur ce sujet. Et même si elle s'appliquait, elle devrait céder la place à un contrôle effectif des autochtones sur leurs territoires, à l'encontre d'un contrôle par les autorités québécoises.

Contrairement à la conclusion à laquelle on en est venu dans le *Différend Frontalier*³⁷⁶, voulant que la règle de l'*uti possidetis* soit d'application générale, les Cris du Québec soutiennent que ce principe est trop controversé pour être considéré comme une norme impérative et absolue³⁷⁷. À défaut d'accord entre les États, ceux-ci sont libres d'adopter d'autres principes de règlement des conflits³⁷⁸.

D'ailleurs pour J. Klabbers et R. Lefeber, c'est un principe plutôt qu'une règle de droit et son application peut se faire selon les circonstances ou des considérations de justice et d'équité:

"[T]he proposition that *uti possidetis* is a principle rather than a rule is also supported by inductive analysis. In numerous instances international courts and tribunals have applied the doctrine rather

³⁷⁶ Précité, note 275.

³⁷⁷ Cris, précité, note 155, pp.186,187 et 444. Les Cris oublient peut-être qu'en vertu de l'article 38 du Statut de la Cour Internationale de Justice, la jurisprudence internationale est une source plus probante que la doctrine.

³⁷⁸ Cris, précité, note 155, p. 444.

loosely, leaving it aside if circumstances, or considerations of justice and equity so required."³⁷⁹

Tantôt il a été appliqué avec des variantes, tantôt il a carrément été exclu³⁸⁰. Par exemple, dans le cas de l'arbitrage des frontières du Honduras³⁸¹, le Guatemala s'appuyait sur l'*uti possidetis de facto* (as you now actually possess), tandis que le Honduras invoquait l'*uti possidetis juris* (as you have a legal right to possess according to the documents antedating independence)³⁸². Les arbitres ont, selon des considérations d'équité, favorisé légèrement la position du Guatemala, mais dans d'autres cas on a appliqué l'*uti possidetis juris*.³⁸³

Pour D. Sanders, ce n'est pas une norme établie du droit international dans le contexte du démantèlement d'un État fédéral³⁸⁴.

Même si cette règle a été appliquée lors du démantèlement d'États fédéraux comme l'ancienne Union soviétique et la Yougoslavie, elle l'a été par analogie, ou simplement parce qu'il fallait régler des problèmes pratiques sérieux³⁸⁵.

³⁷⁹ J. Klabbers & R. Lefeber, « Lost Between Self-Determination and *Uti possidetis* », dans C. Brölman et al. (eds), *Peoples, Minorities in International Law*, Boston, Kluwer Academic Publisher, 1993, p. 61.

³⁸⁰ *Id.*, p. 55; voir l'opinion dissidente du juge Luchaire dans *Différend Frontalier*, précité, note 275, p.652 .

³⁸¹ *Guatemala c. Honduras*, II UNRIAA 1307, cité par les Cris, précité, note 155, p. 185

³⁸² *Id.* p. 185; voir e.g. P. Monahan, *loc. cit.*, note 275, p. 25, qu'il qualifie de « retrospective principle ».

³⁸³ Cris, précité, note 155, p.185.

³⁸⁴ D. Sanders, *loc. cit.*, note 218, p. 157. Cette hypothèse s'appuie sur l'application de la règle de l'*uti possidetis* développée dans le contexte de la décolonisation des territoires d'outre-mer et de son application exceptionnelle au contexte de l'ex-Union-Soviétique et de l'ex-Yougoslavie.

³⁸⁵ D. Sanders, *loc. cit.*, note 218, p. 157. Il n'a pas été appliqué comme un droit en dehors des territoires colonisés d'outre-mer. Pour une position contraire, voir T. Leroux, *loc. cit.*, note 251, p. 278: « Ce principe est devenu une règle coutumière, consolidé par la récente pratique des États nouvellement indépendants et par l'existence d'une *opinio juris*. »

Selon D. Sanders, il y a eu des exceptions importantes à l'application de cette règle. La décolonisation de l'Inde, où les frontières des États princiers n'ont pas été reconnues et de nouvelles frontières ont été créées pour l'Est et l'Ouest du Pakistan; elle n'a également pas été appliquée avec succès dans certaines parties de l'ancienne Union Soviétique et de l'ancienne Yougoslavie³⁸⁶.

En effet, malgré les exhortations de la communauté internationale, notamment celles de la Commission d'arbitrage selon lesquelles « [l]es démarcations entre la Croatie et la Serbie ou entre celle-ci et la Bosnie-Herzégovine, ou, éventuellement, entre d'autres États indépendants limitrophes entre eux, ne pourront être modifiées que par accord libre et mutuel »³⁸⁷, la communauté internationale n'a pas empêché l'invasion de la Tchétchénie par les Russes le 11 décembre 1994³⁸⁸. De plus, elle a accepté la morphologie du territoire bosniaque, tel que délimité par les conquêtes serbes:

"Cinq membres de l'O.N.U. (France, États-Unis, Russie, Royaume-Uni, Espagne) ont entériné *de facto* les conquêtes serbes le 22 mai 1993 en acceptant "un plan d'action commun" qui instaurait, entre autres, six "zones de sécurité" sous protection des casques bleus de la Force de protection des Nations-Unies. Cette prise de position, même si elle révèle le souci de rétablir rapidement la paix, constitue un précédent d'autant plus dangereux qu'elle s'est manifestée en période de revendications territoriales en Europe, par des groupes voulant modifier les frontières par la force. Elle a contribué à discréditer la Communauté européenne et l'O.N.U."³⁸⁹

³⁸⁶ D. Sanders, *loc. cit.*, note 218, p. 157; Selon les Cris, *précité*, note 155, p. 445, son application en ex-Yougoslavie, là où elle a été appliquée, a sévèrement et fréquemment été critiquée.

³⁸⁷ Avis 3 de la Commission d'arbitrage, *précité*, note 221.

³⁸⁸ T. Leroux, *loc. cit.*, note 251, p. 259.

³⁸⁹ *Id.*, pp. 259-260.

La situation en Croatie est encore précaire là où une partie du territoire est occupée par les forces serbes de la République autoproclamée de Krajina, où des casques bleus sont toujours installés.

Du côté de l'ex-Union soviétique, les problèmes ne sont pas encore terminés. En Tchétchénie, malgré l'engagement pris par le président Eltsine, avant les élections présidentielles, de retirer ses troupes, ce qui fut fait, les troupes russes l'ont encore envahi à la mi-août 96. Un accord de cessez-le-feu a été signé au début de septembre, reportant la question de la souveraineté de la Tchétchénie à plus tard.

1. L' *uti possidetis* dans l'éventualité d'une sécession

P. Monahan rappelle que la Commission d'arbitrage, dans son avis n°3, réitère ce qu'elle avait constaté dans son avis n°1, à savoir que « la République Socialiste Fédérative de Yougoslavie est engagée dans un processus de dissolution »³⁹⁰. Les conclusions de la Commission d'arbitrage ne s'appliquent pas à une situation où une entité fait sécession d'un État prédécesseur, mais seulement à un ou plusieurs États indépendants qui émergent d'un processus de dissolution³⁹¹. C'est sur cette base que la Commission a pu affirmer que l'application de ce principe à l'ex-Yougoslavie qui est dissoute, favorisera le "statut quo territorial":

"Upon dissolution a state no longer has legal personality. The SFRY no longer having territorial claim, the only remaining issue would be how to resolve border disputes between the newly independent Republics of the former SFRY. In effect, the situation resembled the decolonization

³⁹⁰ *Précité*, note 275.

³⁹¹ P. Monahan, *loc. cit.*, note 275, p. 27.

process in Central and South America following the withdrawal of Spanish authority."³⁹²

Dans les faits, cette règle n'a jamais été invoquée par une entité sécessionniste à l'encontre d'un État prédécesseur³⁹³. Elle a été plutôt appliquée entre d'anciennes colonies, dans le but de prévenir des conflits de frontières suite au retrait de l'État prédécesseur, ou dans des cas de dissolution comme l'ex-Yougoslavie ou l'ex-Union-soviétique ce qui, selon le professeur Monahan, donne des résultats similaires à la décolonisation. En effet, dans le cas d'une dissolution, l'État prédécesseur n'existe plus et dans le cas de la décolonisation, il se retire et n'est donc plus impliqué directement. Le fait que l'État prédécesseur ne revendique plus ce territoire est important dans la mesure où l'application du principe *uti possidetis* ne remettra pas en question l'intégrité territoriale de l'État prédécesseur³⁹⁴.

Il est très différent d'appliquer cette règle pour justifier les revendications territoriales d'une unité administrative qui veut faire sécession d'un État prédécesseur, puisque cela brise son intégrité territoriale. Selon P. Monahan:

"Thus, while Spain had no particular interest or right to determine the post-independence boundaries of its former colonies in Central America, this does not mean that it thereby lost its right to prevent regions within its own borders from seceding."³⁹⁵

Si la Commission d'arbitrage favorise le "statu quo territorial" alors, dans la mesure où on n'a pas affaire à une dissolution au Québec, le "statu quo territorial" est « one in

³⁹² *Id.*

³⁹³ *Id.*, p. 26.

³⁹⁴ *Id.*

³⁹⁵ *Id.* La Catalogne est un bel exemple.

which the entire territory of Quebec is contained within the Canadian state »³⁹⁶. Alors on doit conclure, nous dit P. Monahan, que « ...the territorial integrity of Canada takes precedence over any right of self-determination possessed by Quebec. »³⁹⁷

Selon lui, « [i]t is at least plausible to imagine the border dispute being resolved in accordance with the *uti possidetis* ... »³⁹⁸, si le Canada était sur le point de se désintégrer en plusieurs États successeurs nouveaux et qu'il avait une querelle à propos des nouvelles frontières des nouveaux États. Mais ce n'est pas le cas au Canada et donc le principe de l'*uti possidetis* ne peut s'appliquer « in a manner so as to undermine the territorial integrity of Canada »³⁹⁹.

Même si l'on admettait que le principe s'applique au contexte du Québec, il serait subordonné au principe d'effectivité.

2. *L'uti possidetis* et le contrôle effectif

Selon les Cris, dans la mesure où le droit à l'autodétermination des autochtones est en compétition avec celui du Québec⁴⁰⁰, dans l'éventualité d'une D.U.I. de la part du Québec, ce n'est pas la règle de l'*uti possidetis* qui va déterminer les frontières du Québec, mais la doctrine de l'effectivité.

³⁹⁶ P. Monahan, *loc. cit.*, note 275, p. 27.

³⁹⁷ *Id.*

³⁹⁸ *Id.*, p. 28

³⁹⁹ *Id.*

⁴⁰⁰ M.L. TURPEL, « Does the Road to Québec Sovereignty Run through Aboriginal Territory? » dans Daniel DRACHE et Roberto PERIN (ed), *Negotiating with a sovereign Québec*, Toronto, James Lorimer, 1992, p. 96

"In the period following a UDI, it would be the principle of "effective control" and not *uti possidetis* that would determine the borders of new states. In addition, competing rights of self-determination can mean that colonial and other administrative boundaries are transcended."⁴⁰¹

Il serait difficile, selon eux, de refuser de suivre ce raisonnement et de nier que le droit à l'autodétermination ait préséance sur l'*uti possidetis* dans un contexte non-colonial:

"The principle of *uti possidetis* has its strongest application in a colonial context. If even in the colonial context the principle of self determination can prevail over the principle of *uti possidetis*, then it could hardly be argued that the latter would automatically prevail over the former in a non-colonial situation as that of Québec."⁴⁰²

Cette interprétation est difficilement conciliable avec l'arrêt *Burkina Faso* qui montre plutôt que cette règle a été appliquée, afin d'éviter les conflits de frontières entre les groupes d'une même unité administrative africaine ayant un droit à l'autodétermination⁴⁰³. On a permis à tous les habitants d'un ensemble territorial, qui était dans une situation coloniale, d'accéder à l'indépendance sans faire de distinction de groupe ou de peuple.

Cependant, l'affirmation des Cris, selon laquelle dans l'éventualité d'une D.U.I. c'est le principe du contrôle effectif et non celui de l'*uti possidetis* qui détermine les frontières d'un nouvel État, est juste puisque dans une situation de conflits entre deux groupes, c'est le contrôle effectif qui déterminera les titres du groupe sur ce territoire et non la règle de l'*uti possidetis*, puisque celle-ci est subsidiaire au principe du contrôle effectif:

⁴⁰¹ Cris, précité, note 155, p.444.

⁴⁰² *Id.*, p. 195

⁴⁰³ *Différend Frontalier*, précité, note 275, p. 567.

"[I]n no case has the International Community recognized, as an institution of international law, the principle of *uti possidetis*. It remains, just like the Bull of Pope Alexander VI wherein it originates, derogatory to general international law, which insists on occupation as a basis for sovereignty. A rule derogating to generally accepted customary international law is binding only on those persons which have, by Convention, expressly agreed to it."⁴⁰⁴

Selon les Cris, dans un contexte où les indigènes sont maltraités ou sous-représentés⁴⁰⁵ dans les institutions politiques, ils ne sont pas obligés de respecter le principe de l'*uti possidetis*⁴⁰⁶ si, dans les faits, ils établissent par un contrôle effectif, un État indépendant, « or join with an existing state, then that new reality is one which, when its permanence can be shown, will in due course be recognized by the international community »⁴⁰⁷. Dans ce cas, le contrôle effectif sur le territoire l'emporte sur l'*uti possidetis* pour déterminer les frontières d'un nouvel État⁴⁰⁸.

Pour T. Leroux, « l'exercice d'un contrôle effectif et l'application de l'*uti possidetis juris* ne sont pas nécessairement incompatibles. En effet, afin de maintenir des relations de paix entre les parties concernées, l'état [sic] accède à la souveraineté dans les limites qu'il possédait déjà, donc en principe sur le territoire soumis à son contrôle effectif »⁴⁰⁹. Mais dans le cas qui nous occupe, il y aurait conflit entre

⁴⁰⁴ Cris, *précité*, note 75, p.80.

⁴⁰⁵ Selon les Cris, il n'y a pas de représentation indigène à l'Assemblée Nationale du Québec contrairement à la Chambre des Communes et au Sénat où il y a une augmentation d'indigènes élus ou nommés.

⁴⁰⁶ Cris, *précité*, note 155, p.189.

⁴⁰⁷ R. Higgins, *Problems and Process : International Law and How We Use It*, Oxford, Clarendon Press, 1994, p.125, cité par Cris, *précité*, note 155, p 189.

⁴⁰⁸ Cris, *précité*, note 155, p189.

⁴⁰⁹ T. Leroux, *loc. cit.*, note 251, p. 278.

l'effectivité et la règle de *l'uti possidetis* puisque, le Québec, comme province, contrôle tout son territoire, y compris celui des autochtones sous réserves des "charges" constitutionnelles. Mais, si le Québec ne réussit pas à établir un contrôle effectif sur les territoires autochtones, la règle de *l'uti possidetis* ne pourra s'appliquer sans le consentement des autochtones. Encore faut-il cependant que ceux-ci puissent établir un contrôle effectif sur un territoire délimité et qu'ils l'occupent vraiment.

Conclusion

Comme nous l'avons démontré, les peuples autochtones ne peuvent prétendre à aucun droit à l'autodétermination dans le cadre actuel du droit international. Tout au plus, peuvent-ils espérer que le droit à l'autodétermination, prévu au *projet de Déclaration universelle des droits des autochtones*, soit inclus lors de l'adoption finale par l'Assemblée générale des Nations Unies. Mais sa portée, s'il est adopté dans sa forme actuelle, est limitée à une autodétermination interne soit, une plus grande autonomie à l'intérieur des États dans lesquels ils vivent.

Sur la question de l'intégrité territoriale du Québec, nous sommes arrivé à la conclusion que les peuples autochtones pourraient prétendre à une partie du territoire québécois, c'est-à-dire, à une assiette territoriale délimitée, sur laquelle ils auront exercé un contrôle effectif à l'encontre de celui du Québec. S'ils réussissent, ils pourront se rattacher au territoire canadien puisque, comme nous l'avons expliqué, ils ne pourraient faire sécession du Québec ou du Canada.

Il faut ajouter, cependant, qu'ils pourront s'opposer difficilement au contrôle québécois sans l'aide du Canada pour des raisons évidentes. Rien n'est assuré cependant, car le Canada pourrait décider, devant une volonté claire des Québécois, de reconnaître le Québec après entente avec lui sur les termes de la sécession et particulièrement, avec son engagement de respecter les droits des autochtones.

Au delà des questions juridiques, il y a dans ce contentieux des considérations politiques qui sont difficiles à évaluer. Quels seront les comportements des parties concernées au moment de la sécession du Québec. Y aura-t-il négociation ou affrontement? Ce sont des questions qui méritent d'être posées.

Comme on l'a vu avec la dissolution de l'ex-Yougoslavie, les événements peuvent prendre des tournures dramatiques. Plus près de nous, il y a eu la crise d'Oka qui a pris des proportions imprévisibles. Dans l'éventualité d'une sécession du Québec, il y a un conflit potentiel entre le Québec et les nations autochtones. À cela pourrait s'ajouter le contentieux des autres groupes en faveur de la partition du Québec et dont les propos de certains laissent songeur!

Quand il est question de territoire, le comportement humain change, les « instincts » prenant souvent le relais de la raison . La question du rapport au territoire a été étudiée par les éthologues notamment, par Robert Ardrey:

"[D]ans toute les espèces territoriales, sans exception, la possession d'un territoire procure à son possesseur un surcroît d'énergie. Les éthologistes [sic] (spécialisés dans le comportement animal) ne parviennent pas à s'entendre sur les raisons de ce phénomène, mais l'envahisseur est presque toujours mis en fuite, l'intrus chassé. Il semblerait qu'un mystérieux influx d'énergie et de détermination vienne investir, en partie, le propriétaire installé sur son terrain. Mais d'égale manière, l'inhibition qui habite l'intrus est si marquée, le sentiment de son ingérence si évident, que nous nous sentons autorisés à nous demander s'il n'existe pas, chez toutes les espèces territoriales, une sorte de reconnaissance universelle du droit au territoire plus ancrée que la simple connaissance."⁴¹⁰

Cette citation doit nous amener à réfléchir. Cependant, nous ne devons pas envisager le pire. Nous devons nous appuyer plutôt, sur le fait que le Canada et le Québec ont une tradition démocratique bien enracinée qui permettra aux parties en

410

The Territorial Imperative, cité par, A. Freeman et P. Grady, *Québec Canada: les enjeux de la division*, Montréal, Hurtibise HMH, 1995, p. 82.

litige de résoudre leurs problèmes territoriaux avant qu'ils prennent des allures disproportionnées.

Bibliographie

Doctrine

ALFREDSSON, G., « International Law, International Organizations and Indigenous Peoples », (1982) 36 *J. Int'l Aff.* 113.

ARDENT, E.J., « The law is on Canada's side, not separatist », *Globe and Mail*, 3 Jan. 1995.

ASCH, M. et P. MACKLEM, « Aboriginal rights and Canadian sovereignty: an essay on R. v. Sparrow », (1991) 29 *Alta. L. Rev.* 498-517.

BARSH, R.L., « Advocate's guide to the Convention on Indigenous and Tribal Peoples », (1990) 15 *Okla City U.L. Rev.* 209.

BARSH, R.L., « Indigenous North America and contemporary international law », (1983) 62 *Oregon Law Review* 73-125.

BARTLETT, R., « Citizens Minus: Indians and the Right to Vote », (1979-80) 44 *Sask. L. Rev.* 163.

BERCUSON, D.J. et COOPER, B., *Deconfederation: Canada without Quebec*, Toronto, Key Porter, 1991, 180 p.

BERNIER, C., « La négociation de l'autonomie politique des autochtones du Québec et le droit international », (1984) 1 *R.Q.D.I.* 359-372.

BOIVIN, R., « À qui appartient l'obligation de fiduciaire à l'égard des autochtones? », (1994) 35 *C. de D.* 3.

BRILMAYER, L., « Secession and Self-Determination: A Territorial Interpretation », (1991) 16 *Yale Journal of International Law* 182-183.

BROSSARD, J., *L'accession à la souveraineté et le cas du Québec*, Montréal, P.U.M., 1976.

BROSSARD, J., *L'accession à la souveraineté et le cas du Québec*, Montréal, P.U.M., 2e éd., 1995, 853 p. (supplément de D. TURP).

BROWNLIE, I., *Opinion non publiée*, D.C.L., 3 novembre 1977

BROWNLIE, I., *Principles of Public International Law*, 4th ed., Oxford, Clarendon Press, 1990.

BROWNLIE, I., « The Rights of Peoples in Modern International law », dans J.CRAWFORD (ed), *The Rights of the Peoples*, New York, Oxford University Press, 1988, 1-17

BRUN, H., « Les conséquences territoriales de l'accession du Québec à la souveraineté », dans Commission d'études des questions afférentes à l'accession du

Québec à la souveraineté, *Les attributs d'un Québec souverain*, Québec, Bibliothèque nationale du Québec, 1992, volume 1, 920 p.

BRYANT, M.J., « Aboriginal self-determination: the status of Canadian aboriginal peoples at international law », (1992) 56 *Saskatchewan Law Review* 267-296.

BUCHANAN, A., « La sécession du Québec et les droits territoriaux des autochtones », *le Réseau*, 3 mars 1992, p.2-4.

BUCHHEIT, L.C., *Secession : The legitimacy of Self-Determination*, New Haven, Yale Univ. Press, 1978.

CALOGEROPOULOS-STRATIS, S., *Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1973.

CANADA, *Politique du gouvernement fédéral en vue du règlement des revendications autochtones*, Ottawa, ministre des Affaires indiennes et du Nord, 1993.

CAPOTORTI, F., *Étude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques*, New York, Nations unies, 1979 (Doc. E/CN 4 Sub.2384 Rev.1).

CAREY, T., « Self-Determination in the Post-Colonial Era: The Case of Québec », (1977) 1 *Association of student International Law Societies International Law Journal*, 47.

CASSESE, A., *Self-determination of peoples: A Legal Appraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.

CHABOT, M.-F., « Le Tribunal Waitangi et les droits des autochtones », (1991) 31 *C.de D.* 59-85.

CHARPENTIER, J., « Autodétermination et décolonisation », dans C. Chaumont, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Méthode d'analyse du droit international, Mélanges offerts à Charles Chaumont*, Paris, éd. A. Pedone, 1984, 117-133.

CHEN, L. & W.M. REISMAN, « Who Owns Taiwan: A Search for International Title », (1972) 81 *Yale L.J.* 599.

CLECH-LAM, M., « Making room for peoples at the United Nations: thoughts provoked by indigenous claims to self-determination », (1992) 25 *Cornell International Law Journal* 603-622 .

CLINEBELL, J. et J. THOMPSON, « Sovereignty and Self-Determination: The Rights of Native Americans Under International Law », (1978) 27 *Buff. L.R.* 673-679.

COMMISSION D'ÉTUDE DES QUESTIONS AFFÉRENTES À L'ACCESSION DU QUÉBEC À LA SOUVERAINETÉ, *Les relations entre l'État et les nations autochtones*. Document de travail préparé par le secrétariat de la commission, 1991, 30 p.

COMMISSION D'ÉTUDE DES QUESTIONS AFFÉRENTES À L'ACCESSION DU QUÉBEC À LA SOUVERAINETÉ, *L'accession à la souveraineté : la reconnaissance*

internationale. Document de travail préparé par le secrétariat de la commission, 1991, 9 p.

COMMISSION D'ÉTUDE DES QUESTIONS AFFÉRENTES À L'ACCESSION DU QUÉBEC À LA SOUVERAINETÉ, *L'accession à la souveraineté : le processus*. Document de travail préparé par le secrétariat de la commission, 1991, 9 p.

COMMISSION D'ÉTUDE DES QUESTIONS AFFÉRENTES À L'ACCESSION DU QUÉBEC À LA SOUVERAINETÉ, *Projet de rapport*. Document de travail préparé par le secrétariat de la commission, 1992, 193 p.

COMMISSION ROYALE SUR LES PEUPLES AUTOCHTONES, *Partenaires au sein de la Confédération. Les peuples autochtones, l'autonomie gouvernementale et la Constitution*, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1993.

CRAWFORD, J., *The Creation of States in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1979.

DERRIENNIC, J.P., *Nationalisme et Démocratie [:] Réflexion sur les illusions des indépendantistes québécois*, Montréal, Les Éditions Boréal, 1995.

DUPUIS, R., « Des écarts majeurs entre la Convention No 169 de l'O.T.I. et le droit canadien », (1994) XXIV 24 (4) *Recherches amériendiennes au Québec* 29-36.

FALK, R., « The Rights of the Peoples (In Particular Indigenous Peoples) », dans CRAWFORD D.J. *The Right of the peoples*, New York, Oxford University Press, 1988, 17-37.

FALK, R., « Pertinence du droit à l'autodétermination des peuples en droit international à l'égard des obligations de fiduciaire du Canada envers les peuples autochtones du Québec dans le contexte d'une éventuelle souveraineté » dans COMMISSION ROYALE SUR LES PEUPLES AUTOCHTONES, *l'obligation fiduciaire du Canada envers les peuples autochtones dans le contexte de l'accession du Québec à la souveraineté*, volume Dimension international, août 1995, Groupe Communication Canada, 188 p., 46-80.

FAWCETT, J.E.S., *The Law of Nations*, Middlesex, Penguin Books, 1971.

FINKELSTEIN, N., G. VEGH & C. JOLY, « Does Québec have a right to secede at international law? », (1995) 74 *Can Bar. Rev.* 225.

FRANK, T., R. HIGGINS, A. PELLET, M.N SHAW et C. TOMUSCHAT, « L'intégrité territoriale du Québec dans l'hypothèse de l'accession à la souveraineté », dans COMMISSION D'ÉTUDE DES QUESTIONS AFFÉRENTES À L'ACCESSION DU QUÉBEC À LA SOUVERAINETÉ, *Les attributs d'un Québec souverain, volume 1*, 1992, 377-461.

FREEMAN, A. et P. Grady, *Québec Canada: les enjeux de la division*, Montréal, Hurtibise HMH, 1995, 247 p.

GIRARD, P., « Travaux intégraux. L'intégrité du territoire québécois dans l'hypothèse de la souveraineté », (1992) 6 *R.J.E.U.L.* 25-54.

GRAMMOND, S., « La protection constitutionnelle des droits ancestraux et l'arrêt Sparrow », (1991) 35 *McGill L.J.* 1382.

GRAND CONCIL OF THE CREES OF QUEBEC, *Sovereign Injustice: Forcible inclusion of the James Bay Crees and Cree territory into a sovereign Québec*, Grand Council of Crees, (Québec) Canada, 1995, 494 p.

GRAND CONCIL OF THE CREES OF QUEBEC, *Submission to the Commission on Human rights, Status and Rights of the James Bay Crees in the context of Quebec's Secession from Canada*, février, 1992, 220 p., inédit, archives de l'auteur.

GUILHAUDIS, J.-F., *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Grenoble, Presse universitaire de Grenoble, 1976.

HANNIKAINEN, L., *Peremptory Norms (Jus Cogen) in International Law : Historical Development, Criteria, Present Status*, Helsinki, Finnish Lawyer's Publishing Co., 1988.

HANNUM, H., *Autonomy, Sovereignty, and Self-Determination: The Accommodation of Conflicting Rights*, Philadelphia, Univ. of Penn. Press, 1990.

HAWKES, D.C. (ed), *Aboriginal Peoples and Governments Responsibility: Exploring Federal and Provincial Role*, Ottawa, Carleton University Press, 1989.

HIGGINS, R., *Problems and Process [:] International Law and How We Use It*, Oxford, Clarendon Press, 1994.

HOGG, P., *Constitutional law of Canada*, Toronto, Carswell, 1992, vol.1.

HUDSON, M.R., « Status of treaties with indigenous peoples in international law », *Conseil canadien du droit international, actes du colloque de 1993*, 114-125.

IORNS, C.J., « Indigenous peoples and self determination: challenging state sovereignty », (1992) 24 *Case Western Reserve Journal of International Law* 199-348.

JOHNSON, D.M., « The Quest of the Six Nations Confederacy for Self-Determination », 44 *Fac. L. Rev.* 1.

KISS, A., « The People's Rights to Self-Determination », (1986) 7 *Hum Rts J.* 165.

KLABBERS, J. & R., Lefeber, « Lost Between Self-Determination and *Uti possidetis* », dans C. Brölman et al. (eds), *Peoples, Minorities in International Law*, Boston, Kluwer Academic Publisher, 1993.

LABEAU, P.-C., « Les droits fonciers des peuples autochtones selon le droit international public », (1995) XXV, *Recherche amérindienne au Québec* 59-71.

LEROUX, T., « Les frontières terrestres d'un Québec souverain à la lumière du droit international contemporain », (1994-95) 25 *R.D.U.S.* 241.

MACKLEM, P., « Les dimensions normatives du droit des autochtones à la l'autonomie gouvernementale », dans COMMISSION ROYALE SUR LES PEUPLES AUTOCHTONES, *L'autonomie gouvernementale des autochtones. Questions juridiques et constitutionnelles*, Groupe communication Canada, 1995, 501p, 1-61.

MARQUARDT, S., *The Right of Self-Government of The Aboriginal Peoples of Canada under Domestic and International Law*, mémoire de maitrise, Université McGill, 1988.

McNEIL, K., « Aboriginal Nations and Quebec's Boundaries: Canada couldn't give what it Didn't Have », dans Daniel DRACHE et Roberto Perin (ed), *Negotiating with a sovereign Québec*, Toronto, James Lorimer, 1992, 109-123.

MONAHAN, P., « The Law and Politics of Quebec Secession », (1995) 33 *Osgoode Hall Law Journal* 1-33.

MORPHET, S., « Article 1 of the Human Rights Covenants: Its Development and Significance », dans D. HILL (ed), *Human Rights and Foreign Policy: Principles and Praticce*, Hound mills, basings toke, Hamshire, Macmillan press, in association with the Center for International Policy Studies, University of Southampton, 1989, 67.

PAXMAN, J.T., « Minority Indigenous Populations and Their Claims for Self-Determination », (1989) 21 *Case Western Res. J. Int'l. L.* 185-202.

PEARCE, E., « Self-Determination for Native Americans: Land Rights and the Utility of Domestic and International Law », 22 *Columbia Human Rights Law Review* 361-400.

PELLET, A., « The Opinions of the Badinter Arbitration Committee: A Second Breath for the Self-Determination of Peoples », (1992) 3 *European Journal of International Law* 180.

PINTHO CAMPINOS, J. de, « L'actualité de l'Uti possidetis », dans *La Frontière*, Société Française pour le Droit international, Colloque de Poitiers, Éditions A. Pedone, Paris, 1980.

QUÉBEC, *Les amérindiens et les Inuit du Québec d'aujourd'hui*, Québec, Secrétariat des affaires autochtones, 1992, 25 p.

QUOC DINH, Nguyen, P. DAILLIER et A. PELLET, *Droit international public*, 5e éd., Paris, L.G.D.J., 1994.

RAUNET, D., *Without Surrender Without Consent: A History of the Nishga Land Claims*, Vancouver, Douglas & McIntyre, 1984, 167-79.

REID, S., *Canada remapped: How the partition of Quebec will reshape the Nation*, Vancouver, Pulp Press, 1992, 184 p.

RÉMILLARD, G., « Introduction », Actes du IIIe Colloque international de droit constitutionnel de la Faculté de droit de l'Université Laval tenu à Québec en mars 1985, 27 *C. de D.* 14-15.

SANDERS, D., « Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples - Commentaries: A Text and a New Process », [1994] 1 *C.N.L.R.* 48-49.

SANDERS, D., « If Québec secedes from Canada can the Cree secede from Quebec? », (1995) 29 *U.B.C.L. Rev.* 143-158.

SANDERS, D., « Les droits préexistants : les peuples autochtones du Canada: article 25 et 35 », dans G.-A. Beaudoin et E. Ratushny (eds.), *Chartes canadienne des droits et libertés*, 2^e édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, 781.

SANDERS, D., « Developments at the United Nations », [1994] 4 *C.N.L.R.* 12-15.

SAVARD, R. et J.P. PROULX, *Canada : derrière l'épopée, les autochtones*, Montréal, l'Hexagone, 1982, 232 p.

SCELLE G., *Précis de droit des Gens*, Paris, Librairie du Recueil, 1934.

SCOTT, S.A., « Autodétermination, sécession, division, légalité : observations préparées à l'intention de la Commission d'études des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté, dans Commission d'études des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté », dans *Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté, Les attributs d'un Québec souverain*, volume 1, 1992, p.463-474.

SHAW, W.F. et L. ALBERT, *Partition: The Price of Quebec's Independance*, Montréal, Thornhill Publishing, 1980, 204 p.

SUZUKI, E., « Self-Determination and World Public Order: Community Response to Territorial Separation », (1976) 16 *Va. J. Int'l L.* 779.

The Institute of International Law, *Resolutions Concerning the Recognition of New State and New Governments*, (1936) 30 *Am. J. Int'l L. Supp.* 185.

THORNEBERRY, P., « Self-Determination, Minorities, Human Rights: A Review of International Instruments », 38 *Int'l & Comp. L. Q.* 874-882.

TURP, D., « Exposé et réponses », dans *Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté, Les attributs d'un Québec souverain, Exposés et études*, volume 1, 1992.

TURP, D., « Intangibilité des frontières terrestres du Québec et succession d'États en droit international », dans TURP, D., *D.I.P., Aspects juridiques de l'accession du Québec à la Souveraineté*, recueil de documents, documents No 7, coop droit, cours de droit, U de M., 1992, 463-476, 85-93

TURP, D., « Le droit de sécession en droit international public », [1982] *Cdn Yrbk. Int'l L.* 24-78.

TURP, D., « Le droit de sécession: l'expression du principe démocratique », dans GAGNON, A.-G., et F. ROCHER, *Répliques aux détracteurs de la souveraineté du Québec*, Montréal, VLB éditeur, 1992, 49-68.

TURPEL, M.L., « Does the Road to Québec Sovereignty Run through Aboriginal Territory? », dans Daniel DRACHE et Roberto PERIN (ed), *Negotiating with a sovereign Québec*, Toronto, James Lorimer, 1992.

TURPEL, M.E., « Declaration on the rights of Indigenous Peoples - Commentaires », [1994] 1 C.N.L.R. 50-52.

UMOZURIKE, U.O., *Self-Determination in International Law*, Hamden, Archon Books, 1972.

VARTY, D.L., *Who gets Ungava ?*, Vancouver, Varty and co. Printers, 1991, 104 p.

WILLIAMS, R.A.:Jr., « Encounters on the frontiers of international human rights law: redefining the terms of indigenous people's survival in the world », 1990 *Duke Law Journal* 660-704.

WILLIAMS, S.A., *International Legal Effects of Secession by Québec. Background Studies of York University Constitutional Reform Project, Study No 8*, York University Centre for Public Law and Public Policy, North York, Ontario, 1992.

WOEHLING, J., « L'évolution et le réaménagement des rapports entre le Québec et le Canada anglais », dans J.-Y. Morin et J. Woehrling (dir.), *Demain, le Québec...[:] Choix politiques et constitutionnels d'un pays en devenir*, Québec, Les éditions du Septentrion, 1994.

WOEHLING, J., « La constitution canadienne et l'évolution des rapports entre le Québec et le Canada anglais, de 1867 à nos jours », *Point de vue No 4, Centre d'études constitutionnelles*, 1993, 171 p.

WOEHLING, J., « Les aspects juridiques d'une éventuelle sécession du Québec », (1995) 74 *Can B. Rev.* 293-329.

WOEHLING, J., « Les aspects juridiques de la redéfinition du statut politique et constitutionnel du Québec », dans *Commission sur l'avenir politique et constitutionnel du Québec : Éléments d'analyse institutionnelle, juridique et démolinguistique pertinents à la révision du statut politique et constitutionnel du Québec, Document de travail numéro 2*, Québec, 1991, 329 p., 1-110.

YOUNG R., *The secession of Quebec and the future of Canada*, Montréal/Kingston, McGill - Queen's University Press, 1995.

Instruments internationaux

Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe du 1er août, (1975) 14 *I.L.M.* 1292.

Armenia-Azerbaijan-Belarus-Kazakhstan-Moldavia-Russian Federation- Tajikistan-Turkmenistan-Uzbekistan-Ukraine: Agreements establishing the Commonwealth of Independent States (Minsk, 8 décembre 1991), (1992) 31 *I.L.M.* 138,

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, (1982) 21 *I.L.M.* 59.

Charte de l'Atlantique du 14 août 1941.

Charte des Nations Unies, 1976 *Yearbook U.N.* 1043.

Convention panaméricaine de Montevideo de 1933 sur les droits et les devoirs des États, (1933) 165 *R.T.S.D.N.* 19.

Convention relative aux peuples indigènes et tribaux de 1989, (1995) XXV, *Recherche amérindienne au Québec* 71.

Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États A.G. Rés. 2625 (XXV), Documents officiels de l'Assemblée générale des Nations Unies, 25e session, supp. No 28, p.121 (24 octobre 1970) reproduit à 9 *I.L.M.* 1292 (1970).

Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (1960), A.G. Rés. 1514 (XV), Doc. off. A.G., 15e session, supp. No 16, Doc. N.U. A/4684 (1960).

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, (1976) 999 *Recueil des traités des Nations Unies* 107.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels politiques, (1976) 999 *Recueil des traités des Nations Unies*, 306.

Principe qui doivent guider les Membres dans la détermination de l'existence d'une obligation de transmettre l'information visée à l'article 73(e) de la Charte, A.G. Rés. 1541 (XV), Doc. off. A.G., 15e session, supp. No 16, p.29, Doc. N.U. A/4684 (1961).

Projet de Déclaration des droits des peuples indigènes, « Revised draft universal declaration on Rights of Indigenous peoples », (1995) XXV, *Recherche amérindienne au Québec* 78.

Rapport du Groupe de travail sur les populations indigènes, dixième session, E/CN.4/sub.2/1992/33.

Rapport du Groupe de travail sur les populations indigènes, quatrième session, U.N.Doc.E/CN.4/Sub.2/1985/22, 27 août 1985.

Rapport sur les travaux de la onzième session du Groupe de travail des populations autochtones, E/CN.4/Sub.2/1993/29.

Autres documents internationaux

«Constitutional Decision on the Sovereignty and Independence of the Republic of Croatia », (1992) *Constitutions of the Countries of the World* 123.

Avis n ° 1 de la Commission d'arbitrage de la Conférence de paix européenne sur la Yougoslavie dans son du 29 novembre 1991, (1992) 92 *R.G.D.I.P.* 268-269.

Avis n ° 3 de la Commission d'arbitrage de la Conférence de paix européenne sur la Yougoslavie, (1992) 96 *R.G.D.I.P.* 267.

Avis n ° 4 de la Commission d'arbitrage de la Conférence de paix européenne sur la Yougoslavie, (1992) 31 *I.L.M.* 1501 (reproduit en anglais).

Avis n ° 5 et 6 de la Commission d'arbitrage de la Conférence de paix européenne sur la Yougoslavie, (1992) 31 *I.L.M.* 1507 (reproduit en anglais).

CAPOTORTI, F., *Études des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques*, New York, Nations Unies, 1979, Doc.des N.U. E/CN.4/ Sub.2/384/ Rev.1.

CRISTECU, A., *Le droit à l'autodétermination. Développement historique et actuel sur la base des instruments des Nations-Unies*, Nations Unies, New York, 1981, E/CN.4/Sub.2/404/rev.1, 49 p.

« Déclaration sur la Yougoslavie de la Communauté européenne du 27 août 1991 », (1992) 96 *R.G.D.I.P.*

GROS-ESPIEL, H., *Le droit à l'autodétermination. Application des résolutions de l'organisation des Nations-Unies*, Nations Unies, New York, E/CN.4/Sub.2/405/rev.1F, 1979, 82 p.

MARTINEZ COBO, J. R., *Étude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones. Vol. V, conclusions, propositions et recommandations*, Organisation des Nations Unies, E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, 49 p.

Jurisprudence internationale

Affaire de la Namibie, [1971] C.I.J. Rec. 16.

Affaire des Iles Aaland, (1920) L.N.O.J. Spec. Supp. 3.

Affaire du Groënland oriental, arrêt du 5 avril 1933, série A/B, no 53.

Avis sur le Sahara Occidental, [1975] C.I.J. Rec.12.

Différent frontalier entre le Burkina-Faso et le Mali, Arrêt du 22 décembre 1986, Rec. C.I.J.

Frontière maritime Guinée-Bissau/Sénégal, sentence arbitrale du 31 juillet 1989, R.G.D.I.P. 1990.

Guatemala v. Honduras, II UNRIAA 1307.

Sentence de l' Ile de Palmas, 4 avril 1928.

Texaco-Calactic, (1977) 104 J.D.I. 350.

Jurisprudence constitutionnelle

A.G. Québec c. A.G. Canada, [1921] A. C. 401.

Adams c. R., [1993] R.J.Q. 1011; *R. c. Adams*, [1996] 3 R.C.S. 101.

Baker Lake c. Le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, [1980] 1 C.F. 518.

Calder c. Procureur général de la C.B., (1970) 74 W.W.R. 481; 13 D.L.R. (3d) 64 (C.A.C.B.); [1973] 1 R.C.S. 313.

Côté c. R., [1993] R.J.Q. 1350; *R. c. Côté*, [1996] 3 R.C.S. 139.

Delgamuukw v. The Queen, [1993] W.W.R. 97 (C.A.C.-B.).

Guérin c. La Reine, [1984] 2 R.C.S. 335.

Re Eskimo, [1939] R.C.S. 104.

Kanatewat v. Corporation de développement de la Baie James, [1975] C.A. 166 déboutant [1974] R.P. 38; permission d'appeler à la Cour Suprême refusée: [1975] 1 S.C.R. 48.

Mabo v. Queensland, (1992) *Australian Law Report* 1.

Pasco c. C.N.R., (1985) 69 B.C.L.R. 76.

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

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

R. v. McMaster, [1926] Ex. C.R. 68.

Roberts c. Canada, [1989] 1 R.C.S. 322

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

St. Catherine's Milling and Lumber Company c. The Queen, [1886] 13 R.C.S. 577; [1888] App. Cas.- 46.

Worcester v. State of Georgia, (1832) 6 Peters 515.

Législation

Acte de l'Amérique du Nord Britannique de 1871, 34-35 Victoria, c. 28 (R.-U.).

Acte de la terre de Rupert de 1868, 31 & 32 Vict. 6, R.-U., c. 105.

Arrêté en conseil de Sa Majesté admettant la Terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest, en date du 23 juin 1870, L.R.C. (1985), supp.II, No 7.

Convention de la Baie-James et du Nord québécois et conventions complémentaires, Éditeur officielle du Québec, 1991.

Loi à l'effet d'étendre les frontières de la province de Québec, S.C. 1912, c. 45.

Loi concernant l'agrandissement du territoire de la province de Québec par l'annexion de l'Ungava, S.Q. 1912, c. 7.

Loi approuvant la Convention de la Baie-James et du Nord québécois, L.Q. 1976, c. 46.

Loi concernant la délimitation des frontières nord-ouest et nord-est de la province de Québec, S.Q. 1898, c. 6.

Loi concernant la délimitation des frontières nord-ouest et nord-est de la province de Québec, S.C. 1898, c. 3.

Loi constitutionnelle de 1867, L.R.C. (1985), app. II, n° 5.

Loi constitutionnelle de 1982, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982. R.-U., c. 11; L.R.C. (1985), app. II, No 44.

Loi qui modifie la Loi sur les élections, S.Q. 1969.

Loi sur les autochtones, Cris, Inuit et Naskapi, L.R.Q., c. A.-33.

Loi sur l'autonomie gouvernementale de la bande indienne sechelte de 1986, S.C., 1986, c. 27

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

Loi sur les Indiens, S.C. 1876, c. 18.

Loi sur les Indiens, S.C. 1950-51, c. 29.

Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. 1-6.

Loi sur les règlements des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois, S.C. 1976-77, c. 32.

Proclamation royale du 7 octobre 1763, L.R.C. 1985, App. II, No1.

Remerciements

L'auteur désire remercier son directeur, le professeur José Woehrling, pour les conseils prodigués sur ces questions difficiles ainsi que sa codirectrice, le professeur Louise Roland, pour son écoute sur les questions de méthode.