L'ACCEPTION DE LA NOTION DE GÉNOCIDE CULTUREL EN DROIT CANADIEN, FONDÉE SUR LE DROIT INTERNATIONAL DES PEUPLES AUTOCHTONES, LES OBLIGATIONS INTERNTIONALES DU CANADA ET AUTRES NORMES DE DROIT INTERNATIONAL PRÉDICABLES

Droit international public - Droit international des peuples autochtones – Droit constitutionnel canadien – Droit des peuples autochtones – Droit des minorités culturelles – Diversité culturelle

Par Samuel Samson

SAMUEL SAMSON

L'acception de la notion de génocide culturel en droit canadien, fondée sur le droit international des peuples autochtones, les obligations internationales du Canada et autres normes de droit international prédicables

Mémoire

Version finale, le 29 juin 2015

L'auteur

Originaire de Québec, Samuel Samson est étudiant au cheminement conjoint au baccalauréat en droit et au baccalauréat intégré en affaires publiques et relations internationales (concentration double en Diplomatie, paix et sécurité et Gouvernance économique internationale) à l'Université Laval.

Engagé dans sa communauté depuis son plus jeune âge, il prend l'initiative de mener de front des projets d'ampleur dès le début de l'adolescence. À 17 ans, il lançait un blogue abordant divers sujets de société, bientôt suivi par près de 37 000 internautes, puis à 18 ans, il cofondait Jeunes francophones sans frontières, une organisation non-gouvernementale promouvant les intérêts de la jeunesse à travers un démarchage soutenu auprès de l'Organisation internationale de la francophonie, dans la foulée du premier Forum mondial de la langue française. La même année, il publiait un premier essai portant sur les perspectives d'avenir de l'Amérique française, suite à une enquête l'ayant mené à travers les communautés francophones du Canada et des Etats-Unis. Cette monographie sera assortie d'un projet de mouvement pancanadien et sera plus tard suivie par un mémoire critiquant l'adoption d'une charte des valeurs par le gouvernement du Québec, puis d'autres publications abordant les principes de construction identitaire et ce, en contextes canadien, francophone et international.

En 2015, toujours fidèle à sa maxime de « contribuer à bâtir un monde meilleur », Samuel Samson a publié L'Évolution, proposant une philosophie de laquelle se dégage une vision face aux défis auxquels est confrontée l'humanité et ce, dans le cadre d'une approche holistique et d'une dynamique interreligieuse et interdisciplinaire. Cette vision sera d'ailleurs saluée par le secrétaire-général des Nations Unies, Ban Ki-moon, qui souhaitera l'intégrer pour l'avenir des Nations Unies. Cette même année, il donne une conférence au Parliament of the World's Religions en présence de 10 000 personnes, de 80 représentants d'États et de chefs religieux de 54 confessions différentes, mène la fondation du Groupe consultatif jeunesse de l'Organisation internationale de la francophonie qui permettra à un demi-milliard de jeunes âgés de 35 ans et moins de prendre part à la gouvernance mondiale, de même que le projet d'Agence mondiale interreligieuse assimilé à une « ONU des religions », une nouvelle institution internationale offrant la perspective d'une plateforme permanente de dialogue interreligieux et œuvrant à l'élaboration d'une éthique mondialisée et au rapprochement entre les peuples, pour la consolidation de la paix et le rapprochement entre les peuples.

SamuelSamson.org
ssamson@samuelsamson.org

Image, première de couverture
Libre de tous droits de diffusion et de reproduction.
Jacques Cartier rencontre les Indiens à Stadaconé, 1535. Auteur : Marc-Aurèle de Foy Suzor-Côté.

SAMUEL SAMSON – ENSEMBLE, ÉDIFIONS L'AVENIR
© Tous droits réservés.
Dépôt légal — 4e trimestre 2015
Bibliothèque et Archives nationales du Québec
Bibliothèque et Archives Canada
ISBN 978-2-9813425-4-6

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS 3

INTRODUCTION 7

I. LA CONSTRUCTION IDENTITAIRE AUTOCHTONE AU CANADA..... 10

II. ENVIRONNEMENT JURIDIQUE 16
- A. Le génocide..... 17
- B. Instruments juridiques internationaux favorables à la diversité culturelle, des droits de la personne et des droits collectifs autochtones..... 19
- C. Droit international des peuples autochtones 23

CONCLUSION 25

BIBLIOGRAPHIE 29
- A. Publications diverses 29
- B. Sources tirées de la Toile 29
- C. Sources de droit canadien 31
- D. Sources de droit international 31

AVANT-PROPOS

Le présent mémoire a été réalisé dans le cadre d'un cours limitant à 5 000 mots la rédaction de son contenu.

Incidemment, plusieurs éléments soulevés auraient pu et devraient, éventuellement, faire l'objet d'une analyse plus approfondie à la lumière d'un examen plus poussé des divers éléments soulevés, mais encore d'autres sources de droit pertinentes, certaines décisions en droit interne canadien, en droit interne d'autres pays ou en droit international notamment, de même que de tenants et aboutissants d'ordre divers, pouvant participer à éclairer quant à la valeur de la notion de « génocide culturel » au Canada et de par le monde.

En revanche, la présente publication peut représenter, pour le chercheur ou le néophyte, une bonne introduction aux enjeux relatifs à la notion de génocide culturel se révélant particulièrement charnière en ce que les identités forment souventes fois le substrat incarnant la personnalité des individus et dans leur somme, des peuples, dans l'optique d'un éclairage meilleur, susceptible de concourir à une meilleure compréhension de la condition et des aspects juridiques de cette notion souvent référée, mais rarement définie de « génocide culturel », de même que les principaux instruments et sources de droit potentiellement applicables en droit interne canadien et en droit international. Face à un état du droit subjectivement anémique, mais objectivement silencieuse au regard du concept de « génocide culturel », pourtant indissociable aux notions relatives à la construction identitaire, il appert une dimension ouvertement subjective au présent mémoire.

En somme, la présente publication aspire à donner des pistes de réflexions et de solutions dans le contexte d'une crise et d'une réforme des identités sans précédent à l'échelle mondiale, consolidées par une mondialisation et une convergence des cultures promettant un soutien que l'on peut anticiper sans cesse croissant au cours des prochaines décennies.

INTRODUCTION

En juin 2008, un décret en Conseil fédéral constituait la Commission de vérité et réconciliation du Canada ayant pour mission de « [révéler] toute la vérité sur le système des pensionnats indiens au Canada et [d'ouvrir] la voie au respect grâce à la réconciliation au nom de l'enfant déraciné et du parent oublié »[1] ; mission s'assortissant par ailleurs d'une vision aspirant à « [dévoiler] la vérité sur les pensionnats indiens et [à donner] un nouveau souffle au Canada qui se veut inclusif, respectueux et partisan de la réconciliation. »[2]

À l'occasion du dépôt du Rapport intérimaire de la Commission de Vérité et Réconciliation du Canada, présenté au gouvernement canadien au printemps 2015, L'honorable juge Murray Sinclair, en sa qualité de président de la Commission, recourait à l'emploi des termes « génocide culturel » afin de qualifier la vaste entreprise d'assimilation forcée visant les Premiers peuples, amorcée et poursuivie sur plus d'un siècle, au Canada, par les autorités fédérales canadiennes, avec le concours de diverses communautés religieuses[3]. Celle-ci, conformément à la formule verbalisée par le premier premier ministre du régime fédéral canadien, John A. Macdonald, visait à « sortir l'Indien de l'enfant » pour en faire un Canadien comme les autres[4]. Les propos du juge Sinclair faisaient alors écho à la même expression plus tôt consacrée par la Très honorable Berverley McLachlin, juge en chef de la Cour suprême du Canada et le Très honorable Paul Martin, ancien premier ministre du Canada. Ailleurs dans le monde, l'expression avait notamment été immortalisée en 1997 par la commission chargée d'enquêter sur le traitement réservé aux enfants autochtones par l'État australien et par Sa Sainteté

[1] COMMISSION DE VÉRITÉ ET RÉCONCILIATION DU CANADA, « Rapport intérimaire », Ottawa, Commission de vérité et réconciliation du Canada, 2015, p.2.
[2] *Ibid*.
[3] SOCIÉTÉ RADIO-CANADA, «Le génocide culturel est-il reconnu en droit international? », < http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/National/2015/06/03/001-genocide-culturel-autochtones-commission-verite-reconciliation.shtml >, 29 juin 2015.
[4] HUFFINGTON POST QUÉBEC, « Les Autochtones victimes d'un «génocide culturel», dit la juge en chef de la Cour suprême », < http://quebec.huffingtonpost.ca/2015/05/29/les-autochtones-victimes-dun-genocide-culturel-selon-mclachlin_n_7469288.html >, 29 juin 2015.

le Dalaï Lama pour désigner le traitement réservé aux Tibétains par le gouvernement central chinois[5].

Dans les faits, des années 1820 jusqu'aux années 1990, plus de 150 000 enfants des Premières nations, Inuits et Métis seront placés dans des pensionnats indiens contre le gré de leurs parents et au détriment de l'intégrité identitaire et culturel de leurs communautés. Beaucoup d'entre eux seront victimes de sévices affectifs, physiques et sexuels au cours des années passées dans ces pensionnats.[6] Plusieurs de ces enfants trouveront la mort, foudroyés par la maladie, catalysée par des conditions de vie misérable, alors que d'autres se suicideront ou subiront des morts mystérieuses ou inexplicables.[7] Il appert également que l'impact incisif des mesures d'acculturation vécues dans le contexte des pensionnats autochtones sur plusieurs générations d'individus déracinés seraient vraisemblablement la source des maux et de nombreux problèmes sociaux affligeant un grand nombre de ressortissants des Premiers peuples aujourd'hui et des collectivités autochtones canadiennes, d'une façon plus générales, tel qu'il en exhale des constatations du Rapport intérimaire de la Commission Vérité et Réconciliation du Canada[8].

Le dernier siècle aura été le témoin privilégié de l'émergence d'un droit international renouvelé et consolidé. En effet, de nombreux États, dont le Canada ont progressivement ratifié un nombre croissant d'instruments juridiques internationaux poursuivant un objectif de promotion des droits de la personne, depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale. Parmi ceux-ci, certains prohibent nommément le crime de génocide, alors que d'autres engagent les États ratificateurs à valoriser plus concrètement la diversité culturelle. Plus récemment, la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* est venu sigiller une volonté manifeste de la communauté internationale à l'effet de reconnaître, puis de matérialiser un droit international des peuples autochtones, à proprement parler. En l'absence de renvoi formel à une notion de génocide culturel, tant en droit international qu'en droit interne canadien, il se révèle

---

[5] SOCIÉTÉ RADIO-CANADA, «Le génocide culturel est-il reconnu en droit international? », < http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/National/2015/06/03/001-genocide-culturel-autochtones-commission-verite-reconciliation.shtml >, 29 juin 2015.

[6] COMMISSION DE VÉRITÉ ET RÉCONCILIATION DU CANADA, « Rapport intérimaire », Ottawa, Commission de vérité et réconciliation du Canada, 2015, p.1.

[7] *Ibid*., p.6.

[8] COMMISSION DE VÉRITÉ ET RÉCONCILIATION DU CANADA, « Rapport intérimaire », Ottawa, Commission de vérité et réconciliation du Canada, 2015.

opportun d'examiner la valeur juridique de cette notion et la possibilité de recours fondés sur des sources valides en droit canadien.

Aux fins de l'exercice, nous distinguerons dans un premier temps les enjeux de construction identitaire des peuples autochtones du Canada pertinents dans l'examen de la question du présent mémoire, avant de nous pencher sur l'environnement juridique congruent.

I. LA CONSTRUCTION IDENTITAIRE AUTOCHTONE AU CANADA

Il y a 5 000 à 30 000 ans, des groupes de chasseurs nomades franchissaient le détroit de Béring pour progressivement peupler l'ensemble des Amériques. Bientôt, les aléas de l'histoire disperseraient ces groupes en tribus, puis en nation distinctes, unies par de mêmes repères civilisationnels pacifiques, métaphysiques et spirituels, mais représentant une riche mosaïque linguistique, philosophique et une diversité culturelle et traditionnelle notable. En effet, ces Premiers peuples, afin de répondre aux impératifs des besoins fondamentaux de la vie sociale, dégagés par la science anthropologique, évolueront de façon à dessiner les contours de sociétés aux référents linguistiques, économiques, familiaux, religieux et juridiques singuliers ; celles-ci représentant le potentiel d'autant d'avenues de réflexion, fomentant la richesse de la diversité culturelle[9].

En 1534, lorsque la flotte de Jacques-Cartier mouille dans la baie de Gaspé non loin des convois basque et portugais déjà habitués aux eaux laurentiennes et que celui-ci en profite pour « prendre possession » du Canada au nom du roi de France, des premiers liens sont noués avec les Premiers peuples dont la population s'élevait à peu près entre 2,5 et cinq millions d'habitants en Amérique du Nord, à l'époque, selon les diverses estimations[10] (contre 1,4 millions au Canada en 2011[11] et environ 3 millions aux Etats-Unis en 2007[12]).

Les Français poursuivront leurs tentatives commerciales, puis coloniales de façon plus ou moins concluantes, jusqu'au début du XVII[e] siècle où les efforts et le labeur acharnés de Pierre Dugua de Mons et de Samuel de Champlain porteront fruits. Dès lors, à travers les paroles prophétiques prononcées par Champlain à l'adresse des chefs hurons « *Nos jeunes hommes marieront vos filles et nous ne formerons plus qu'un peuple*. » s'opérera l'initiation d'un métissage culturel – et biologique – bilatéral entre colons français et nations amérindiennes, transformant irrémédiablement la nature des cultures amérindiennes d'Amérique du Nord et à

[9] Karine GENTELET, Alain BISSONETTE, Guy ROCHER, « La sédentarisation : effets et suites chez des Innus et des Atikamekw », Montréal, Les Éditions Thémis, 2007.
[10] Samuel SAMSON, « Bâtir le Canada de demain », Québec, Samuel Samson, 2014.
[11] STATISTIQUE CANADA, «Les peuples autochtones au Canada : Premières Nations, Métis et Inuits », < http://www12.statcan.gc.ca/nhs-enm/2011/as-sa/99-011-x/99-011-x2011001-fra.cfm >, 29 juin 2015.
[12] CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY, « The World Factbook», < https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/us.html >, 29 juin 2015.

plus forte raison, du Canada et donnant naissance aux peuples canadien, acadien et au vase communicant métis, déjà tous considérés distinctement des Français métropolitains. C'est d'ailleurs cet esprit de Champlain qui agit en tant que catalyseur aux alliances franco-indiennes, permettant aux Français de contrôler les deux-tiers du continent malgré une faible population maximale de 90 000 habitants vers la fin du régime français, face aux deux millions de colons britanniques condensés dans l'étroite bande est-côtière de la portion sud du continent nord-américain et délimité par les Appalaches. En 1701, la signature de la Grande Paix de Montréal entre la France et 39 nations amérindiennes marquera un point tournant dans les relations franco-indiennes, succédant à une période trouble d'hostilités intermittentes et resserrant étroitement les liens entre ces parties, relations qui ne s'évanouiront qu'au terme du régime français. La nomenclature américaine de la Guerre de la Conquête « *The French and Indian War* » (La guerre contre les « Franco-Indiens ») se révèle d'ailleurs particulièrement éloquente à cet égard[13].

En 1763, si la ratification du *Traité de Paris* par les puissances européennes signifiait la fin des entreprises françaises en Amérique du Nord continentale, elle ne se traduisit toutefois pas par la fin de l'épopée française des Amériques, alors que les pionniers canadiens et dans une certaine mesure acadiens, poursuivirent l'exploration du continent, assurant la survivance des alliances franco-indiennes, désormais exercées à des fins économiques, culturelles et communautaires, toujours bien vivaces entre franco-Canadiens et Premières peuples autochtones[14].

Entre temps, la Conquête britannique initiera les premiers balbutiements de la colonisation britannique au Canada. Si cette dernière connut des débuts modestes, avec une communauté immigrante limitée à des proportions très négligeables (entre 1 et 5 % de la population totale) essentiellement composée de marchands et de fonctionnaires, l'immigration massive de loyalistes américains suite à la Révolution américaine viendra changer durablement la donne en insufflant le coup d'envoi à une immigration plus soutenue en provenance des îles britanniques et plus spécifiquement, de l'Angleterre, de l'Écosse, du Pays de Galle et des îles de la portion britannique du duché de Normandie. Peu avant l'insurrection coloniale américaine, les Canadiens s'étaient vus reconnaître le droit à leur spécificité à l'issue d'une méfiance tranquille et d'une

[13] Samuel SAMSON, « Quelle Amérique française ? », Québec, Samuel Samson, 2012.
[14] Samuel SAMSON, « Bâtir le Canada de demain », Québec, Samuel Samson, 2014.

résistance passive envers les institutions britanniques, notamment juridiques, poursuivie depuis la Conquête. Afin de pacifier les relations anglo-indiennes, les Premières nations se firent pour leur part octroyer de larges superficies de terres de la Couronne non-exploitées où ils purent poursuivre leurs activités commerciales selon les coutumes de leur mode de vie traditionnel. En 1774, la crainte d'un ralliement canadien à un soulèvement américain d'ores et déjà pressenti, poussa les autorités de Londres à proclamer l'*Acte de Québec* – qui ironiquement, jettera de l'huile sur le feu de la marmite américaine déjà pleine, tel qu'en fait foi certains passages explicites de la *Déclaration unanime des treize États unis d'Amérique*. En 1791, les exhortations répétées des immigrants anglophones, notamment d'origine américaine, accoutumés aux bienfaits d'une chambre d'assemblée, entraîneraient la constitution des Haut et Bas Canadas, respectivement à dominantes anglophone et francophone, en marge d'un peuplement britannique accru et dont certains ressortissants intrépides suivront les traces des pionniers français et canadiens pour explorer puis ouvrir le pays à la colonisation d'individus d'origine européenne, sur les territoires traditionnels des nations autochtones. Peu à peu, aux Britanniques s'ajoutèrent les Irlandais, catholiques, intervenant donc en vase communicant, à la jonction entre les ensembles franco-catholique et anglo-protestant, à l'instar des Métis, à la croisée de l'amérindianité et la francité canadiennes[15].

Tel que brièvement sus-évoqué, en 1763, suite à la Conquête, la *Proclamation royale* concèdera un vaste territoire aux Amérindiens qui sera réduit par l'Acte de Québec en 1774, puis complètement oblitéré lors de l'*Acte constitutionnel* de 1791. À cette même époque, des missionnaires catholiques, puis protestants, poursuivent leurs efforts de conversion par immersion au sein des communautés autochtones. En 1867, le Parlement britannique adopte l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, donnant naissance au régime fédératif canadien et réservant à son article 91(24) une compétence exclusive à l'ordre fédéral pour légiférer sur « [l]es Indiens et les terres réservées pour les Indiens. »[16]

C'est sous ce titre de compétence que sera adoptée, en 1876, une première mouture de la *Loi sur les Indiens*, succédant ainsi à diverses lois coloniales à l'esprit paternaliste. Un rapport de

[15] *Ibid*.
[16] *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict, c. 3 (R.-U), art. 91(24), reproduite dans LRC 1985.

1876 du ministère de l'Intérieur résume ainsi l'esprit de cette loi ; « [notre] législation indienne repose sur le principe que les autochtones doivent rester dans un statut de tutelle et être traités comme des pupilles ou enfants de l'État […] L'intérêt des autochtones comme celui de l'État requiert que tous les efforts soient faits pour aider l'homme rouge à sortir de sa condition de tutelle et de dépendance et il est clairement de notre savoir et de notre devoir de le préparer, par l'éducation et tout autre moyen, à un plus haut degré de civilisation en l'encourageant à assumer les privilèges et les responsabilités d'une citoyenneté entière. »[17]

Outre la négation de droits civils aux « Indiens » qui ne seront considérés comme des citoyens à part entière et seront incidemment privés de leur droit de vote aux élections (qui ne sera rétabli qu'en 1961), cette loi créera un système de réserves aux limites déterminées arbitrairement, de façon à circonscrire et à éloigner le phénomène autochtone, ceux-ci étant désormais confinés à certains territoires réduits et se voyant soumis à l'autorité directe d'un gouvernement fédéral négationniste de leur identité, entrevue tel un « problème ».[18]

En 1883, le premier ministre canadien John A. MacDonald s'exclamera : « Les enfants indiens devraient être retirés le plus possible de l'influence de leurs parents, et la seule manière d'y arriver est de les placer dans des écoles industrielles où ils vont acquérir les habitudes et les pratiques des Blancs »[19] pavant ainsi la voie à la normalisation de pensionnats où seront placés plus de 150 000 enfants des Premières Nations, Inutis et Métis, créés pour assimiler de force les Autochtones dans le courant dominant du Canada, en éliminant la participation des parents et de la collectivité aux développements intellectuel, culturel et spirituel des enfants autochtones. La Commission royale canadienne sur les peuples autochtones de 1996 aura relevé de nombreux

[17] MAPLELEAFWEB, « The Indian Act: Historical Overview », < http://mapleleafweb.com/features/the-indian-act-historical-overview >, 29 juin 2015.
[18] COMMISSION D'ÉTUDE DES QUESTIONS AFFÉRENTES À L'ACCESSION DU QUÉBEC À LA SOUVERAINETÉ, « Le problème autochtone : mise à jour du 11 février 1992 », Québec, Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté, 2002.
[19] SOCIÉTÉ RADIO-CANADA, « Pensionnats autochtones : un génocide culturel, dit la Commission de vérité et réconciliation », < http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/acces/suite.asp?lien=http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/Politique/2015/06/02/005-pensionnats-autochtones-genocide-culturel-selon-commission-verite-reconciliation.xml >, 29 juin 2015.

sévices affectifs, physiques et sexuels dont beaucoup des pensionnaires autochtones auront été victimes. [20]

Bien que le dernier pensionnat autochtone ait fermé ses portes en 1996, la longue pérennité de ce système pendant plus d'un siècle aura eu des répercussions persistantes encore aujourd'hui, alors que des séquelles se seront transmises de génération en génération de pensionnaires et auront contribué à des problèmes sociaux, à une mauvaise santé et à de faibles taux de réussite scolaires dans les communautés autochtone d'aujourd'hui.[21]

Au chef des données statistiques témoignant de ces séquelles, citons notamment une espérance de vie de 15 ans inférieure chez les hommes autochtones et de 10 ans chez les femmes autochtones par rapport à la moyenne canadienne qui devrait s'élever à respectivement 79 et 83 ans en 2017.[22] En 2006, si les Autochtones ne représentaient que 3,1 % de la population canadienne, ils ne représentaient pas moins de 25 % des adultes détenus dans un établissement provincial ou territorial et 18 % des adultes détenus dans un pénitencier fédéral. [23] Également en 2006, le tiers (33 %) des Autochtones âgés de 25 à 54 ans n'avait pas terminé ses études secondaires comparativement à 13 % pour l'ensemble de la population canadienne[24], se traduisant par un revenu médian de 14 000 $ pour les Autochtones âgés de 25 à 54 ans vivant sur une réserve (comparativement à 33 000 % pour la population canadienne non-autochtone), en 2005[25]. Dans le même ordre d'idées, seulement 22 % de la population canadienne réclamant une identité autochtone pouvaient converser dans une langue autochtone.[26]

---

[20] COMMISSION DE VÉRITÉ ET RÉCONCILIATION DU CANADA, « Rapport intérimaire », Ottawa, Commission de vérité et réconciliation du Canada, 2015, p.1.
[21] *Ibid*.
[22] STATISTIQUE CANADA, « Un aperçu statistique sur les Autochtones : Espérance de vie », < http://www.statcan.gc.ca/pub/89-645-x/2010001/life-expectancy-esperance-vie-fra.htm >, 29 juin 2015.
[23] STATISTIQUE CANADA, « Un aperçu statistique sur les Autochtones : Justice : Les adultes autochtones en détention et dans les programmes communautaires sont surreprésentés », < http://www.statcan.gc.ca/pub/89-645-x/2010001/justice-fra.htm >, 29 juin 2015.
[24] STATISTIQUE CANADA, « Un aperçu statistique sur les Autochtones : Scolarité : Les Autochtones sont plus susceptibles d'avoir obtenu un certificat d'une école de métiers ou d'un collège », < http://www.statcan.gc.ca/pub/89-645-x/2010001/education-fra.htm >, 29 juin 2015.
[25] STATISTIQUE CANADA, « Un aperçu statistique sur les Autochtones : Revenu : Le revenu total médian des Autochtones est inférieur à celui des non-Autochtones », http://www.statcan.gc.ca/pub/89-645-x/2010001/income-revenu-fra.htm >, 29 juin 2015.
[26] STATISTIQUE CANADA, « Un aperçu statistique sur les Autochtones : Langues autochtones : Sept Inuits sur dix connaissent une langue inuite », http://www.statcan.gc.ca/pub/89-645-x/2010001/languages-langues-fra.htm >, 29 juin 2015.

Si tout système culturel s'édifie sur un pilier linguistique et un pilier religieux, situés dans un espace géographique donné et s'articulant aux orbites d'une histoire commune[27] ; force est de déduire qu'en déracinant des générations d'enfants autochtones de leurs repères pertinemment linguistiques et religieux, en les exilant de leurs territoires traditionnels et de leurs collectivités et en étanchant leur mémoire collective, les autorités canadiennes auront contribué à l'anéantissement de ces civilisations, au-delà du seul phénomène de métissage et d'évolution culturelle et sociale concurrents et naturels.

[27] Samuel SAMSON, « Quelle Amérique française ? », Québec, Samuel Samson, 2012.

II. ENVIRONNEMENT JURIDIQUE

La notion de génocide culturel réfère à une réalité double, soit celle du génocide, dont les assises sont bien amarrées en droit international et celle d'une réalité transitive à laquelle on peut rattacher l'expression d'un idéal humain également reconnu et affirmé en droit international, soit celle d'une pluralité de manifestations et éventuellement, de la diversité culturelles.

En ce sens, les obligations internationales des États peuvent s'articuler respectivement selon deux schèmes distincts, soit celui des normes conventionnelles contraignantes et du droit international coutumier. Alors que les obligations conventionnelles se traduisent par l'assertion de règles impératives contraignantes contenues dans le *jus cogens* auxquelles aucun État ne peut légalement déroger, sauf réserves formulées et acceptées, sous peine d'y engager sa responsabilité pour fait internationalement illicite, le droit international coutumier, pour sa part, se dégage de la pratique internationale des États et d'une reconnaissance tacite de ces principes et ses normes, pour être reconnues, doivent faire l'objet d'une démonstration reflétant une pratique étatique étendue, représentative et pratiquement uniforme et acceptée comme étant le droit[28]. L'article 38(1) du *Statut de la Cour internationale de justice* dispose ainsi :

> « La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique :
>
> a. les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige;
>
> b. la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit;
>
> c. les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées;
>
> d. sous réserve de la disposition de l'Article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit. »[29]

Si les traités dûment ratifiés par les États sont du premier ordre, les déclarations de principes adoptées par résolutions de l'Assemblée générale des Nations unies relèvent plutôt du second.

---

[28] Dans l'arrêt R. c. Hape [[2007] 2 RCS 292] rendu en 2007, la Cour suprême du Canada a mis fin à l'incertitude entourant le statut de la coutume internationale en droit canadien. Il est maintenant clair que celle-ci est automatiquement reçue par la common law, sans aucune formalité ou action particulière de la part du fédéral ou des provinces, dans la mesure où elle n'est pas incompatible avec la Constitution, la législation fédérale ou la législation provinciale. Seules les « règles prohibitives » de la coutume internationale sont reçues automatiquement : si une règle n'interdit pas un comportement au Canada mais l'habilite plutôt à agir d'une manière donnée, elle n'est pas reçue automatiquement et nécessite l'adoption d'une loi de la part du législateur compétent. [Tiré intégralement de : Charles-Emmanuel CÔTÉ, « L'utilisation du droit international en droit canadien de l'environnement », Calgary, Canadian Institute of Ressources Law/Institut canadien du droit des ressources, 2012, p.2.]

[29] Organisation des Nations unies, *Statut de la Cour internationale de justice*, 1945, art. 38(1).

A. Le génocide

En français, les racines grecques du mot génocide allient le préfixe *génos*, pouvant signifier « naissance », « genre » et « espèce » et le suffixe *cide*, du latin *caedere* pour « tuer » ou « massacrer ».

C'est ainsi que les Nations Unies, aux lendemains de la Seconde Guerre mondiale, adopteront la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* le 9 décembre 1948. Celle-ci entrera en vigueur le 12 janvier 1951. À ce jour, 146 États parties ont ratifié ce traité, dont le Canada. À son article 2, la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* définit ainsi le crime de génocide :

> « Dans la présente Convention, le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :
>
> a) Meurtre de membres du groupe;
>
> b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
>
> c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;
>
> d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;
>
> e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe. »[30] [Je souligne.]

En tant qu'État partie à la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, le Canada adhère à cette définition du génocide qui peut ainsi être légitimement et valablement reçue devant les tribunaux canadiens et internationaux.

Par ailleurs, le *Statut de la Cour pénale internationale*, adopté le 17 juillet 1998 à Rome et dont le Canada aura figuré au nombre des instigateurs, institue la Cour pénale internationale, énonçant à son article 5(1) la compétence exhaustive suivante :

> « La compétence de la Cour est limitée aux crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale. En vertu du présent Statut, la Cour a compétence à l'égard des crimes suivants :
>
> a) Le crime de génocide;

[30] Assemblée générale de l'Organisation des Nations unies, *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, résolution 260 A (III), 9 déc. 1948, entrée en vigueur le 12 janv. 1951, art. 2.

b) Les crimes contre l'humanité;

c) Les crimes de guerre;

d) Le crime d'agression. »[31]

Par le truchement de son article 6, le *Statut de la Cour pénale internationale* fera sienne la définition du génocide à celle comprise identiquement à l'article 2 de la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. L'acception de ces termes par le Canada en droit interne, rendue nécessaire par son adhésion au *Statut de la Cour pénale internationale*, renvoie à la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* adoptée en 2001[32]. Cette loi canadienne, par son article 4(1) a) reconnaît proprement la commission du génocide en tant qu'acte criminel, au Canada et à l'étranger et prévoit des peines allant jusqu'à la prison à perpétuité pour les contrevenants, y compris les complices[33]. À cette fin, la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* définit le génocide comme étant ;

> « [un fait]— acte ou omission — commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe identifiable de personnes et constituant, au moment et au lieu de la perpétration, un génocide selon le droit international coutumier ou le droit international conventionnel, ou en raison de son caractère criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations, qu'il constitue ou non une transgression du droit en vigueur à ce moment et dans ce lieu. »[34]

De même, le *Code criminel du Canada*, à son article 318, proscrit l'encouragement au génocide en le définissant comme ;

> « [...] l'un ou l'autre des actes suivants commis avec l'intention de détruire totalement ou partiellement un groupe identifiable, à savoir :
>
> - *a*) le fait de tuer des membres du groupe;
> - *b*) le fait de soumettre délibérément le groupe à des conditions de vie propres à entraîner sa destruction physique. »[35]

Aussi, un groupe identifiable peut s'entendre ainsi ;

> «[...] de toute section du public qui se différencie des autres par la couleur, la race, la religion, l'origine nationale ou ethnique, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle ou la déficience mentale ou physique. »[36]

---

[31] Organisation des Nations unies, *Statut de Cour pénale internationale*, 17 juil. 1998, entré en vigueur le 1 janv. 2002, art 5(1).
[32] *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, L.C. 2000, ch. 24.
[33] *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, L.C. 2000, ch. 24, art. 4(1.1) et 4(2).
[34] *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, L.C. 2000, ch. 24, art. 4(3).
[35] *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 318(2)
[36] *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 318(4)

B. Instruments juridiques internationaux favorables à la diversité culturelle, aux droits de la personnes et des droits collectifs autochtones

En 2001, la Conférence générale de Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) adoptait la *Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle*, statuant sur les liens inextricables communiant entre identité, diversité et pluralisme, reconnaissant notamment la diversité culturelle en tant que facteur de développement (article 3) et réitérant, par le biais de son article 5, les droits culturels affirmés à l'article 27 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* et aux articles 13 et 15 du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* auxquels adhère, entre autres, le Canada. Plus particulièrement cet article stipule que ;

> « Toute personne doit ainsi pouvoir s'exprimer, créer et diffuser ses œuvres dans la langue de son choix et en particulier dans sa langue maternelle ; toute personne a le droit à une éducation et une formation de qualité qui respectent pleinement son identité culturelle ; toute personne doit pouvoir participer à la vie culturelle de son choix et exercer ses propres pratiques culturelles, dans les limites qu'impose le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »[37]

En outre, l'article 4 de la *Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle* rappelle les droits de l'homme à titre de garantie de la diversité culturelle, mentionnant explicitement les droits des peuples autochtones :

> « La défense de la diversité culturelle est un impératif éthique, inséparable du respect de la dignité de la personne humaine. Elle implique l'engagement de respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales, en particulier les droits des personnes appartenant à des minorités et ceux des peuples autochtones. Nul ne peut invoquer la diversité culturelle pour porter atteinte aux droits de l'homme garantis par le droit international, ni pour en limiter la portée. »[38]

En somme, la *Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle* est généralement considérée comme un instrument normatif reconnaissant ouvertement la diversité culturelle comme « héritage commun de l'humanité » et considérant sa sauvegarde comme étant un impératif concret et éthique, inséparable du respect de la dignité humaine.[39]

---

[37] Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture, *Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle*, 2 nov. 2001, art. 5.

[38] Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture, *Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle*, 2 nov. 2001, art. 4.

[39] ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ÉDUCATION, LA SCIENCE ET LA CULTURE, « Déclaration universelle sur la diversité culturelle : Une vision, une plateforme conceptuelle, une boîte à idée, un nouveau paradigme : Document établi pour le Sommet mondial sur le développement durable, Johannesburg », Paris, UNESCO, 2002.

En 2003, la Conférence générale de l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture adoptera la *Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*, soulignant l'importance névralgique pour le patrimoine commun de l'humanité, de protéger les traditions culturelles menacées. À ce jour, le Canada n'a toutefois pas ratifié ce traité[40].

Néanmoins, dans la même veine, le Canada et la France uniront leurs forces, en 2005, pour parrainer le projet de *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles* qui sera adoptée à l'occasion de la 33e session de la Conférence générale de l'UNESCO. Cette convention permettra de réaffirmer - en étayant - certains principes portés par la *Déclaration universelle des droits de l'homme*[41], tout en normalisant l'essence de la *Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle* en les élevant au rang de normes impératives du *jus cogens*. Au second alinéa de son article 2, ce traité pose le principe de l'égale dignité et du respect de toutes les cultures, subsumant que ;

> « La protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles impliquent la reconnaissance de l'égale dignité et du respect de toutes les cultures, y compris celles des personnes appartenant aux minorités et celles des peuples autochtones. »[42] [Je souligne.]

Au chapitre des droits économiques, sociaux et culturels, le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* auquel adhère le Canada depuis 1976[43] consacre à son article 15, le droit à chacun de participer à la vie culturelle. Pour sa part, l'article 13 de cette convention formule « le droit de toute personne à l'éducation »[44], précisant par ailleurs, au troisième alinéa que;

> « Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux, de choisir pour leurs enfants des établissements autres que ceux des pouvoirs publics, mais conformes aux normes minimales qui peuvent être prescrites ou approuvées par l'État en matière

---

[40] ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ÉDUCATION, LA SCIENCE ET LA CULTURE, « Les États parties de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel (2003) », < http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?lg=fr&pg=24 >, 29 juin 2015.

[41] Assemblée générale de l'Organisation des Nations unies, *Déclaration universelle des droits de l'homme,* résolution 217 A (III), 10 décembre 1948.

[42] Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture, *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, 20 oct. 2005, entrée en vigueur le 18 mars 2007, art. 2(2).

[43] Assemblée générale de l'Organisation des Nations unies, *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels,* résolution 2200 A (XXI), 16 déc. 1966, entré en vigueur le 3 janv. 1976.

[44] Assemblée générale de l'Organisation des Nations unies, *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels,* résolution 2200 A (XXI), 16 déc. 1966, entré en vigueur le 3 janv. 1976, art. 13.

d'éducation, et de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants, conformément à leurs propres convictions. »[45]

De même manière, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* en vigueur au Canada depuis sa ratification en 1976, reconnaît, à son article premier, le droit des peuples à l'autodétermination. Ce droit sera par la suite fréquemment interprété au bénéfice du droit des peuples autochtones à décider pour eux-mêmes et à être consultés, notamment dans la jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations unies et dans le cadre de ses rapports périodiques d'examens des États parties à cette convention[46]. De cette même façon, l'article 7 de cette convention prohibe les traitements « cruels, inhumains et dégradants »[47], alors que l'article 12 garantit le droit de chacun à circuler librement au sein de son État et d'y choisir tout aussi librement son lieu de résidence et que l'article 24 proscrit toute forme de discrimination à l'égard des mineurs fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'origine nationale ou sociale, la fortune ou la naissance; imposant par ailleurs à la famille, à la société et à l'État, l'obligation des mesures de protection qu'exigent cette condition de mineur. Enfin, l'article 27 de ce traité dispose d'un droit des minorités en arrêtant :

« Dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue. »[48]

Les composantes du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* sont substantiellement reprises en droit interne canadien, par l'entremise de la *Charte canadienne des droits et libertés*[49], garantissant notamment un droit irrévocable à l'égalité à son article 15 et diverses autres sources de droit émanant des diverses législatures provinciales. Par ailleurs, la *Loi constitutionnelle de 1982* enchâsse, par le truchement de son article 35, une « confirmation des droits existants des peuples autochtones » ouvrant la porte à la possibilité de réparations

[45] Assemblée générale de l'Organisation des Nations unies, *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels,* résolution 2200 A (XXI), 16 déc. 1966, entré en vigueur le 3 janv. 1976, art. 13(3).
[46] CCPR CENTER, « Comité des droits de l'homme des Nations unies : Participation au processus d'examen des États parties : Lignes directrices pour les organisations non-gouvernementales (ONG) », Genève, CCPR Center, 2010.
[47] Assemblée générale de l'Organisation des Nations unies, *Pacte international relatif aux droits civils et politiques,* résolution 2200 A (XXI), 16 déc. 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976, art. 7.
[48] Assemblée générale de l'Organisation des Nations unies, *Pacte international relatif aux droits civils et politiques,* résolution 2200 A (XXI), 16 déc. 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976, art. 27.
[49] *Loi constitutionnelle de 1982* (R-U), constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c 11, Partie I : Charte canadienne des droits et libertés.

rétroactives pour des préjudices portés dans le passé, par l'atteinte à ces droits désormais constitutionnalisés. En effet, l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 exprime :

> « (1) Les droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés.
>
> Définition de *« peuples autochtones du Canada »*
>
> (2) Dans la présente loi, *« peuples autochtones du Canada »* s'entend notamment des Indiens, des Inuit et des Métis du Canada.
>
> Accords sur des revendications territoriales
>
> (3) Il est entendu que sont compris parmi les droits issus de traités, dont il est fait mention au paragraphe (1), les droits existants issus d'accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis.
>
> Égalité de garantie des droits pour les deux sexes
>
> (4) Indépendamment de toute autre disposition de la présente loi, les droits — ancestraux ou issus de traités — visés au paragraphe (1) sont garantis également aux personnes des deux sexes. »[50]

Enfin, la *Convention relative aux droits de l'enfant*, adoptée en 1989 par l'Assemblée générale des Nations unies et ratifiée en 1991 par le Canada, réaffirme une myriade de droits visant à protéger l'intégrité de l'enfant et ses droits fondamentaux; citant notamment les droits à la non-discrimination (article 2), à la considération de l'intérêt supérieur de l'enfant (article 3), à la survie et au développement (article 6) et à la prise en considération de l'opinion de l'enfant (article 12)[51].

C. Droit international des peuples autochtones

Outre les sources de droit précitées, s'appliquant à la garantie des droits des peuples autochtones et pouvant assoir les fondements de recours juridiques possibles et dont certaines citent explicitement les droits des peuples autochtones, d'autres sources ont émergé au cours des dernières années, témoignant des progrès social et sociétal internationaux en matière de droit des peuples autochtones.

---

[50] *Loi constitutionnelle de 1982* (R-U), constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c 11, art. 35.

[51] Assemblée générale de l'Organisation des Nations unies, *Convention relative aux droits de l'enfant,* résolution 44/25, 20 nov. 1989, entré en vigueur le 2 sept. 1990.

En ce sens, la *Convention n° 169 de l'Organisation internationale du travail relative aux peuples indigènes et tribaux* est le premier instrument de droit international légalement contraignant et portant exclusivement sur le droit des peuples autochtones. Si ce traité réitère les grands principes devant présider au respect des droits de la personne, notamment en matière de non-discrimination, de même que la reconnaissance des spécificités culturelles et traditionnelles des peuples indigènes et tribaux, sa pierre angulaire repose plutôt sur l'esprit de consultation et de participation qui en constitue la marque particulière. Le Canada n'a néanmoins pas procédé à la ratification de ce traité dont seulement 20 États étaient parties en 2015[52].

En revanche, la *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones*[53], adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies en 2007, avec la dissension des États-Unis, de la Nouvelle-Zélande, de l'Australie et du Canada qui y joindra finalement sa voix en 2010, sous l'égide de sa Résolution 61/295 pourrait inférer plus directement sur les conditions des droits des peuples autochtones du Canada.

La *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones* établit en effet un cadre universel de normes minimales pour la survie, la dignité, le bienêtre et les droits des peuples autochtones du monde entier. Celle-ci porte plus particulièrement sur les droits collectifs et individuels, les droits culturels et l'identité, les droits à l'éducation, à la santé et au travail et à la langue dont il est question aux articles 13 à 16.[54] Dans cette optique, l'article 8 aborde « le droit de ne pas subir d'assimilation forcée ou de destruction de leur culture », exhortant par ailleurs les États, au second alinéa :

> « [à mettre] en place des mécanismes de prévention et de réparation efficaces visant :
>
> a) Tout acte ayant pour but ou pour effet de priver les autochtones de leur intégrité en tant que peuples distincts, ou de leurs valeurs culturelles ou leur identité ethnique ;
>
> b) Tout acte ayant pour but ou pour effet de les déposséder de leurs terres, territoires ou ressources;
>
> c) Toute forme de transfert forcé de population ayant pour but ou pour effet de violer ou d'éroder l'un quelconque de leurs droits;

---

[52] ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, « Convention n° 169 », < http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no169/lang--fr/index.htm >, 29 juin 2015.

[53] Assemblée générale de l'Organisation des Nations unies, *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones,* résolution 61/295, 13 septembre 2007.

[54] Jacques LECLERC, « Aménagement linguistique dans le monde : Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones », < http://www.axl.cefan.ulaval.ca/amsudant/ONU-declaration2007.htm >, 29 juin 2015.

d) Toute forme d'assimilation ou d'intégration forcée ;

e) Toute forme de propagande dirigée contre eux dans le but d'encourager la discrimination raciale ou ethnique ou d'y inciter. »[55] [Je souligne.]

Il convient toutefois de rappeler, ici, la valeur morale non-contraignante, de prime abord, des résolutions des Nations unies qui en elles-mêmes, ne sauraient s'assimiler aux normes impératives du *jus congens* et ce, bien qu'elles puissent être porteuses de germes, qui progressivement, pourraient forger le visage de nouvelles coutumes internationales, par leur acceptation quasi, voire universelle des États, manifestées à travers l'*opino juris*.

[55] Assemblée générale de l'Organisation des Nations unies, *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones,* résolution 61/295, 13 septembre 2007, art. 8.

CONCLUSION

Il ressort de l'exercice poursuivi dans le cadre du présent mémoire, l'inexistence d'une notion claire et tangible de « génocide culturel » en droit international de laquelle pourraient découler des obligations conventionnelles en droit interne canadien. En effet, aucun traité international, ni aucune loi canadienne ne reconnaît ni ne mentionne la notion de « génocide culturel ». La jurisprudence, tant internationale que de droit interne canadien, se révèle aphasique à cet effet, privant ce concept de tout précédent valide.

Si certaines sources de droit international reçues en droit canadien affirment un certain nombre de droits abondant en faveur du respect droits fondamentaux des peuples autochtones, y compris de leurs droits économiques, sociaux, culturels, civils, politiques et à l'enfance, ceux-ci permettent surtout la mise en lumière de l'évidence selon laquelle une entreprise délibérée telle que celle des pensionnats autochtones du Canada qui aurait lieu aujourd'hui contreviendrait aux engagements moraux du Canada contenus dans la *Déclaration universelle des droits de l'homme* (plus particulièrement à l'article 27), la *Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle* (plus précisément aux articles 4 et 5) et dans la *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones* ; en plus de violer les obligations internationales du Canada, notamment en vertu de la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles* (article 2), au *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (articles 13 et 15), au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (articles 1, 7, 12, 24, 27) et à la *Convention relative aux droits de l'enfant* (articles 2, 3, 6, 12). Une telle entreprise serait incontestablement et proprement *ultra vires* au regard des droits fondamentaux constitutionnalisés par la *Charte canadienne des droits et libertés* et de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Elle serait également illégale en vertu des diverses législations provinciales canadiennes en matière de droits de la personne, pouvant s'appliquer concurremment en compétence fédérale, dans la mesure où celles-ci n'entravent pas le cœur (ou le « contenu essentiel ») du titre de compétence de l'autre ordre de gouvernement, dans le cas échéant, fédéral.[56]

[56] *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 RCS 3, par. 48.

Néanmoins, la nature embryonnaire du droit international des peuples autochtones et l'adoption et la ratification plutôt fraiches des sources de droits précitées rendraient difficile, voire impossible tout recours fondé sur ces dernières sources et ce, particulièrement compte tenu de la nature diffuse et confuse des contextes et époques à travers lesquels se sont déroulés, d'une part, les affres des pensionnats autochtones du Canada et, d'autre part, en l'absence de coutume internationale prédicable[57], de la complexité des processus d'adoption, d'adhésion, de ratification et de mise en œuvre des traités internationaux au Canada. S'il est patent que les pensionnats autochtones du Canada impriment une tâche indélébile sur l'histoire canadienne, force est d'admettre, pour reprendre l'expression consacrée par Henry Thoreau, que ce qui est légal n'est pas toujours juste et ce qui est juste n'est pas toujours légal et que la collection d'infamies commises à l'endroit des peuples autochtones du Canada n'apparaît pas systématique passible de poursuites judiciaires régulières.

En revanche, la régression démographique des peuples Autochtones d'Amérique du Nord passés de jusqu'à 5 millions d'individus à l'époque précolombienne à 4,4 millions de personnes recensées à l'aube du III^e^ millénaire, en dépit d'un taux de natalité élevés et d'une proportion de près de 100,0 % de la population du Canada à l'orée du XVII^e^ siècle à seulement 4,3 % de la population du pays en 2011[58] ; de même qu'une interprétation large et libérale de la réalité téléologique ayant conduit, d'une part, à l'instauration des pensionnats autochtones au Canada dans le contexte d'une volonté assumée de l'élimination d'une civilisation jugée primitive et inférieure (ainsi que les séquelles psychologiques et identitaires irrémédiables générées auprès Premiers peuples) et, d'autre part, de la réalité ayant conduit à la répression internationale du crime de génocide, permettent de dégager l'évidence de la commission d'une forme certaine de génocide.

En ce sens, l'acception des termes de la définition de génocide contenue à l'article 2 de la *Convention pour la répression du crime de génocide*, en vigueur depuis 1951 et ayant trouvé résonnance à l'article 6 du *Statut de la Cour pénale internationale*, puis dans le *Code criminel du Canada* et la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* pourrait aisément

[57] *Réf*. note 28.
[58] STATISTIQUE CANADA, «Les peuples autochtones au Canada : Premières Nations, Métis et Inuits », < http://www12.statcan.gc.ca/nhs-enm/2011/as-sa/99-011-x/99-011-x2011001-fra.cfm >, 29 juin 2015.

s'étendre à la notion de génocide culturel, dans la mesure où celui-ci est commis dans l'intention de « détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel », notamment par la « soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle » et le « transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe » comme ce fut le cas au Canada et ce, à plus forte raison à une époque où ressort une indéniable volonté de la communauté internationale à l'effet de promouvoir la diversité culturelle (manifestée par un nombre croissant de déclarations et traités) en réponse à une menace hégémoniste laissant planer le spectre d'un unilatéralisme répulsif et meurtrier d'une essence caractéristique au genre humain. Des poursuites judiciaires pourraient ainsi légitimement être estées contre le gouvernement du Canada sous le chef d'accusations de crime de génocide au sens de la définition donnée à l'article 2 de la *Convention pour la répression du crime de génocide*. Par ailleurs, dans la mesure de l'accueil de la cause des plaignants sous le chef d'accusation précédent, des recours civils subséquents pourraient à bon droit être intentés contre le gouvernement canadien par les victimes des pensionnats autochtones dans l'optique de réparations par octroi d'indemnités pécuniaires, auprès des juridictions compétentes et dans la mesure du droit applicable.

Si l'on ne peut réécrire l'histoire, il importe enfin de constater les effets multiplicateurs persistants des problèmes incubés par les pensionnats autochtones[59] et dont les impacts n'ont cesse, encore aujourd'hui, de contribuer à l'acculturation des peuples autochtones et à encourager implicitement l'exode, puis l'assimilation des jeunes aspirant à un avenir meilleur. De même, la perpétuation du principe de Jordan [60] contrevient encore aujourd'hui aux obligations internationales et constitutionnelles du Canada en matière de droit à l'enfance et de droit à l'égalité et constitue une mesure déguisée favorisant l'assimilation et la négation des droits des enfants autochtones, en sous-finançant les services sociaux et d'éducation leur étant destinés, en retirant les enfants de leurs familles et les excentrant de leurs communautés. De la même façon, une requête en jugement déclaratoire pourrait être déposée pour contester certains articles

[59] COMMISSION DE VÉRITÉ ET RÉCONCILIATION DU CANADA, « Rapport intérimaire », Ottawa, Commission de vérité et réconciliation du Canada, 2015, p.1.
[60] FIRST NATIONS CHILD & FAMILY CARING SOCIETY OF CANADA, « Jordan's principle : A brief history », Ottawa, Août 2014.

restrictifs, limitatifs et archaïques de la *Loi sur les Indiens*[61], notamment ses articles 6 et 18, favorisant l'exclusion, le renfermement et éventuellement, des conditions de vie misérables pouvant catalyser les conditions fécondes d'un génocide culturel latent.

Finalement, dans une optique affirmée de dialogue ouvert et de réconciliation, motivée à la fois par le récent dépôt du Rapport intérimaire de la Commission Vérité et Réconciliation du Canada et par l'invitation lancée à l'article 8 de la *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones* il pourrait être souhaitable que l'État canadien initie un conductorat introduisant les premiers jalons d'un principe augmentant la coutume internationale par la reconnaissance de la notion de génocide culturel qui pourrait ainsi éventuellement compénétrer et infléchir la formation de normes impératives internationales du *jus cogens*. Il résulterait de la reconnaissance du génocide culturel et de sa prohibition au Canada fondée sur l'acception conventionnelle du génocide ethnique, conjuguée aux normes internationales promouvant la diversité culturelle, une contribution remarquable du Canada au progrès du droit international coutumier, à la protection des minorités ethniques et culturelles et des peuples autochtones du monde entier et à la consolidation d'un rempart charnière contre la tyrannie de la majorité dont le Canada s'est souventes fois targué d'être un artisan.

[61] *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5.

BIBLIOGRAPHIE

A. Publications diverses

Sources citées en ordre de première référence dans le texte

COMMISSION DE VÉRITÉ ET RÉCONCILIATION DU CANADA, « Rapport intérimaire », Ottawa, Commission de vérité et réconciliation du Canada, 2015.

Karine GENTELET, Alain BISSONETTE, Guy ROCHER, « La sédentarisation : effets et suites chez des Innus et des Atikamekw », Montréal, Les Éditions Thémis, 2007.

Samuel SAMSON, « Bâtir le Canada de demain », Québec, Samuel Samson, 2014.

Samuel SAMSON, « Quelle Amérique française ? », Québec, Samuel Samson, 2012.

COMMISSION D'ÉTUDE DES QUESTIONS AFFÉRENTES À L'ACCESSION DU QUÉBEC À LA SOUVERAINETÉ, « Le problème autochtone : mise à jour du 11 février 1992 », Québec, Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté, 2002.

Charles-Emmanuel CÔTÉ, « L'utilisation du droit international en droit canadien de l'environnement », Calgary, Canadian Institute of Ressources Law/Institut canadien du droit des ressources, 2012.

ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ÉDUCATION, LA SCIENCE ET LA CULTURE, « Déclaration universelle sur la diversité culturelle : Une vision, une plateforme conceptuelle, une boîte à idée, un nouveau paradigme : Document établi pour le Sommet mondial sur le développement durable, Johannesburg », Paris, UNESCO, 2002.

CCPR CENTER, « Comité des droits de l'homme des Nations unies : Participation au processus d'examen des États parties : Lignes directrices pour les organisations non-gouvernementales (ONG) », Genève, CCPR Center, 2010.

FIRST NATIONS CHILD & FAMILY CARING SOCIETY OF CANADA, « Jordan's principle : A brief history », Ottawa, Août 2014.

B. Sources tirées de la Toile

Sources citées en ordre de première référence dans le texte

SOCIÉTÉ RADIO-CANADA, «Le génocide culturel est-il reconnu en droit international? », < http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/National/2015/06/03/001-genocide-culturel-autochtones-commission-verite-reconciliation.shtml >, 29 juin 2015.

HUFFINGTON POST QUÉBEC, « Les Autochtones victimes d'un «génocide culturel», dit la juge en chef de la Cour suprême », < http://quebec.huffingtonpost.ca/2015/05/29/les-autochtones-victimes-dun-genocide-culturel-selon-mclachlin_n_7469288.html >, 29 juin 2015.

SOCIÉTÉ RADIO-CANADA, «Le génocide culturel est-il reconnu en droit international? », < http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/National/2015/06/03/001-genocide-culturel-autochtones-commission-verite-reconciliation.shtml >, 29 juin 2015.

STATISTIQUE CANADA, « Les peuples autochtones au Canada : Premières Nations, Métis et Inuits », < http://www12.statcan.gc.ca/nhs-enm/2011/as-sa/99-011-x/99-011-x2011001-fra.cfm >, 29 juin 2015.

CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY, « The World Factbook», < https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/us.html >, 29 juin 2015.

MAPLELEAFWEB, « The Indian Act: Historical Overview », < http://mapleleafweb.com/features/the-indian-act-historical-overview >, 29 juin 2015.

SOCIÉTÉ RADIO-CANADA, « Pensionnats autochtones : un génocide culturel, dit la Commission de vérité et réconciliation », < http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/acces/suite.asp?lien=http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/Politique/2015/06/02/005-pensionnats-autochtones-genocide-culturel-selon-commission-verite-reconciliation.xml >, 29 juin 2015.
STATISTIQUE CANADA, « Un aperçu statistique sur les Autochtones : Espérance de vie », < http://www.statcan.gc.ca/pub/89-645-x/2010001/life-expectancy-esperance-vie-fra.htm >, 29 juin 2015.

STATISTIQUE CANADA, « Un aperçu statistique sur les Autochtones : Justice : Les adultes autochtones en détention et dans les programmes communautaires sont surreprésentés », < http://www.statcan.gc.ca/pub/89-645-x/2010001/justice-fra.htm >, 29 juin 2015.

STATISTIQUE CANADA, « Un aperçu statistique sur les Autochtones : Scolarité : Les Autochtones sont plus susceptibles d'avoir obtenu un certificat d'une école de métiers ou d'un collège », < http://www.statcan.gc.ca/pub/89-645-x/2010001/education-fra.htm >, 29 juin 2015.

STATISTIQUE CANADA, « Un aperçu statistique sur les Autochtones : Revenu : Le revenu total médian des Autochtones est inférieur à celui des non-Autochtones », http://www.statcan.gc.ca/pub/89-645-x/2010001/income-revenu-fra.htm >, 29 juin 2015.

STATISTIQUE CANADA, « Un aperçu statistique sur les Autochtones : Langues autochtones : Sept Inuits sur dix connaissent une langue inuite », http://www.statcan.gc.ca/pub/89-645-x/2010001/languages-langues-fra.htm >, 29 juin 2015.

ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ÉDUCATION, LA SCIENCE ET LA CULTURE, « Les États parties de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel

immatériel (2003) », < http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?lg=fr&pg=24 >, 29 juin 2015.

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, « Convention n° 169 », < http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no169/lang--fr/index.htm >, 29 juin 2015.

Jacques LECLERC, « Aménagement linguistique dans le monde : Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones », < http://www.axl.cefan.ulaval.ca/amsudant/ONU-declaration2007.htm >, 29 juin 2015.

C. Sources de droit canadien

Sources citées en ordre de première référence dans le texte

Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, L.C. 2000, ch. 24.

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46.

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

Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta, 2007 CSC 22, [2007] 2 RCS 3.

Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5.

D. Sources de droit international

Sources citées en ordre de première référence dans le texte

Organisation des Nations unies, *Statut de la Cour internationale de justice*, 1945.

Organisation des Nations unies, *Statut de Cour pénale internationale*, 17 juil. 1998, entré en vigueur le 1 janv. 2002.

Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture, *Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle*, 2 nov. 2001.

Assemblée générale de l'Organisation des Nations unies, *Déclaration universelle des droits de l'homme,* résolution 217 A (III), 10 décembre 1948.

Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture, *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, 20 oct. 2005, entrée en vigueur le 18 mars 2007.

Assemblée générale de l'Organisation des Nations unies, *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels,* résolution 2200 A (XXI), 16 déc. 1966, entré en vigueur le 3 janv. 1976.

Assemblée générale de l'Organisation des Nations unies, *Pacte international relatif aux droits civils et politiques,* résolution 2200 A (XXI), 16 déc. 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976.

Assemblée générale de l'Organisation des Nations unies, *Convention relative aux droits de l'enfant,* résolution 44/25, 20 nov. 1989, entré en vigueur le 2 sept. 1990.

Assemblée générale de l'Organisation des Nations unies, *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones,* résolution 61/295, 13 septembre 2007.