(2010-2011) 12 RCLF 143

LES DROITS LINGUISTIQUES DES PEUPLES AUTOCHTONES DU CANADA

Serge ROUSSELLE*

INTRODUCTION

Les droits linguistiques des peuples autochtones du Canada n'ont jamais occupé une grande place dans l'actualité politique et juridique du pays comparés à ceux des communautés de langue officielle. Pourtant, la richesse culturelle des langues autochtones est en train de se perdre à jamais tant la crise linguistique à laquelle sont confrontés les peuples autochtones est sérieuse.

Or, depuis quelques décennies, on parle de plus en plus de favoriser le maintien et l'épanouissement de ces langues autochtones qui constituent un riche patrimoine de l'écosystème culturel de notre pays et du monde[1].

À cet égard, dans ce texte, nous analyserons les différentes mesures juridiques prises au sujet des langues autochtones afin de découvrir l'étendue de leur protection. Pour ce faire, nous procéderons d'abord à un survol rapide de l'état des différentes langues existantes compte tenu des plus récentes données disponibles à ce sujet et à un bref rappel des raisons qui ont conduit à la crise linguistique actuelle. Enfin, après avoir analysé l'état du droit actuel en la matière, nous conclurons en nous interrogeant sur la suffisance des moyens utilisés pour tenter de remédier à la situation.

---

* Professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Moncton. Ce texte a fait l'objet d'une présentation dans le cadre de la Conférence juridique canadienne de l'Association du Barreau canadien à Niagara Falls (Ontario) en août 2010.

1 Voir par ex Groupe de travail sur les langues et les cultures autochtones, *Le début d'un temps nouveau : Premier rapport en vue d'une stratégie de revitalisation des langues et des cultures des Premières nations, des Inuit et des Métis*, 2005 : www.aboriginallanguagestaskforce.ca/pdf/foundrpt_f.pdf

I - DÉVELOPPEMENT

A - L'état des langues autochtones

Il y a actuellement une soixantaine de langues autochtones encore parlées au Canada et, sur ce nombre, uniquement cinq d'entre elles comptent plus de 10 000 locuteurs[2], les trois plus importantes étant à long terme les seules considérées à l'abri des menaces d'extinction en raison d'un nombre suffisant de personnes qui les parlent[3].

Ainsi, dans les faits, il n'y a maintenant plus qu'une minorité du million d'Autochtones au pays capables de parler ou de comprendre la langue de leurs ancêtres. En ce sens, sans vouloir entrer dans les détails, signalons que, pour les années 2000, on estime à peine à un quart la proportion d'Autochtones capables de converser dans une langue autochtone, alors que ce nombre était de 29 % en 1996[4]. Il va sans dire que ces chiffres varient d'un peuple à l'autre et cela bien souvent en fonction de leur éloignement des grands centres et selon qu'ils vivent ou non sur leurs territoires traditionnels. Ainsi, selon les plus récentes données statistiques, 69 % des Inuits déclarent pouvoir encore parler une langue autochtone[5], alors que ce chiffre chute à 29 % pour les gens des Premières nations et à 4 % pour les Métis[6]. Toutefois, les données de 2006 indiquent, par exemple, que même si 29 % des membres des Premières nations parlent assez bien une langue autochtone pour converser, ce chiffre doit être précisé car si c'est le cas de 51 % de la population des réserves, ce chiffre tombe à 12 % pour la population hors réserve[7].

---

2 Les cinq langues autochtones en question sont le cri (87 285), l'inuktitut (35 200), l'ojibway (30 255), l'oji-cri (12 435) et l'innu aimum (montagnais-naskapi) (11 080) : Statistique Canada, *Peuples autochtones du Canada en 2006 : Inuits, Métis et Premières nations, Recensement de 2006*, Ottawa, ministre de l'Industrie, No 97-558-XIF, 2008.

3 Mary Jane Norris, « Langues autochtones au Canada : nouvelles tendances et perspectives sur l'acquisition d'une langue seconde », *Tendances sociales canadiennes*, nº 83, produit nº 11-008 au catalogue de Statistique Canada, 2007.

4 *Ibid.*

5 *Ibid.* Ce chiffre était de 72 % au recensement de 1996 de Statistique Canada, en baisse de 3 % en 2006 (69%) (voir *infra* note 6).

6 Statistique Canada, Recensement de 2006 : Peuples autochtones du Canada en 2006 : Inuits, Métis et Premières nations, Ottawa, ministre de l'Industrie, 2008, nº 97-558-XIF

7 Statistique Canada, Analyse : *Recensement de 2006 :* Peuples autochtones du Canada en 2006 : Inuits, Métis et Premières nations, Recensement de 2006 : Les membres des

Pourtant, malgré ces données désastreuses, une enquête menée en 2001 nous apprend que plus de deux (2) membres des Premières nations sur trois (3) souhaitent conserver, apprendre ou réapprendre leur langue autochtone[8].

Somme toute, ces chiffres confirment une érosion majeure des langues autochtones au pays, mais il existe toujours une volonté de survie linguistique importante en dépit des mesures assimilatrices qui ont eu cours depuis 1867.

B – Les raisons de la crise linguistique actuelle

Il ne fait aucun doute que la situation désastreuse dans laquelle se trouvent actuellement les langues autochtones est le résultat de politiques gouvernementales ayant eu pour objectif explicite ou implicite de les anéantir dans le cadre d'un plan plus vaste d'assimilation des peuples autochtones. Dans cet esprit, au cours du premier siècle d'histoire de notre pays, la pierre angulaire de la politique gouvernementale canadienne visait clairement l'assimilation culturelle et linguistique des peuples autochtones[9].

Ainsi, les négociations ayant mené aux compromis politiques qui ont permis d'en arriver à une union de provinces dans le cadre d'un État fédéral en 1867 ont entièrement exclu les peuples autochtones en tant que participants actifs[10]. Nulle part n'est reconnue dans l'acte constitutionnel de naissance du Canada leur importante contribution ni ne leur sont accordés des droits et privilèges à titre de premiers habitants du territoire. En fait, à l'origine, l'unique référence qui leur est faite se trouve au paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui confère

---

Premières nations : http://www12.statcan.ca/census-recensement/2006/as-sa/97-558/p19-fra.cfm#nt41.

8 Statistique Canada, 2003. *Enquête auprès des peuples autochtones de 2001 : premiers résultats – Bien-être de la population autochtone vivant hors réserve*, produit no 89-589-XIF au catalogue de Statistique Canada.

9 Serge Rousselle, *La diversité culturelle et le droit des minorités : une histoire de développement durable*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2006 aux pp 56-62.

10 Canada, *Rapport de la Commission royale des peuples autochtones : un passé, un avenir*, vol 1, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1996 aux pp 151 et 192 [*CRPA vol 1*].

le pouvoir exclusif de légiférer sur les « Indiens et les terres réservées pour les Indiens[11] » au gouvernement fédéral.

Or, ce pouvoir allait être utilisé pour tenter d'assimiler les sociétés autochtones à la société dominante en piétinant leurs droits et en tentant de détruire leur culture, leur langue et leur histoire[12], l'objectif étant, pour reprendre les propos du premier Premier ministre, sir John A. MacDonald, « d'éliminer le système tribal et, à tous égards, d'assimiler les Autochtones aux habitants du Dominion.[13] »

Devant pareil objectif eu égard aux cultures et aux langues autochtones, nul ne peut nier l'importance qu'a joué le système d'éducation dans cette tentative d'assimilation[14]. Ainsi en est-il, par exemple, de la mise sur pied et du maintien par le gouvernement fédéral, pendant plus d'un siècle, d'un vaste programme de pensionnats pour enfants autochtones au pays qui cherchait à éloigner ceux-ci de leurs familles, à briser leurs liens culturels autochtones et à les « civiliser » en les forçant, entre autres, à ne plus utiliser leurs langues[15]. Le résultat a été que des milliers d'enfants autochtones, tant Indiens, Inuit que Métis, ont non seulement été victimes de sévices en tout genre, mais ils ont également été déracinés de leur milieu et ont fait face à la perte d'éléments importants de leur identité dont leur langue traditionnelle[16].

---

11 *Loi constitutionnelle de 1867*, R-U 1867 (30 & 31 Vict), c 3, reproduit dans LRC 1985, app II, no 5 au para 91(24).

12 *CRPA vol 1, supra note* 10 aux pp 151 et 193.

13 Malcom Montgomery, « The Six Nations Indians and the Macdonald Franchise », (1965) 57 Ontario History 13 cité [et traduit] dans *CRPA vol 1, supra* note 10 à la p 193.

14 Pour reprendre la formulation moderne de la *Loi sur les Indiens*, LRC 1985, c I-5 au para 114(1), « [l]e gouverneur en conseil peut, en conformité avec la présente loi, autoriser le ministre à conclure, au nom de Sa Majesté et pour l'instruction des enfants indiens conformément à la présente loi, des accords avec:
a) le gouvernement d'une province;
b) le commissaire du Yukon;
c) le commissaire des Territoires du Nord-Ouest;
c.1) le commissaire du territoire du Nunavut;
d) une commission d'écoles publiques ou séparées;
e) une institution religieuse ou de charité. »

15 Ces pensionnats étaient sous la gouverne de communautés religieuses en vertu d'accords conclus entre elles et le gouvernement fédéral (voir *Ibid*, al 114(1)(*e*)).

16 *CRPA vol 1, supra* note 10 au chap 10. Cette Commission résume bien cette situation de la façon suivante à la p 201 : « [i]l était cruel d'enlever des enfants à leur foyer et de nier leur identité en s'attaquant à leur langue et à leurs croyances spirituelles. Mais à cela est venu s'ajouter un manque trop fréquent de soins de base : insuffisance d'alimentation,

De même, outre ces pensionnats, quand les enfants autochtones étudiaient dans les écoles du système scolaire aux termes d'accords conclus avec les provinces et territoires[17], ils le faisaient dans le cadre de cultures étrangères dominantes et dans ce qui allait devenir l'une et l'autre les deux langues officielles du pays, soit le français et l'anglais[18].

Ces différentes mesures et le temps ayant fait son œuvre, un siècle après la naissance du Canada, soit en 1967, un rapport du ministère des Affaires indiennes disait ne pas vouloir accorder trop d'importance aux langues autochtones puisqu'elles « sont appelées à disparaître d'elles-mêmes. Il n'est donc pas nécessaire d'encourager leur disparition.[19] » Or, un tel point de vue de laisser-faire — après un siècle d'une tentative gouvernementale partiellement ratée d'assimilation culturelle et linguistique des peuples autochtones — n'est guère acceptable, mais montre à quel point les mesures assimilatrices semblaient avoir fonctionné.

À cet égard, il faut convenir que la crise linguistique actuelle est le produit d'un effort gouvernemental systémique afin de décourager l'usage des langues autochtones et non de l'indifférence des peuples autochtones envers leurs langues[20]. Dans cette optique, on pourrait s'attendre à un effort gouvernemental titanesque pour contrecarrer le mal fait. Un tel effort est d'autant plus important quand on sait que l'état lamentable des langues autochtones a un effet social destructeur sur les communautés en cause :

> Notre langue maternelle exprime un système de valeurs qui détermine notre façon de vivre et de nous comporter les uns

---

de vêtements, de services médicaux appropriés, absence d'un milieu sain et vulnérabilité des enfants aux sévices physiques, sexuels et émotifs de la part des enseignants et du personnel. »

17 *Ibid.*

18 Ghislain Otis, « La place des cultures juridiques et des langues autochtones dans les accords d'autonomie gouvernementale au Canada » (2009) 54 R.D. McGill 237aux para 28-30; Fernand de Varennes, « L'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et la protection des droits linguistiques des peuples autochtones » (1994) 4 NJCL 265 à la p 273.

19 H.B Hawthorn, *A Survey of Contemporary Indians of Canada*, vol 2, Ottawa, ministère des Affaires indiennes et du Nord, 1967 à la p 37, cité dans De Varennes, *supra* note 18 aux pp 275-276.

20 C. Michael MacMillan, « The Status of Third Languages » dans *The Practice of Language Rights in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1998, 180 à la p 185.

> avec les autres (...). Elle sert à décrire nos rapports au sein de nos familles, les rôles et responsabilités assignés aux divers membres de nos familles et les liens qui nous unissent au clan (...). Il n'y a pas de mots, en anglais, pour décrire ces rapports, parce que votre vie sociale et familiale diffère de la nôtre. Si vous faites en sorte que nos langues s'éteignent, non seulement vous allez contribuer à briser ces rapports, mais vous allez également anéantir d'autres aspects du mode de vie et de la culture indiens, en particulier en ce qui concerne les relations avec la nature, le Grand Esprit et l'ordre des choses. Sans notre langue, nous allons cesser d'exister comme peuple distinct[21].

Autrement dit, « [l]a revitalisation des langues autochtones aurait pour effet de rétablir et de renforcer les solides valeurs communautaires et spirituelles qui ont servi de fondement aux sociétés autochtones traditionnelles.[22] » Ainsi, favoriser le maintien et l'épanouissement des langues autochtones ne revient pas seulement à revitaliser ces langues, mais aussi à permettre à ces peuples de vivre pleinement leur identité culturelle[23]. Dans ce contexte, on peut dès lors affirmer que revitaliser leur langue constitue, entre autres, une condition préliminaire au maintien réel de leur culture[24]. D'ailleurs, dans un contexte où leur oralité permet la transmission des traditions, on peut facilement comprendre l'importance de la langue dans la survie des cultures en cause. Comme le rappelle un auteur : « [c]omme la culture autochtone est essentiellement orale, la langue autochtone constitue pratiquement l'unique véhicule capable d'assurer fidèlement la perpétuation de

---

21 Eli Taylor, de Sioux Valley, Manitoba, citée dans MacMillan, *supra* note 20 à la p 158.

22 Carol Karakwas Stacey-Diabo, « Les droits linguistiques des autochtones dans les années 1990 » dans Ryszard I. Cholweinski, dir, *Les droits de la Personne au Canada*, Ottawa, Centre de recherche et d'enseignement sur les droits de la personne, 1990, 155 à la p 157.

23 Pour reprendre les mots de Ghislain Otis sur le sujet dans le contexte des cultures juridiques autochtones, (*supra* note 18 à la p 9) « [l]es langues autochtones énoncent la conception de ces peuples des rapports sociaux, de leur relation à l'environnement, aux autres cultures et au cosmos. Elles sont donc une clé d'accès aux cultures juridiques autochtones. »

24 MacMillan, *supra* note 20 aux pp 184-185

l'identité collective et des traditions des peuples autochtones du Canada.[25] »

À cet égard, le passage suivant de la Cour suprême du Canada en 1985 relatif à la langue et à la culture prend ici tout son sens :

> [l]'importance des droits en matière linguistique est fondée sur le rôle essentiel que joue la langue dans l'existence, le développement et la dignité de l'être humain. C'est par le langage que nous pouvons former des concepts, structurer et ordonner le monde autour de nous. Le langage constitue le pont entre l'isolement et la collectivité, qui permet aux êtres humains de délimiter les droits et obligations qu'ils ont les uns envers les autres, et ainsi, de vivre en société[26].

Depuis lors, dans le contexte des deux langues officielles et tout en reconnaissant que langue et culture ne sont pas synonymes (quoique « le dynamisme de la première est indispensable à la préservation intégrale de la seconde[27] »), la Cour n'a cessé de confirmer l'objectif culturel des droits linguistiques en précisant que ceux-ci ne peuvent être dissociés des collectivités en cause et de la culture véhiculée par leur langue[28]. Selon elle[29], ce lien entre l'importance des droits linguistiques et la survie culturelle des collectivités de langues officielles a pour fondement le rôle fondamental que joue la langue comme « clef du progrès culturel »[30]. Autrement dit, la langue d'un peuple n'est pas qu'un simple outil de communication, elle est un moyen d'expression de son identité culturelle[31]. Ce n'est donc pas sans raison que la Commission royale sur les peuples autochtones, consciente que la langue est l'essence d'une culture, a jugé essentielle la revitalisation des langues autochtones pour l'épanouissement des personnes et des collectivités en cause[32] .

---

25 De Varennes, *supra* note 18 à la p 266.

26 *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 RCS 721 à la p 744.

27 *Mahe c Alberta*, [1990] 1RCS 342 à la p 362.

28 Voir par ex *Solski (tuteur de) c Québec (PG)*, [2005] 1 RCS 201 au para 7.

29 *R c Beaulac*, [1999] 1 RCS 768 au para 17.

30 *Mahe, supra* note 27 à la p 362.

31 *Ford c Québec (PG)*, [1988] 2 RCS 712 aux pp 748-749; *Mahe, supra* note 27 à la p 362; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba, supra* note 26 à la p 744.

32 *CRPA vol 1, supra* note 10 à la p 163.

Dans cette optique, au-delà d'un changement d'attitude des gouvernements face aux langues autochtones, quelles mesures juridiques ont pris les gouvernements depuis les années 1960 pour mettre fin à l'érosion progressive des langues autochtones et ainsi favoriser le développement culturel des peuples en cause? C'est ce que nous allons voir dans la prochaine partie de ce texte.

C - L'état juridique des langues autochtones

Depuis quelques décennies, à la suite d'une longue période d'assimilation culturelle et linguistique qui couvre grosso modo le premier siècle d'histoire du Canada, les gouvernements ont changé leur fusil d'épaule et adopté différentes mesures visant à revitaliser les langues autochtones au pays. Quoique, comme nous le verrons, ces mesures soient encore très parcellaires compte tenu de l'énormité de la tâche à accomplir, il n'en demeure pas moins qu'elles démontrent un changement d'attitude important à l'égard des langues autochtones.

Ainsi, au-delà de différents programmes gouvernementaux par lesquels on cherche à revitaliser un tant soit peu les langues autochtones[33], on retrouve tant au fédéral que dans les provinces des mesures législatives qui s'inscrivent dans une logique visant le maintien et l'épanouissement des langues autochtones. De plus, outre ces mesures qui prennent différentes formes et que nous allons étudiées, nous nous attarderons également à analyser les dispositions constitutionnelles existantes qui reconnaissent et confirment les droits des peuples autochtones relatifs à leurs langues.

(i) les mesures législatives pertinentes

Au Canada, les deux seules langues officielles que reconnaissent la législation[34] et la Constitution[35] sont le français et l'anglais. Par contre, depuis quelques décennies, diverses mesures législatives circonscrites

---

33 Voir par ex David Leitch, « Canada's Native Languages : The Right of First Nations to Educate Their Children in Their Own Languages » (2006) 15:3 Forum constitutionnel 107 aux pp 108-109.

34 *Loi sur les langues officielles*, LRC 1985, c 31 (4e supp).

35 *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (RU)*, 1982, c 11, art 16 [*Charte*].

confirment un certain statut à différentes langues autochtones et leur garantissent différents droits.

Ainsi en est-il au Nord du 60e parallèle dans les trois territoires canadiens où des lois accordent un statut particulier aux langues autochtones de cette région dans laquelle vit une population relativement peu nombreuse, mais où on retrouve un nombre proportionnellement élevé d'Autochtones. Dans deux de ces territoires, soit les Territoires du Nord-Ouest[36] et le Nunavut[37], on va jusqu'à reconnaître ces langues comme étant officielles au même titre que le français et l'anglais, tout en prévoyant le contour de leur usage dans les institutions territoriales, alors qu'au Yukon[38] on fait de même avec les langues autochtones sans cependant les qualifier de langues officielles.

De même, compte tenu de l'importance titanesque qu'a eu le système éducatif mis sur pied par l'État dans la destruction des langues autochtones, il n'est pas surprenant de voir poindre des mesures législatives visant à assurer un enseignement des langues autochtones et en langues autochtones pour tenter de remédier à la situation. Ainsi, non seulement des initiatives sont-elles prises dans les territoires[39], mais

---

36 *Loi sur les langues officielles*, LRTN-O 1988, c O-1;

37 *Loi sur les langues officielles*, LRTN-O (Nu) 1988, c O-1. Cette loi est abrogée et remplacée par la *Loi sur les langues officielles*, LNu 2008, c 10 (lors de son entrée en vigueur et tel que modifiée par *Loi modifiant diverses lois relatives aux langues*, LNu 2009, c 11) qui fait de la langue inuit une des langues officielles du Nunavut au même titre que le français et l'anglais et qui prévoit l'étendue des services et communications qui doivent avoir lieu dans ces langues en reconnaissant leur égalité.

38 *Loi sur les langues*, LRY 2002, c 133.

39 Par exemple, deux lois récentes du Nunavut sont assez explicites en ce sens : *Loi sur l'éducation*, LNu 2008, c 15 (qui prévoit, entre autres, au paragraphe 7(3) que « [l]'administration scolaire de district veille à ce que le programme scolaire soit fondé sur les valeurs sociétales des Inuit, les principes et concepts des Inuit Qaujimajatuqangit et le respect de l'identité culturelle inuit », tout en précisant clairement au paragraphe 23(1) que « [c]haque élève reçoit un enseignement bilingue et les langues d'instruction sont la langue inuit et soit l'anglais, soit le français, selon ce que détermine l'administration scolaire de district relativement aux écoles relevant de sa compétence », sans oublier que, selon le paragraphe 17(1), « [e]n plus du programme scolaire, l'administration scolaire de district dispense un programme destiné à la petite enfance qui fait la promotion de la maîtrise de la langue inuit et de la connaissance de la culture inuit ») et la *Loi sur la protection de la langue inuit*, LNu 2008, c 17 (qui prévoit, en son article 8, que « [t]out parent d'un enfant inscrit au programme d'enseignement au Nunavut [...] a le droit de le faire instruire en langue inuit », tout en précisant que, « [d]e manière compatible avec les Inuit Qaujimajatuqangit, le gouvernement du Nunavut :

plusieurs provinces, en accord avec la responsabilité constitutionnelle du gouvernement fédéral[40], ont également pris les devants à cet égard.

S'agissant du Québec, outre le fait que la *Charte de la langue française* exempte de son application les personnes et les organismes relevant de la *Convention de la Baie James et du Nord québécois* et leur permet d'utiliser le Cri et l'inuktitut[41], elle prévoit également que « [r]ien dans la présente loi n'empêche l'usage d'une langue amérindienne dans l'enseignement dispensé aux Amérindiens ou de l'inuktitut dans l'enseignement dispensé aux Inuit.[42] » À cette fin, diverses dispositions prévoient que les langues autochtones sont celles de l'enseignement dans les commissions scolaires visées[43]. De même, en Nouvelle-Écosse, on

---

a) conçoit le programme d'enseignement de manière à lui permettre de former des diplômés de l'école secondaire qui maîtrisent pleinement la langue inuit, aussi bien oralement que par écrit;
b) élabore et met en œuvre des objectifs appropriés de compétence en langue inuit, nécessaires pour atteindre la pleine maîtrise de la langue inuit, qui sont compatibles :
(i) avec l'alinéa a), pour tous les stades d'apprentissage à l'intérieur du programme d'enseignement [...] »).
Voir également : *Loi sur l'éducation*, LTN-O 1995, c 28 (qui prévoit, aux articles 70 et 71 que le programme d'enseignement est offert dans l'une des langues officielles reconnues et qu'il revient à l'administration scolaire de district de déterminer la langue d'enseignement qui doit être utilisée dans le district scolaire); *Loi sur l'éducation*, LRY 2002, c 61, art 50 (selon cet article, le ministre peut permettre, sur demande d'une commission scolaire, d'un conseil, d'un comité d'école, d'un bureau local indien de l'éducation ou, à défaut d'un tel bureau, d'une première nation du Yukon, que, dans un programme d'études, la totalité ou une partie de l'enseignement se fasse en langue autochtone).

40 *Loi constitutionnelle de 1867*, supra note 11 au para 91(24).

41 *Charte de la langue française*, LRQ c C-11, art 95 (dans cet article, il est prévu que celui-ci s'applique également aux Naskapis de Schefferville « compte tenu des adaptations nécessaires »). Signalons toutefois qu'aux termes de l'article 96 de cette *Loi*, « [l]es organismes visés à l'article 95 doivent introduire l'usage du français dans leur administration afin d'une part, de communiquer en français avec le reste du Québec et ceux de leurs administrés qui ne sont pas visés au paragraphe a dudit article, et d'autre part d'assurer leurs services en français à ces derniers. » Voir également : *Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec*, LC 1984, c 18, art 30-32; *Loi approuvant la Convention du Nord-Est québécois*, LRQ c C-67.1; *Loi sur l'instruction publique pour les autochtones cris, inuit et naskapis*, LRQ c I-14.

42 *Charte de la langue française*, *supra* note 41 à l'art 87.

43 *Ibid* à l'art 88 (cette disposition précise également que ces commissions scolaires – Crie et Kativik – « poursuivent comme objectif l'usage du français comme langue d'enseignement en vue de permettre aux diplômés de leurs écoles de poursuivre leurs études en français, s'ils le désirent, dans les écoles, collèges ou universités du Québec »

reconnaît aux enfants Mi'kmaq le droit de bénéficier d'une langue d'enseignement autochtone dans des écoles publiques financées par l'État en fonction des dispositions prises par les communautés autochtones visées par la *Loi*[44].

(ii) l'autonomie gouvernementale et les droits constitutionnels des peuples autochtones

Cela dit, d'autres mesures législatives qui visent le maintien et l'épanouissement des langues autochtones sont le résultat d'accords portant sur l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones. À cet égard, il faut savoir que l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* confirme les droits existants — ancestraux et issus de traités — des peuples autochtones que sont les Indiens, les Inuit et les Métis. Or, en se fondant sur l'objet de tels droits qui vise à concilier la présence antérieure sur le territoire canadien de peuples autochtones vivant en sociétés distinctives avec l'affirmation de la souveraineté étatique sur ce territoire, la Cour suprême a jugé que « pour constituer un droit ancestral, une activité doit être un élément d'une coutume, pratique ou tradition faisant partie intégrante de la culture distinctive du groupe autochtone qui revendique le droit en question[45]. »

À ce sujet, outre l'élément de conciliation qui exige le respect de l'organisation juridique et constitutionnelle du Canada[46], différents passages de la Cour ayant laissé entendre que, pour être partie intégrante d'une culture distinctive, la coutume, pratique ou tradition devait être une caractéristique déterminante de la société autochtone en cause et être au cœur de l'identité de celle-ci faisant d'elle ce qu'elle est[47],

---

et il revient aux commissaires de fixer « le rythme d'introduction du français et de l'anglais comme langues d'enseignement après consultation des comités d'école, dans le cas des Cris, et des comités de parents, dans le cas des Inuit. »); *Loi sur les autochtones Cris, Inuit et Naskapis*, LRQ c A-33.1 (dans cette *Loi*, outre les dispositions relatives aux langues autochtones comme étant celles de l'enseignement — art 577, 660 et 710 —, voir entre autres les articles 575, 663 et 702 qui prévoient des pouvoirs spéciaux pour les commissions scolaires en question afin qu'elles puissent élaborer du matériel didactique visant à préserver et perpétuer les langues et les cultures autochtones en cause).

44 *Mi'kmaq Education Act*, SNS 1998, c 17; *Loi sur l'éducation des Mi'kmaq*, LC 1998, c 24.

45 *R c Van der Peet*, [1996] 2 RCS 507 au para 46.

46 *Ibid* au para 49.

47 *Ibid* au para 71.

la Cour a dû préciser en 2006 que, étant donné que la doctrine des droits ancestraux découle de l'occupation antérieure des terres par les peuples autochtones (ce qui explique le critère de la « partie intégrante de la culture distinctive »), on doit simplement mettre l'accent sur le mode de vie des peuples en cause :

> [l]a Cour devrait donc concentrer son attention sur la *nature* de cette occupation antérieure. Pour savoir ce que signifie la « culture », il faut en fait se demander en quoi consistait le mode de vie d'une collectivité autochtone donnée avant le contact avec les Européens, y compris ses moyens de subsistance, ses méthodes de socialisation, son système juridique et, éventuellement, ses habitudes de troc. Le qualificatif « distinctif » est utilisé pour incorporer un élément de spécificité autochtone[48].

Or, outre le fait qu'une langue autochtone ancestrale fait sans contredit partie du mode de vie pertinent[49], il est difficilement contestable qu'avant l'arrivée des Européens, les peuples autochtones vivaient en sociétés organisées et qu'ils géraient eux-mêmes leurs affaires. C'est d'ailleurs pourquoi, le gouvernement canadien en est officiellement venu à reconnaître, en 1995, que :

> le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale est un droit ancestral existant au sens de l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 (...). La reconnaissance du droit inhérent repose sur le fait que les peuples autochtones du

---

48 *R c Sappier; R c Gray*, 2006 CSC 54, [2006] 2 RCS 686 au para 45.

49 À cet égard, Ghislain Otis, *supra* note 18 au para 33 est sans appel : « Indépendamment de tout accord d'autonomie gouvernementale, le droit constitutionnel collectif d'un peuple autochtone à l'usage, à la préservation et à l'autorégulation de sa langue ancestrale trouve un fondement constitutionnel dans l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Celui-ci reconnaît et confirme les droits ancestraux des peuples autochtones en tant que composantes intégrales de leurs cultures distinctives. L'usage et la préservation de la langue autochtone comptant parmi les manifestations les plus incontestables de l'héritage culturel précolonial d'un peuple, il fait peu de doute que l'utilisation et l'enseignement de cette langue constituent des droits ancestraux reconnus par la Constitution, auxquels les autorités étatiques ne peuvent porter atteinte de manière arbitraire. »

> Canada ont le droit de se gouverner, c'est-à-dire de prendre eux-mêmes les décisions touchant les affaires internes de leurs collectivités, les aspects qui font partie intégrante de leurs cultures, de leur identité, de leurs traditions, de leurs langues et de leurs institutions et, enfin, les rapports spéciaux qu'ils entretiennent avec leur terre et leurs ressources[50].

Ainsi, dans le respect des enseignements de la Cour suprême, le gouvernement canadien ne laisse planer aucun doute quant à son interprétation de l'article 35 à cet égard et, compte tenu de l'objet de conciliation propre à cette disposition, il précise que :

> [l]'exercice du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale par les gouvernements et institutions autochtones devra se faire à l'intérieur du cadre de la Constitution canadienne. (...). Compte tenu du large éventail de compétences et de pouvoirs autochtones susceptibles de faire l'objet de négociations, les gouvernements provinciaux doivent nécessairement être parties à ces négociations et aux ententes en découlant lorsque les questions visées relèvent normalement de leur compétence ou que les ententes négociées pourraient avoir des répercussions sur d'autres groupes ou territoires que le groupe ou territoire autochtone directement concerné. Les gouvernements territoriaux devraient être parties aux négociations et aux ententes touchant la mise en œuvre de l'autonomie gouvernementale au nord du 60e parallèle[51].

---

50 Canada, *L'approche du gouvernement du Canada concernant la mise en œuvre du droit inhérent des peuples autochtones à l'autonomie gouvernementale et la négociation de cette autonomie*, Ottawa, ministère des Travaux publics et Services gouvernementaux, 1995 aux pp 2-3. Cela dit, force est de constater que certains accords qui avaient trait à une forme d'autonomie gouvernementale ou à une autre ont été conclus bien avant cette date (voir par ex. : *Loi sur l'autonomie gouvernementale de la bande indienne sechelte*, LC 1986, c 27; *Loi concernant l'Accord sur les revendications territoriales du Nunavut*, LC 1993, c 29).

51 *Ibid.*

Dans cet esprit, existe un vaste processus de négociations qui a mené, à ce jour, à des accords encore trop peu nombreux portant sur l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones. Conformément à l'approche énoncée par le gouvernement du Canada selon laquelle les peuples autochtones ont le droit de se gouverner, entre autres dans les aspects qui concernent leur identité, les gouvernements autochtones qui découlent des accords en cause peuvent généralement adopter, dans le cadre de leurs activités, des lois pour préserver et promouvoir leur langue et leur culture[52]. De même, ces gouvernements autochtones peuvent adopter des lois en matière d'éducation, y compris l'enseignement de leur culture et de leur langue[53].

---

52 Accord définitif Nisga'a (Canada, Colombie-Britannique, Nation Nisga'a), 1998, c 11, art 41; Accord sur les revendications territoriales et l'autonomie gouvernementale entre le peuple Tlicho, le gouvernement des Territoires du Nord-Ouest et le gouvernement du Canada, 2003, art 7.4.4; Accord sur les revendications territoriales des Inuit du Labrador (Canada, Terre-Neuve-et-Labrador et les Inuits du Labrador), 2003, c 17, art 8.1; Accord final de la première nation Tsawwassen, 2006, c 14, al 2(a); l'Accord sur les revendications territoriales des Inuits du Nunavik, 2008, art 3.1.10; Accord définitif des Premières Nations Maa-nulthes, 2009, art 21.1.0 et 21.2.1 (d). Par exemple, la disposition pertinente dans l'Accord définitif Nisga'a dispose que « le gouvernement Nisga'a Lisims peut faire des lois pour préserver, promouvoir et développer la culture Nisga'a », alors que celle relative à l'Accord Tlicho prévoit que « le gouvernement tlicho a le pouvoir d'établir des lois concernant :

a) la protection des croyances et des pratiques spirituelles et culturelles des citoyens tlichos et la protection de la langue tlicho et de la culture de la Première nation tlicho;
b) l'utilisation de la langue tlicho dans les activités du gouvernement tlicho ainsi que les normes relatives à la langue tlicho »

Notons également que différentes lois fédérales et provinciales donnent force de loi et mettent en vigueur ces différents accords qui prévoient notamment le financement de ces nouveaux gouvernements (pour les accords en vigueur, voir par ex. : *Loi sur l'Accord définitif nisga'a*, LC 2000, c 7; *Nisga'a Final Agreement Act*, SBC 1999, c 2; *Tsawwassen First Nation Final Agreement Act*, SBC 2007, c 39; *Loi sur l'Accord sur les revendications territoriales et l'autonomie gouvernementale du peuple Tâîchô*, LTN-O 2003, c 28 *Loi sur l' Accord sur les revendications territoriales des Inuit du Labrador*, LC 2005, c 27; Labrador Inuit Land Claims Agreement Act, SNL 2004, c L-3.1; *Loi sur l' accord définitif concernant la Première Nation de Tsawwassen*, LC 2008, c 32; *Tsawwassen First Nation Final Agreement Act*, SBC 2007, c 39; *Loi concernant l'accord sur les revendications territoriales des Inuits du Nunavik*, LC 2008, c 2).

53 Accord définitif Nisga'a (Canada, Colombie-Britannique, Nation Nisga'a), 1998, c 11, art 100-103; Accord sur les revendications territoriales et l'autonomie gouvernementale entre le peuple Tlicho, le gouvernement des Territoires du Nord-Ouest et le gouvernement du Canada, 2003, art.7.4.4 (j); Accord sur les revendications territoriales

Cela dit, il va sans dire que ces accords modernes contiennent des droits issus de traités reconnus et confirmés au sens de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*[54] et qui sont donc élevés au rang constitutionnel. Il faut dire, à cet égard, que la Cour suprême appelle de tous ses vœux la conclusion de tels accords qui respectent les dispositions constitutionnelles pertinentes en fonction de ses enseignements. Ainsi, dès sa première décision relative au paragraphe 35(1), elle a tenu à préciser que, dans le cadre des revendications autochtones, cette disposition procure « un fondement constitutionnel solide à partir duquel des négociations antérieures peuvent être entreprises »[55]. Quelques années plus tard en rappelant le coût financier et humain des litiges, elle a fait observer que, « [e]n outre, la Couronne a l'obligation

---

des Inuit du Labrador (Canada, Terre-Neuve-et-Labrador et les Inuits du Labrador), 2003, art 17.12; Accord final de la première nation Tsawwassen, 2006, c 16, art 77-83; Accord sur les revendications territoriales des Inuits du Nunavik, 2008, art 6.4.1; Accord définitif des Premières Nations Maa-nulthes, 2009, art 13.20.0 et 13.21.0. De façon concrète, voici ce que disait récemment un auteur eu égard à l'utilisation qu'a fait un peuple autochtone des pouvoirs obtenus aux termes d'un tel accord : « Conformément aux pouvoirs qui leur sont attribués et reconnus par *l'Accord inuit*, les Inuits du Labrador se sont donné une constitution qui fait de l'inuttut et de l'anglais les langues officielles de l'entité autonome. Ainsi, toutes les lois, politiques et décisions des autorités inuits doivent être publiées dans ces deux langues. Cette constitution précise que l'inuttut est «*the [p]rimary [l]anguage of Nunatsiavut*» et elle constitue donc le véhicule privilégié du droit coutumier formant le socle de l'ordre juridique inuit. En outre, les membres des institutions inuits ont le droit d'utiliser l'inuttut dans le cadre de leurs fonctions, tous les Inuits ont le droit de communiquer avec les institutions inuits en inuttut et les publications officielles, y compris les projets de lois, doivent comporter une version en inuttut. » (Otis, *supra* note 18 au para 35). Cela dit, cet auteur conclut que les nisga'a et les tlicho ont été moins ambitieux à cet égard dans l'utilisation des pouvoirs qui leur ont été octroyés (*Ibid* au para 36).

54 D'ailleurs, plusieurs lois donnant officiellement vie à ces accords le précisent clairement en se fondant sur le paragraphe 35(3) de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui prévoit que : « [i]l est entendu que sont compris parmi les droits issus de traités […], les droits existants issus d'accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis. » (voir par ex *Loi sur l'Accord définitif nisga'a*, LC 2000, c 7, art 2; *Loi sur l'accord définitif concernant la Première Nation de Tsawwassen*, LC 2008, c 32, art 3). Cela ne veut évidemment pas dire qu'il n'existe pas de traités anciens relatifs aux questions linguistiques. Ainsi pourrait-il en être, par exemple, de traités prévoyant que les peuples autochtones peuvent continuer d'exercer librement leurs coutumes ou encore des traités numérotés dans l'Ouest canadien qui touchaient à la question de l'enseignement des enfants (voir à cet égard : Leitch, *supra* note 33 à la p 108 et de Varennes, *supra* note 18 à la p 292).

55 *R c Sparrow*, [1990] 1 RCS 1075 à la p 1105.

morale, sinon légale, d'entamer et de mener des négociations de bonne foi »[56]. En ce sens, à son avis :

> [e]n fin de compte, c'est au moyen de règlements négociés – toutes les parties négociant de bonne foi et faisant les compromis qui s'imposent – processus renforcé par les arrêts de notre Cour, que nous pourrons réaliser ce que, dans *Van der Peet*, précité au par. 31, j'ai déclaré être l'objet fondamental du par. 35(1), c'est-à-dire « concilier la préexistence des sociétés autochtones et la souveraineté de Sa Majesté »[57].

C'est sans doute pourquoi la Cour impose à l'État une obligation de consulter et d'accommoder les peuples autochtones lorsqu'il cherche à porter atteinte à leurs droits potentiels ou à limiter leurs droits reconnus, car cela « fait partie intégrante du processus de négociation honorable et de conciliation qui débute au moment de l'affirmation de la souveraineté et se poursuit au-delà du règlement formel des revendications.[58] » En ce sens, tout en reconnaissant que cette obligation n'est pas simple à mettre en œuvre particulièrement dans le cadre de revendications de droits potentiels par les peuples autochtones, elle ajoute que les mesures nécessaires pour y arriver :

> ne sont toutefois pas impossibles et constituent même un aspect essentiel du processus honorable de conciliation imposé par l'art. 35. Elles protègent les intérêts autochtones jusqu'au règlement des revendications et favorisent le développement entre les parties d'une relation propice à la négociation, processus à privilégier pour parvenir finalement à la conciliation[59].

Dans cet esprit et compte tenu des obligations du gouvernement de respecter son obligation d'agir honorablement, voire le cas échéant de respecter son obligation de fiduciaire, elle conclut que « [l]'article 35

---

56 *Delgamuuk c Colombie-Britannique*, [1997] 3 RCS 1010 au para 186.

57 *Ibid.*

58 *Nation haïda c Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, [2004] 3 RCS 511 au para 32.

59 *Ibid* au para 38.

promet la reconnaissance de droits » et « il faut toujours présumer que [la Couronne] entend respecter ses promesses [...]. [60] » Dans cette perspective, elle précise que :

> [u]n des objectifs visés par le par. 35(1) est la négociation de règlements équitables des revendications autochtones. Dans toutes ses négociations avec les [A]utochtones, la [C]ouronne doit agir honorablement, dans le respect de ses relations passées et futures avec le peuple autochtone concerné. Le principe de l'honneur de la Couronne ne peut recevoir une interprétation étroite ou formaliste. Au contraire, il convient de lui donner plein effet afin de promouvoir le processus de conciliation prescrit par le paragraphe 35(1)[61].

Autrement dit, il revient à l'État d'agir dans le respect des messages clairs lancés par le plus haut tribunal du pays afin de s'assurer de donner plein effet aux droits ancestraux des peuples autochtones relatifs à leurs langues et à leur autonomie gouvernementale, ainsi qu'aux accords conclus et à conclure. À cette fin et compte tenu du rôle dévastateur du gouvernement eu égard aux langues autochtones dans l'histoire canadienne, les accords qui découlent des négociations doivent clairement fournir les moyens de réellement favoriser le maintien et l'épanouissement de ces langues et des cultures qui s'y rattachent.

Cela dit, en terminant, il convient de souligner l'existence de l'article 25 de la *Charte canadienne des droits et libertés* selon lequel « [l]e fait que la présente charte garantit certains droits et libertés ne porte pas atteinte aux droits ou libertés -- ancestraux, issus de traités ou autres -- des peuples autochtones du Canada (...). » Dans l'arrêt *R c Kapp*[62], rendu le 27 juin 2008, dans un jugement concourant, le juge Bastarache offre une première analyse approfondie d'un juge de la Cour suprême quant au rôle et à la portée de cet article. Selon ce juge, l'objet de cet article est d'agir à titre de bouclier qui « soustrait à l'examen fondé sur la Charte les initiatives fédérales, provinciales et autochtones qui visent à faire

---

60 *Ibid* au para 20.

61 *Première nation Tlingit de Taku River c Colombie-Britannique (Directeur d'évaluation de projet)*, [2004] 3 RCS 550 au para 24.

62 [2008] 2 RCS 483.

avancer des intérêts ressortissant à la différence autochtone »[63]. Dans cette perspective, les dispositions législatives et accords que nous avons observés tout au long de ce texte et qui cherchent à protéger les langues et les cultures autochtones sont soustraits d'un examen fondé sur la *Charte*[64].

CONCLUSION

Après un siècle d'une politique visant l'assimilation linguistique et culturelle des peuples autochtones, l'approche gouvernementale s'est modifiée au cours des dernières décennies face aux langues et aux cultures autochtones. Outre différents programmes gouvernementaux par lesquels on cherche à revitaliser un tant soit peu les langues autochtones, les différentes mesures législatives prises en vue de favoriser le maintien et l'épanouissement de ces langues, tout comme les récents accords portant sur l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones, en sont des preuves évidentes. Le cadre constitutionnel nouveau depuis 1982, tel qu'interprété par la Cour suprême, donne également à penser que la préservation de ces langues est sur la bonne voie compte tenu, entre autres, des obligations gouvernementales à cet égard.

Cependant, face à la crise linguistique actuelle des langues autochtones et à l'énormité de la tâche à accomplir, il y a lieu de s'interroger quant à savoir si les mesures prises sont suffisantes pour arrêter l'hémorragie, d'autant que ces mesures sont prises à la pièce alors que le temps joue contre la survie des langues autochtones. De plus, devant le danger d'extinction de la plupart de ces langues à court, moyen ou long terme, les ressources pour les maintenir et favoriser leur développement sont-elles suffisantes et serait-il préférable, voire réaliste,

---

63 *Ibid* au para 103.

64 Pour reprendre les mots du juge Bastarache à cet égard : « [s]ont compris dans les droits et libertés « autres » les droits d'origine législative qui visent à protéger des intérêts liés à la culture, au territoire et à l'autonomie gouvernementale des Autochtones, comme je l'ai déjà signalé, ainsi que les accords de règlement qui remplacent des droits ancestraux ou issus de traités. Mais les droits privés dont jouissent les Autochtones sur le plan individuel, à titre privé, en tant que citoyens canadiens comme les autres, ne seraient pas protégés. » (*Ibid* au para 105).

de leur octroyer des garanties constitutionnelles semblables à celles accordées aux deux langues officielles du Canada?

À cet égard, force est de constater qu'en dépit des initiatives gouvernementales étudiées, il n'existe pas encore de politique gouvernementale claire et cohérente pour assurer la survie et le développement des langues autochtones. Pourtant, l'urgence d'agir ne fait aucun doute et tout atermoiement risque de leur être fatal.