



CIDDHU

Femmes autochtones au Canada

Discrimination intersectionnelle et droit à l'identité

Laurence Guénette
Andréa Rousseau
Isabelle Sauriol-Nadeau

Sous la direction de:

Marc Perron

NOVEMBRE 2012

Le présent rapport a été rédigé par des étudiantes de la Clinique internationale de défense des droits humains de l'Université du Québec à Montréal (CIDDHU), dans le cadre d'un projet plus large coordonné par l'organisation Droits et Démocratie, le *Projet Jurisprudence*.

Il a été présenté à la Commission interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) à Washington D.C., le 28 mars 2012, dans le cadre d'une audience thématique sur la double discrimination vécue par les femmes autochtones des Amériques. À cette occasion, la version espagnole fut présentée conjointement avec les rapports traitant de la même problématique et préparés par des groupes de défense des droits de la personne du Mexique, de la Colombie et de l'Argentine.

Les auteures tiennent à souligner la collaboration et la perspective apportées par l'organisation Femmes Autochtones du Québec, ainsi que la supervision de Me Marc Perron, avocat. La diffusion de ce rapport vise notamment à sensibiliser tous les lecteurs et, plus généralement, tous ceux qui ont à cœur ces questions, à la discrimination institutionnalisée que subissent les femmes autochtones. Nous souhaitons également attirer l'attention du gouvernement du Canada sur les problématiques de discrimination vécues par les femmes autochtones et sur les enjeux de la défense de leurs droits.

Table des matières

1. Autochtones dans le contexte canadien.....	4
1.1. Témoignage de Michèle Audette.....	8
2. Statut légal des Indiens.....	9
3. Problématique de la paternité non-déclarée.....	11
4. À la recherche d'une protection accrue contre les violations de droit.....	16
4.1. Dans le cadre juridique canadien.....	16
4.2. Dans le cadre juridique international.....	18
4.3. Dans le système interaméricain.....	21
4.4. Les critiques adressées au Canada.....	23
5. Pour que les droits avancent : reconnaître la discrimination.....	24

1. Autochtones dans le contexte canadien

Comme dans le reste des Amériques, une partie de la population canadienne est composée des peuples autochtones, ou Premières nations, qui ont souffert de diverses formes de désintégration sociale, d'oppression et de discrimination depuis l'époque de la colonisation. Pourtant, le visage autochtone du Canada est unique en son genre: répartis entre trois catégories, les Indiens¹, les Inuits et les Métis constituent un peu plus d'un million de personnes dans une population nationale totale de 31 millions d'individus. 700 000 Autochtones sont qualifiés d'Indiens et sont donc concernés par la *Loi sur les Indiens*². Même si les communautés autochtones canadiennes, dont la moitié vit dans des réserves³, sont nombreuses et diversifiées, leur réalité, dans l'ensemble, est affligeante. Nombre d'entre elles sont aux prises avec des problématiques de pauvreté et de violence et, dans leurs milieux de vie, manquent de logements adéquats, d'infrastructures satisfaisantes et d'accès adéquat aux services de santé, d'assistance sociale et d'éducation. On estime que l'espérance de vie des Autochtones est de 4 à 5 ans inférieure à celle des autres Canadiens⁴. Pour leur part, les femmes autochtones souffrent davantage de violence : elles courent cinq fois plus de risques de mourir d'une mort violente que les autres femmes canadiennes⁵. De nombreuses mesures assimilatoires, racistes et oppressives ont contribué, à long terme, à désintégrer le tissu social et l'identité des collectivités autochtones et à affaiblir leur autonomie, tant au plan politique qu'économique.

Le statut d'Indien est une question complexe qui est enracinée dans l'histoire. Pendant longtemps, les Britanniques furent convaincus de la supériorité de leurs idéaux et de leur mission civilisatrice auprès des autochtones qui peuplaient leur empire. En 1876, les différentes initiatives découlant de cette conception furent codifiées dans *l'Acte des Sauvages*, l'ancêtre de l'actuelle *Loi sur les Indiens*. Les autochtones se virent alors attribuer un statut légal de mineurs,

¹ Dans le présent rapport, les termes "Indien" et "Autochtone" seront tous deux utilisés puisqu'ils réfèrent à deux choses différentes. Les auteures désirent souligner que le mot « Indien » n'est pas employé de façon péjorative ou erronée, mais bien pour se référer à la *Loi sur les Indiens du Canada* et au statut juridique d'Indien.

² Statistiques Canada, 2006, en ligne:

STATCAN, <<http://www40.statcan.ca.proxy.bibliotheques.uqam.ca:2048/l02/cst01/demo63a-fra.htm>>. [Stat Can]

³ Michelle Mann, « Disproportionate & unjustifiable: Teen first nations mothers and unstated paternity policy » (winter 2009) *Canadian Issues* 31 a la p 36. [«Disproportionate & unjustifiable»]

⁴ Statistiques Canada, 2006, données prévues pour 2017, en ligne:

STATCAN, <<http://www40.statcan.ca.proxy.bibliotheques.uqam.ca:2048/l02/cst01/demo63a-fra.htm>>. [Stat Can]

⁵ Amnesty International, *On a volé la vie de nos sœurs: Discrimination et violence contre les femmes autochtones*, Les éditions francophones d'Amnesty International, Royaume Uni, Septembre 2004, en ligne: AI <<http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR20/001/2004/en/715919ec-cdc5-47c2-821e-d80c7dd25def/amr200012004fra.html>>. [On a volé la vie de nos sœurs]

tutélaires de la Couronne britannique. Un tel statut avait pour but de les civiliser, de les libérer de leur « condition » et de les intégrer pleinement à la société canadienne par « l'émancipation », un renoncement volontaire ou imposé au statut d'Indien. L'émancipation était automatique pour toute femme autochtone qui se mariait avec un non-Indien, ainsi que pour tout Indien qui obtenait un diplôme d'études supérieures de médecine ou de droit. L'émancipation permettait aussi à ces autochtones, jusqu'alors considérés comme des mineurs, d'obtenir le droit de vote aux élections⁶. La *Loi sur les Indiens* eut pour effet d'entraîner l'abandon des traditions et de la culture autochtones, en interdisant leurs cérémonies et pratiques spirituelles et en amenant de force plus de 150 000 enfants autochtones dans des pensionnats où ils étaient victimes de maltraitance et privés du droit de parler leur langue⁷.

Au moment de son adoption, la Loi et le statut d'Indien avaient un objectif clair d'assimilation. Aujourd'hui encore ils continuent d'être empreints de tendances racistes et patriarcales lourdes de conséquences. Malgré cela, depuis un siècle et demi, le statut d'Indien constitue la base de la reconnaissance de l'identité de nombreuses nations autochtones au Canada.

Aujourd'hui, le statut confère des droits⁸ qui sont directement liés à la culture et au mode de vie traditionnel des autochtones, en facilitant par exemple la liberté de chasse et de pêche pour ses détenteurs. Dans de nombreux cas, le statut légal est nécessaire pour qu'un individu soit inscrit comme membre d'une bande dans sa réserve; cette inscription confère ou règlemente notamment le droit de vivre sur la réserve, de participer à l'élection des chefs, de bénéficier collectivement des ressources naturelles et des revenus de la bande, de posséder une terre ou une propriété sur la réserve, d'avoir accès aux programmes sociaux locaux d'éducation, de santé et d'appui au logement, et d'être exempté de certains impôts et taxes⁹.

Dans cette optique, les problèmes socio-économiques des Autochtones contribuent à conférer une importance vitale à l'obtention du statut. Malheureusement, la transmission du statut légal a peu à voir avec l'identité véritable des membres d'une communauté et les critères

⁶ Les Autochtones au Canada, Amnistie Internationale, pays et thématiques, en ligne : AI <http://www.amnistie.ca/site/index.php?option=com_content&view=article&id=12967&Itemid=171>.

⁷ Affaires autochtones et développement du Nord Canada, *Les premières nations au Canada*, Peuples et collectivités autochtones, 2010, en ligne : AADNC <<http://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1307460755710>>.

⁸ Affaires autochtones et Développement du Nord Canada, en ligne : AADNC <<http://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/>> et voir aussi *Loi sur les Indiens*. L R C 1985, c 15.

⁹ *Ibid.*

de la *Loi* provoquent injustement la perte du statut pour de nombreux Autochtones. En même temps, considérant sa nature identitaire, et l'impact matériel qui découle de son octroi, ce statut contribue à créer deux classes de citoyens avec des droits et des services différents, ce qui entraîne des inégalités sociales dans les communautés¹⁰. Les autochtones ont le droit d'assurer leurs besoins matériels, mais ils ont aussi le droit de protéger et préserver leur culture et leur manière de vivre et de penser en communauté. Il résulte une grave problématique du fait que la reconnaissance officielle par l'État de l'identité distincte des Autochtones soit étroitement reliée au statut légal d'Indien inscrit.

Discrimination des femmes autochtones

Dans le contexte de la *Loi sur les Indiens*, les femmes autochtones souffrent d'une forme spécifique de discrimination à l'égard de leur droit à l'identité, question qui sera approfondie dans ce rapport. Elles ne sont pas seulement discriminées parce qu'elles sont femmes, ou autochtones, mais bien parce qu'elles sont femmes et autochtones. Autrement dit, elles sont victimes d'une discrimination intersectionnelle. Le concept d'intersectionnalité propose de reconnaître l'existence d'une interaction entre les motifs de discrimination qui va au-delà d'une simple accumulation¹¹. Les femmes autochtones à travers le monde sont la cible de discriminations dont les effets sont multipliés par la combinaison de diverses discriminations¹². La Commission ontarienne des droits de la personne a procédé à une analyse de l'approche intersectionnelle en soulignant la nécessité de prendre en compte le contexte historique, social et politique encadrant la discrimination et de reconnaître l'expérience unique de l'individu qui en souffre¹³. La double discrimination vécue par les femmes autochtones dans les Amériques a aussi été portée à l'attention de la Commission Interaméricaine dans un rapport du *Projet Jurisprudence*¹⁴ en 2006. Il y fut notamment souligné la nécessité de développer, par exemple au sein de la CIDH, des méthodologies spécifiques à la problématique des femmes autochtones et à l'approche intersectionnelle de la discrimination. Le rapport de 2006 souligne que de nombreux

¹⁰Eric Guimond, Norbert Robitaille et Sacha Sénécal, « Les Autochtones du Canada : une population aux multiples définitions » (2009) 38 :2 Cahiers québécois de démographie 221. [« Les Autochtones du Canada »]

¹¹CIDDHU, «Enfoque interseccional : Las mujeres aborígenes en América», analyse jurisprudentielle. Montréal, UQÀM, 2011.

¹²UN Women, *At a glance: securing indigenous women's right and participation*, 2004, en ligne: UNIFEM <http://www.unifem.org/materials/fact_sheets.php?StoryID=288>.

¹³Commission ontarienne des droits de la personne, « Approche intersectionnelle de la discrimination pour traiter les plaintes relatives aux droits de la personne fondées sur des motifs multiples », Direction des politiques et de l'éducation, 2001, à la p 4, en ligne: OHRC <<http://www.ohrc.on.ca/fr/resources/policy/intersectinal/pdf>>.

¹⁴CIDDHU, «Mujeres indígenas de las Américas: una doble discriminación», rapport, Montréal, UQÀM, 2006.

États « conçoivent les femmes de façon uniforme, ne connaissent ni ne valorisent leur appartenance ethnique et de genre », tendance qui peut entraîner « une exacerbation ou une aggravation » des situations de violation des droits des femmes autochtones¹⁵.

Au cours des récentes décennies, la *Loi sur les Indiens* a été modifiée plusieurs fois, dans le but de corriger de façon ponctuelle certaines mesures discriminatoires déterminées¹⁶. Néanmoins, elle continue d'entraîner une discrimination et une violation du droit à l'identité des femmes autochtones. En réaction au projet de loi C-3, l'organisation Femmes Autochtones du Québec (FAQ) déplorait que le gouvernement se satisfasse d'une modification si étroite de la Loi et entretienne encore une vision « restrictive et colonisatrice »¹⁷. En fait, l'État canadien persiste à maintenir plusieurs politiques administratives qui discriminent les femmes autochtones et qui violent le droit à l'identité de celles-ci. Se basant sur le témoignage d'une femme autochtone, le présent rapport abordera les aspects juridiques et les conséquences sur le droit à l'identité des femmes autochtones de l'une de ces politiques, soit la paternité non-déclarée.

Cette femme autochtone ne se trouve pas dans une situation exceptionnelle : elle se fait la voix de milliers de femmes autochtones qui subissent des blessures matérielles et spirituelles en conséquence du caractère discriminatoire de la *Loi sur les Indiens* et de la politique de paternité non-déclarée.

¹⁵ *Ibid*

¹⁶ Les modifications récentes apportées par la loi C-31 en 1985 et la Loi C-3 en 2011.

¹⁷ Femmes autochtones du Québec INC, « Mémoire sur le Projet de loi C-3 », Kahnawake, Présenté au Comité permanent des affaires autochtones et du développement du Grand Nord, 2010. [« Mémoire »]

1.1 Témoignage de Michèle Audette

Kuei, Buenos Días,

Mon nom est Michèle Taina Audette, je suis fille d'une mère Innue et d'un père québécois. Mon histoire n'est pas unique; au contraire je la partage avec mes consœurs issues de deux cultures. Il est important pour moi de faire un petit retour dans l'histoire pour que vous compreniez ce qui m'est arrivé, en étant femme et mère de cinq enfants, et surtout « Indienne » inscrite en vertu de l'article 6(2) de la *Loi sur les Indiens*. Jusqu'en 1985, les femmes autochtones perdaient leur statut quand elles se mariaient avec un non-Indien. Elles étaient automatiquement expulsées de leurs communautés. Ma mère s'est vue retirer son statut d'Indienne quand elle s'est mariée avec mon père, puisque lui était Canadien. Pourquoi cette injustice? Juste parce qu'elle est une femme et une Innue!

J'ai tellement de tristesse, parfois même de la rage face à cette injustice car je subis une forme de violence latérale auprès de ma communauté Innue. Les gens disent que je ne suis pas pure. Pourtant, dans cette même communauté, les femmes blanches qui ont marié des Indiens deviennent elles-mêmes Indiennes ainsi que leurs enfants. Pourquoi cette tristesse : depuis ma naissance en 1971 et jusqu'en 1985, il nous était interdit de retourner dans la communauté de ma mère, même après le divorce de mes parents. Imaginez chers commissaires, ce que cela a fait sur mon identité, sur mon estime de moi-même... C'est une forme de violence systémique, institutionnelle et spirituelle. Je ne parle pas ma langue Innue, je ne maîtrise pas les savoirs de mon peuple et je ne suis pas acceptée par mes paires. Aux yeux de la Loi, je ne suis qu'une 6(2), et aux yeux de ma communauté, je ne suis qu'une métisse.

Étant mère de cinq enfants, j'ai remarqué très vite les effets dévastateurs de cette loi. Mon premier enfant nommé Amun est né d'un autochtone sans statut Indien. Alors Amun n'a pas de statut. J'ai découvert cela en allant au dispensaire de ma communauté, une fois qu'Amun était malade. C'est quand on m'a refusé le service que j'ai appris qu'il n'était pas inscrit en tant qu'Indien parce que je suis une 6(2), et parce que seuls les Indiens inscrits peuvent bénéficier des services dans cette communauté. En plus, j'ai appris que les femmes dans ma situation, depuis 1985, doivent avoir la signature du père indien pour que l'enfant ait le statut. Pourquoi ça dépend encore des hommes autochtones de déterminer la reconnaissance du statut de nos enfants?

Quand j'étais enceinte de mes jumelles Awastia et Sheshka, comme je savais que mon statut ne me permettait pas de le transmettre à mes enfants, j'ai demandé au père qui est un Autochtone Wendat de signer une lettre pour reconnaître sa paternité. Il ne voyait pas l'importance de signer un tel document. Mais c'était pour moi la seule protection au cas où je me retrouvais sans père à la naissance des enfants. Pourquoi m'oblige-t-on à avoir la signature du père?

Pourquoi aucune femme canadienne ne se fait demander quelque chose comme ça? Nous savons tous que notre enfant aura la citoyenneté canadienne dès son premier souffle. Pourquoi dois-je subir cette double discrimination encore en 2012 ? Je pense à toutes ces femmes qui ont le même statut d'Indienne que moi, et qui ont mis au monde des enfants issus d'un viol, ou dont le père se suicide ou décède pendant la grossesse, ou dont le père est violent et dangereux pour la sécurité de la mère, ou simplement dont le père n'est pas intéressé à élever son enfant...

Au nom de toutes ces mères doublement touchées par une politique discriminatoire, une politique qui cherche à nous assimiler, je vous prie de nous aider à mettre fin à ces pratiques totalement racistes, paternalistes et désuètes. J'aimerais pouvoir dire que dans ma propre famille nous avons tous les mêmes droits, mais en ce moment, mes fils que j'ai fièrement portés ont plus de droits que moi. Eux, quand à leur tour ils deviendront parents, ils auront le choix de transmettre ou non le statut à leur descendance. N'est-ce pas là une pure injustice?

Merci infiniment pour votre écoute

Michèle Audette

Mère et présidente de Femmes Autochtones du Québec

2. Statut légal des Indiens

Le terme « Indien » correspond à une terminologie juridique définie dans la loi et n'est pas rattachée directement à l'identité autochtone telle qu'elle se construit dans les communautés¹⁸. Sont appelés « Indiens » les individus autochtones possédant le statut légal spécifique attribué par Affaires autochtones et Développement du Nord Canada, (autrefois le Ministère des Affaires indiennes et du Nord du Canada), en vertu de la *Loi sur les Indiens*. L'admissibilité à ce statut est déterminée en fonction des politiques du Registre des Indiens¹⁹. « Cette législation a modelé les rapports qu'entretiennent les Autochtones avec le reste de la société canadienne et, en fin de compte, a modifié la manière dont les Autochtones se définissent eux-mêmes »²⁰. *L'Acte des Sauvages*, ancêtre de la *Loi sur les Indiens*, a toujours établi le statut d'Indien sur la base de l'origine ethnique, laquelle se transmettait principalement par filiation patrilinéaire. Le mariage d'un homme Indien inscrit avec une femme non-Indienne

¹⁸ Commission royale sur les peuples autochtones. « À l'aube d'un rapprochement points saillants du rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones » (2001) en ligne : AADNC < <http://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1100100014597/1100100014637>>.

¹⁹ Le Registre est une entité administrative gouvernementale qui se charge de maintenir le répertoire officiel de tous les individus inscrits comme Indiens selon la *Loi sur les Indiens*.

²⁰ Eric Guimond, Norbert Robitaille et Sacha Sénécal, « Les Autochtones du Canada » *supra* note 10 à la p 227.

permettait de donner à cette femme le statut, pendant qu'une femme autochtone se mariant avec un non-Indien perdait son statut d'Indienne inscrite²¹. La dimension patriarcale est apparue dès les tous débuts de la Loi : le terme « Indien » signifiait légalement « personne masculine de sang indien appartenant à une bande indienne, les enfants de cette personne et toute femme mariée à cette personne »²². La Loi C-31 en 1985 ainsi que la Loi C-3 en 2011 ont apporté des changements partiels à la *Loi sur les Indiens* en corrigeant certaines des discriminations fondées sur le genre qu'elle contenait. Ces modifications ont donné lieu à des milliers de nouvelles inscriptions au statut, c'est-à-dire qu'elles ont corrigé la perte injuste de milliers d'inscriptions au statut d'Indien²³.

Mais ces modifications n'ont pas suffi à corriger tous les éléments discriminatoires de la *Loi sur les Indiens*. En fait, l'article 6 crée et distingue deux catégories de statut : les Indiens de plein statut, inscrits en vertu de l'article 6(1), et les Indiens de « demi-statut » inscrits en vertu de 6(2)²⁴. La différence entre ces deux catégories se situe dans la capacité de transmettre le statut aux générations suivantes. Par exemple, un enfant dont seulement un des parents est inscrit en vertu de 6(1) recevra le statut en vertu de 6(2). De la même façon, un enfant dont seul un des parents a un statut d'Indien inscrit, si ce statut découle de l'article 6(2), perdra entièrement la reconnaissance légale de son identité autochtone. Il est possible d'affirmer que de tels obstacles et différenciations dans la transmission du statut s'inscrivent en continuation de l'objectif initial d'assimilation de la *Loi sur les Indiens* ; la moindre des choses est de reconnaître qu'ils ont des effets assimilatoires évidents. En peu d'étapes, de grandes quantités d'Autochtones passent du plein statut au demi-statut, puis du demi-statut à aucun statut. Femmes Autochtones du Québec souligne que cette catégorisation a peu à voir avec la culture, l'identité ou la citoyenneté autochtones, et que la différenciation engendrée par l'article 6 devrait être entièrement éliminée²⁵.

La loi C-3, en vigueur depuis 2011, résulte des problématiques soulevées en 2009 dans la décision *Sharon McIvor and Jacob Grismer c. Canada*, et après laquelle la Cour d'appel de

²¹ *Loi sur les Indiens*, Article 12(1)b) 1951.

²² Bibliothèque du parlement, *Questions relatives au statut d'Indien et à l'appartenance à la bande*, par Megan Furi, Jill Wherrett, Division des affaires politiques et sociale, Ottawa, 2003, en ligne : Parlement du Canada <<http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/ResearchPublications/bp410-f.htm#bmodificationstxt>>.

²³ Ministère des Affaires Indiennes et du Nord canadien, *Document explicatif : Modifications proposées aux dispositions de la Loi sur les Indiens concernant l'inscription*, 2010, à la p 4, en ligne : <http://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ/STAGING/texte-text/ep_1100100032512_fra.pdf>. [Document explicatif]

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Femmes autochtones du Québec INC. « Mémoire », *supra* note 17.

Colombie-Britannique avait octroyé un délai d'un an au gouvernement pour corriger certaines dispositions inconstitutionnelles de la Loi sur les Indiens²⁶. Dans ce litige, une mère autochtone réclamait le plein statut en vertu de l'article 6(1) de la loi afin que ses enfants puissent également profiter d'un plein statut et non d'un « demi-statut » en vertu de l'article 6(2). La modification apportée en 2011 dans la foulée de cette décision judiciaire, a entraîné 45 000 nouvelles inscriptions au statut d'Indien ou, autrement dit, a permis de corriger la perte injuste de milliers de statuts²⁷.

Toutefois, la loi C-3 n'a rien changé à la nature de l'article 6 qui mène directement à une perte du statut d'Indien en moins de deux générations à partir du moment où est introduit un non-Indien dans la généalogie, et est loin de régler tous les aspects discriminatoires de cette dynamique administrative²⁸. Pour cette raison, le Barreau du Québec, tout comme Femmes Autochtones du Québec et d'autres groupes de défense des droits, dénoncent la décision du gouvernement canadien de modifier au compte-goutte, morceau par morceau, la *Loi sur les Indiens*. Ces manipulations insuffisantes accentuent non seulement les incohérences de la Loi, mais font perdurer des éléments qui défavorisent les femmes autochtones en particulier²⁹.

3. Problématique de paternité non-déclarée

La volonté d'assimilation historiquement reliée aux politiques gouvernementales et à la *Loi sur les Indiens* a eu de nombreuses conséquences sur la situation des femmes autochtones au Canada. Malgré les fréquentes modifications de la *Loi sur les Indiens*, des problèmes, tels que les conséquences de la paternité non-déclarée, subsistent et créent de la discrimination qui affecte précisément les femmes autochtones. Cela aggrave leur situation alors qu'elles vivent déjà une grande précarité. On souligne en effet que cette situation difficile s'explique entre autres par le traitement qui a historiquement été réservé aux indiens :

La marginalisation sociale et économique des femmes autochtones, ajoutée à la mise en œuvre, par le passé, de politiques gouvernementales qui ont

²⁶ *Mclvor v. Canada (Registrar of Indian and Northern Affairs)*, 2009 CanLII 153 (BCCA).

²⁷ Ministère des Affaires Indiennes et du Nord canadien, *Document explicatif*, supra note 23 à la p 4.

²⁸ Bernard Duhaime et Josée-Anne Riverin, «Double Discrimination and Equality Rights of Indigenous Women in Quebec» (2011) 65 U Miami L Rev 903 à la p 914.

²⁹ Barreau du Québec, *Commentaires sur le projet de loi C-3*, avril 2010, en ligne : <<http://www.barreau.qc.ca/pdf/medias/positions/2010/20100414-projet-loi-C3.pdf>>, à la p 2. [*loi C-3*]

désagrégé les familles et les communautés autochtones, font qu'un nombre disproportionné de ces femmes se retrouvent dans des situations dangereuses, telles que l'extrême pauvreté, l'absence de domicile fixe et la prostitution.³⁰

Cette situation difficile résulte en grande partie des conséquences des politiques et lois évoquées dans la section précédente du présent texte, par exemple la perte de statut seulement pour les femmes lors d'un mariage mixte. Malgré le fait que cette discrimination ait été récemment corrigée dans la loi, la hiérarchie entre les hommes et femmes autochtones est encore réelle et perceptible. C'est « cette politique [qui] a abouti au déracinement de dizaines de milliers de femmes autochtones, altérant leurs liens avec leurs familles et augmentant leur dépendance vis-à-vis de leurs époux »³¹. La politique du registraire concernant la paternité non-déclarée contribue à perpétuer la dépendance persistante de ces femmes. Cette politique administrative n'est pas inscrite dans la loi, et le récent projet de loi C-3 ne la corrige pas. C'est le registraire qui fixe les modalités d'inscription des enfants et qui leur accorde leur statut d'Indien. Ces modalités exigent la production de formulaires et requièrent la signature des deux parents. Dans le cas d'un père non-déclaré, le registraire le considère alors automatiquement comme non-Indien. Autrement dit, comme le souligne le Barreau du Québec, dans sa critique, « le cas d'enfants nés de femmes indiennes, dont la paternité n'est pas déclarée, n'est pas réglé par ce projet de loi. Actuellement, ces enfants sont enregistrés sous l'article 6(2) depuis 1985, puisque l'on présume que le père non déclaré n'est pas Indien »³². Cela a pour effet une assimilation progressive des Indiens inscrits. En effet, de nombreux enfants perdent leur statut et celui de leur future descendance en raison d'inscriptions erronées ou incomplètes qui ne reflètent pas la véritable nature de leur identité. Les statistiques démontrent un effet d'assimilation rapide et très préoccupant, relié directement à l'exigence de la déclaration de paternité : en une quinzaine d'années, plus de 37 000 enfants autochtones sont passés de l'article 6(1) à l'article 6(2) et environ 13000 autres sont passés de l'article 6(2) à une situation où on ne leur reconnaît ni un statut légal ni les droits reliés à cette identité légale³³.

³⁰ Amnistie International, *On a volé la vie de nos sœurs*, supra note 5.

³¹ *Ibid.*

³² Barreau du Québec, *Loi C-3*, supra note 29, à la p. 3.

³³ Affaires indiennes et du Nord Canada, *Facteurs contribuant à la non-reconnaissance de la paternité*, par Stewart Clatworthy : Four directions project consultants, Ministère des affaires indiennes et du nord Canada, Ottawa, 2003, à la p 3. [*Facteurs contribuant à la non-reconnaissance de la paternité*]

Les mères qui ne sont pas en mesure de déclarer l'identité du père sont discriminées sous plusieurs dimensions. Premièrement, en tant que femmes, elles sont les seules à être inévitablement présentes à l'accouchement pour signer les documents. Le père, quant à lui, peut, pour de multiples raisons, ne pas être présent et il revient alors à la mère de prouver la paternité. Si elle n'arrive pas à le faire dans les délais prédéterminés, la présomption que le père n'est pas autochtone désavantage directement cette femme et l'atteint dans ses droits. Deuxièmement, une femme non-autochtone n'aura jamais besoin de prouver la paternité pour que ses enfants obtiennent, par exemple, la citoyenneté canadienne et l'accès à tous les services sociaux qui en découlent. La femme autochtone est donc également discriminée sur la base de son origine ethnique, puisqu'elle se fait imposer un fardeau supplémentaire vu l'existence de cette présomption inadaptée à sa réalité, afin que ses enfants aient accès aux services qui devraient leur être réservés. On peut conclure à la lumière de cette réflexion qu'il s'agit de motifs de distinction analogues tels qu'ils ont été définis par la Cour Suprême du Canada dans *Corbière c. Canada* comme étant des distinctions « à la base de décisions stéréotypées, fondées non pas sur le mérite de l'individu mais plutôt sur une caractéristique personnelle qui est soit immuable, soit modifiable uniquement à un prix inacceptable du point de vue de l'identité personnelle »³⁴.

Les causes de la paternité non-déclarée sont nombreuses. En plus des obstacles administratifs et logistiques, l'éloignement des services de santé et la réalité de plusieurs femmes qui doivent accoucher loin de leur communauté expliquent la paternité non-déclarée. L'exigence d'obtenir la signature des deux parents dans un délai fixe de 60 jours peut s'avérer difficile ou impossible pour certains parents. La modification des formulaires est complexe et les coûts administratifs s'avèrent souvent inabordables pour ces femmes autochtones. Au-delà de ces raisons techniques, il y a aussi les cas où la femme choisit expressément de ne pas déclarer le père pour des raisons de confidentialité, souvent dans des petites communautés, ou pour des problèmes de dissolution des liens familiaux ou encore parce que l'enfant est le fruit d'un inceste ou d'un viol. La Cour Suprême a reconnu qu'il peut être dans l'intérêt d'une mère ou de ses enfants de ne pas déclarer le père dans certaines circonstances, ce qui fut évoqué dans *Trociuk c. Colombie-Britannique* : « une mère peut avoir des motifs impérieux de ne pas reconnaître un père à la naissance, d'exclure son identité de la déclaration de naissance et de

³⁴*Corbière c. Canada* (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien), [1999] 2 R.C.S. 203, au par 13.

l'empêcher de façon permanente de participer au choix du nom de famille de l'enfant. C'est le cas, par exemple, d'une mère enceinte à la suite d'un viol ou d'un acte d'inceste »³⁵. Ainsi, pour des questions de sécurité, mais aussi de dignité, un viol subi par une femme pourrait empêcher des générations futures de réclamer leurs droits ancestraux et culturels : « dans une situation de violence conjugale, ces dispositions légales forcent la femme autochtone à choisir entre son intégrité physique et la transmission à son enfant de sa culture et de tous les droits économiques qui s'y rattachent »³⁶.

Il convient de mentionner que la présomption que le père non-déclaré est forcément non-indien est inadaptée à la réalité de la femme autochtone qui a besoin que ses enfants aient accès aux services sociaux et aux droits spécifiques normalement attribués dans les réserves. Le registraire ignore aussi la réalité démographique des communautés autochtones où plusieurs femmes deviennent mères très jeunes, parfois adolescentes, souvent à l'extérieur d'une relation de couple formelle et sont conséquemment sujettes à des situations dans lesquelles les pères ne veulent pas déclarer leur paternité. Les statistiques soulignent cette réalité en révélant que plus de 14 % des enfants nés de mères autochtones âgées de 19 à 25 ans n'ont pas de père déclaré, ce qui affecte leur capacité d'acquérir le statut d'Indien. La situation s'aggrave dans le cas des mères adolescentes puisque la moitié des enfants nés de mères âgées de moins de 15 ans n'ont pas de père déclaré.³⁷

Pour ce qui est des conséquences de la politique restrictive du registraire quant à la paternité non-déclarée, elles sont également abondantes. On parle d'atteinte à la vie privée, à l'intégrité et à l'égalité de ces femmes autochtones. Ces résultats vont directement à l'encontre des traditions autochtones et « c'est là une attitude raciste et sexiste qui va à l'encontre des droits culturels des femmes »³⁸. De plus, non seulement cela atteint la dignité de ces femmes, mais cela affecte aussi leur situation socio-économique. La perte de nombreux droits comme l'accès aux programmes d'éducation et de santé disponibles dans les réserves est une réalité pour une mère qui ne peut transmettre son statut à ses enfants par défaut de déclaration du père. Elle se voit alors forcée de s'éloigner et de se diriger en milieu urbain, ce qui ne manque

³⁵ Trociuk c. Colombie-Britannique (Procureur général), 2003 CSC 34, [2003] 1 R.C.S. 835, au par.25.

³⁶ Pierre Étienne Caza, « Entrevue sur le projet Wasaiya » (2011) 37 :17 *Journal de l'UQAM* 5, en ligne : <http://www.uqam.ca/entrevues/entrevue.php?id=919>.

³⁷ Michelle Mann, « Disproportionate and unjustifiable, *supra* note 3 à la p 32.

³⁸ Joan Holmes, *La nouvelle Loi sur les Indiens, égalité ou disparité? Répercussions pour les Indiennes du projet de loi C-31*, Ottawa, Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, 1987, à la p 25.

pas d'accentuer la précarité vécue par ces femmes. Les statistiques du recensement de 1996 révèlent que « le revenu annuel moyen des femmes autochtones inscrites hors réserves était inférieur de 5 500 dollars canadiens à celui des femmes non autochtones et beaucoup moins élevé que le revenu estimé nécessaire par Statistique Canada pour se nourrir, se loger et s'habiller dans une grande ville canadienne »³⁹.

Plusieurs publications ont souligné l'importance d'adapter la politique du registraire concernant la déclaration de paternité et l'inscription au statut afin qu'elle soit plus flexible et qu'elle tienne compte de la réalité socio-économique et culturelle des femmes autochtones. Il doit être considéré qu'on estime « que plus de 30 % des enfants nés depuis l'entrée en vigueur de la loi C-31 n'ont pas de père déclaré, un taux deux fois plus élevé que la moyenne nationale »⁴⁰. On souligne aussi l'importance de sensibiliser et d'éduquer la population autochtone, autant les pères que les mères, puisqu'on constate « la perception largement répandue que la plupart des membres des collectivités ne comprennent pas les règles reliées à l'inscription à titre d'Indien, ni la distinction entre l'inscription aux termes des articles 6(1) et 6(2) ou l'incidence de la non-reconnaissance de la paternité sur le droit à l'inscription de l'enfant »⁴¹.

Personne ne paraît trouver suffisantes les initiatives de sensibilisation ; c'est plutôt un changement drastique et profond de la politique du registraire qui est revendiqué, afin de s'assurer que « l'admission de paternité du père d'un enfant né d'une femme autochtone non mariée soit immédiatement modifiée pour devenir une exigence à l'effet que la mère de l'enfant signe un affidavit ou une déclaration statutaire quant au statut du père de l'enfant »⁴². Pendant ce temps, les conséquences sont concrètes : la situation actuelle restreint considérablement l'admissibilité au statut indien et entraîne un effet d'assimilation rapide de cette identité. On constate que le phénomène « se traduira par l'éradication complète du droit [à un statut légal indien] à l'intérieur de cinq générations »⁴³. À ce jour, la politique du registraire et la *Loi sur les Indiens* ont contribué à ce phénomène qu'aucune modification légale n'est encore parvenue à corriger adéquatement.

³⁹ Statistiques Canada dans Amnistie International, *On a volé la vie de nos sœurs*, supra note 5.

⁴⁰ Affaires indiennes et du Nord du Canada, *First Nations Membership and Registered Indian Status* par Stewart Clatworthy, Ottawa, 2001, p.iii. [*First nations membership*]

⁴¹ Affaires indiennes et du Nord du Canada, *Facteurs contribuant à la non-reconnaissance de la paternité*, supra note 33 à la p 15.

⁴² Femmes autochtones du Québec INC. « Mémoire » supra note 17 à la p 20.

⁴³ Affaires indiennes et du Nord du Canada, *First nations membership*, supra note 40 à la p V.

4. À la recherche d'une protection accrue contre les violations de droits

4.1 Dans le cadre juridique canadien

Il existe une volonté de recourir au droit canadien pour combattre les discriminations contenues dans la Loi : plusieurs cas, notamment les affaires *Lovelace c. Ontario*⁴⁴ et *Corbière c. Canada*⁴⁵, se sont rendus devant les tribunaux pour dénoncer les discriminations et violations de droits résultant de la *Loi sur les Indiens et de son administration*. Les outils de droit interne ne sont pas d'un grand secours pour les femmes autochtones victimes de discrimination dans l'application des politiques gouvernementales. Il convient de mentionner que la *Loi sur les Indiens* laisse aux populations autochtones la liberté d'établir les critères d'admissibilité aux bandes⁴⁶ (ou communautés)⁴⁷. Mais dans le contexte actuel, étant donné que les ressources fédérales sont attribuées en fonction du statut d'Indien inscrit, cette autodétermination par les bandes ne suffit pas à protéger les femmes autochtones des impacts de la paternité non-déclarée. Dans de nombreuses bandes, l'admission des membres dépend entre autres choses du statut d'Indien inscrit, puisque l'admission d'un membre sans statut ne constitue qu'un poids économique supplémentaire pour la communauté. La Charte canadienne des droits et libertés⁴⁸ prévoit néanmoins à son article 35 la préservation des droits autochtones ancestraux, et précise que ceux-ci doivent avoir une application égalitaire peu importe le genre (art. 35(4)). L'article 15 de la Charte canadienne prohibe également la discrimination pour motifs de race et de sexe entre autres, ouvrant une avenue utile pour freiner la discrimination à l'endroit des femmes autochtones dans l'application de la politique de paternité non-déclarée.

La jurisprudence qui s'est intéressée à l'interprétation de l'article 35 de la Charte lui donne une interprétation à caractère historique, s'intéressant à la question de l'existence de ces droits avant l'arrivée des colonisateurs. Cette approche donne à l'article 35 une portée spécifique appliquée surtout aux droits territoriaux, de chasse et de pêche⁴⁹. Dans une certaine mesure, la jurisprudence empêche d'étendre la portée de l'article au droit à l'identité et à l'autodétermination des femmes autochtones et de leurs enfants. Un des rares cas qui constitue

⁴⁴ *Lovelace c. Ontario* [2000] 1 RCS 950

⁴⁵ *Corbière c. Canada (Ministre des affaires indiennes et du Nord du Canada)* [1999] 2 RCS 203.

⁴⁶ Au Canada, le terme « bande » réfère à une communauté ou entité politique et administrative autochtone. Il y a des centaines de bandes faisant partie des Premières Nations au pays.

⁴⁷ *Loi sur les Indiens*, L R C 1985, c I 5 art 10 & 11.

⁴⁸ Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c 11, ci-après « Charte canadienne ».

⁴⁹ *R. c. Powley*, 2000 CanLII 22327 (ON SC).

une ouverture interprétative à cet égard est la décision *Calder c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, dans laquelle la Cour suprême soutient que « l'identité autochtone est un droit juridique indépendant de toute disposition législative qui tient ses racines dans l'occupation, la possession et l'utilisation historique des territoires »⁵⁰. La Cour avait alors reconnu que le titre autochtone existe en dehors de la Loi, et qu'ainsi les autochtones sont titulaires de droits inaliénables et distincts de ceux des autres canadiens.

La protection qu'offre l'article 15 contre la discrimination sur la base de motifs ethniques s'est appliquée à des Autochtones à plusieurs occasions⁵¹. L'approche intersectionnelle offre une analyse utile et constructive dans la critique de la politique de paternité non-déclarée. Malheureusement, cette approche n'apparaît dans aucune jurisprudence du droit canadien à ce jour. En effet, dans l'arrêt *R c. Lavell*⁵², remontant aux années 1970, la Cour suprême avait rejeté la demande d'une femme autochtone qui avait perdu son statut d'Indienne suite à son mariage avec un homme non-Indien, mais qui désirait réintégrer sa réserve après son divorce. Dans la même situation, un homme autochtone aurait pu retourner dans sa communauté sans problème, en conservant son statut et même en le transmettant à son épouse non-Autochtone. L'arrêt *Lavell* a mis en lumière une discrimination évidente contenue dans la *Loi sur les Indiens* et dans son application. Certains juges de la Cour Suprême ont reconnu la problématique de la discrimination intersectionnelle suggérant que les catégories de discrimination peuvent se réunir et être considérées dans le cas d'individus subissant de multiples désavantages⁵³.

Parmi le peu d'instruments juridiques concernant les Autochtones en droit canadien, la *Loi canadienne sur les droits de la personne* constitue un intérêt nouveau puisque sa récente modification en 2008 concerne précisément les Autochtones. Cette loi, qui prévoit des protections spécifiques pour les Autochtones, est avant tout un outil d'interprétation qui souligne la nécessité de « prendre en compte les traditions juridiques [...] des Premières Nations et, en particulier, l'équilibre entre leurs droits et intérêts individuels et collectifs »⁵⁴. Sachant que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ajoute des motifs de discrimination à ceux mentionnés dans la Charte canadienne, tels que « l'origine nationale ou ethnique » et la «

⁵⁰ *Calder et al. c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, 1973 CanLII 4 (SCC).

⁵¹ *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S 282.

⁵² *R. c. Lavell*, [1974] R.C.S 1349, ci-après «*Lavell*».

⁵³ *Canada (A.G.) c. Mossop*, [1993] R.C.S. 554.

⁵⁴ *Loi modifiant la loi canadienne sur les droits de la personne*, LC 2008 ch.30 art 1.2.

situation familiale », ses principes d'interprétation pourraient servir à une protection accrue des femmes autochtones.

4.2 Dans le cadre juridique international

Le droit international propose des normes additionnelles qui peuvent être utiles dans la défense du droit des femmes autochtones canadiennes. Ce cadre offre quelques pistes, malgré le fait qu'il ne propose aucune approche spécifiquement intersectionnelle et qu'il soit constamment confronté au fait que « nos tribunaux interprètent et appliquent le droit canadien et, dans la mesure où le droit international issu de traité fait partie du droit interne, il peut les influencer, mais sans les lier jamais »⁵⁵. Ainsi, si certains outils juridiques évoqués dans cette partie du rapport ne sont pas contraignants, ils ont un impact et résultent d'engagements pris par le Canada face à la communauté internationale.

La *Déclaration universelle des droits de l'Homme*⁵⁶ est la pionnière en matière de protection des droits fondamentaux. Toutefois, dans le contexte légal canadien, cet instrument ne constitue qu'une base fragile pour la défense des femmes autochtones. En effet, les termes généraux qui y sont énoncés ne contiennent guère de dispositions spécifiques sur les Autochtones, ni ne supportent une approche intersectionnelle de la discrimination. Malgré cette lacune, il convient de souligner le droit à la culture (article 27) et le droit de participer à la vie culturelle (article 15) contenus dans la *Déclaration universelle*, qui peuvent servir de moyen de conservation et de préservation de l'identité culturelle des femmes autochtones⁵⁷. La Déclaration universelle demeure ainsi un moyen adéquat de dénoncer les politiques gouvernementales canadiennes.

Il existe d'autres outils de droit international utiles pour contester les dispositions de la *Loi sur les Indiens* concernant la transmission du statut en général et l'exigence de déclaration de paternité en particulier. Il s'agit du *Pacte international relatifs aux droits civils et politiques*

⁵⁵ Stéphane Beaulac, « Arrêtons de dire que les tribunaux au Canada sont "liés" par le droit International » (2004) 38 R.J.T. 359 – 387, à la p 1.

⁵⁶ *Déclaration Universelle des droits de l'homme*, Res AG 217 (III), Doc off AG NU 3ème sess, Supp. No. 3, Doc NU A/810 (1948).

⁵⁷ Michael Hudson, *The Rights of Indigenous Populations in National and International Law – A Canadian Perspective*, thèse de doctorat, Université McGill, 1985, à la p 85.

⁵⁸(1976), la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*⁵⁹ (1981) et la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*⁶⁰ (1969), tous signés et ratifiés par le Canada. Ce dernier instrument définit la discrimination raciale comme une distinction ou des restrictions établies en fonction de l'origine ethnique et de la descendance. Dans la *Recommandation Générale XXIII*⁶¹ adoptée par le Comité pour l'élimination de toute forme de discrimination raciale formé en 1997, il est admis que les Autochtones sont concernés par ladite Convention (article 1). Suivant cette logique, l'article 5 revêt une importance clé, puisqu'il prohibe la discrimination dans l'exercice des divers droits fondamentaux tels que les droits sociaux et culturels.

La *Recommandation Générale XXIX*⁶² (2002) est également pertinente, puisqu'elle reconnaît que les systèmes de transmission héréditaire d'un statut discriminatoires et analogues à celui des castes ne devraient pas être énoncés dans les constitutions nationales (observation 2), et devraient garantir les mêmes droits et libertés à toute les « castes » (observation 6). Cette recommandation affirme expressément l'existence de la double discrimination des femmes membres d'une minorité ethnique potentiellement discriminée (observation 11), ainsi que le devoir de l'État de dûment considérer cette problématique dans ses politiques (observation 12). Pour sa part, la *Recommandation Générale XXV*⁶³ (2000) constitue aussi une avancée considérable pour la question de la double discrimination, en reconnaissant dans sa première observation que la discrimination peut affecter de manière distincte les hommes et les femmes, et affecter de façon plus prononcée ces dernières (observation 3).

Le *Pacte International relatif aux droits civils et politiques* représente un appui juridique intéressant pour les femmes autochtones puisqu'il permet d'interpréter et de clarifier les lois nationales et d'indiquer ce que celles-ci devraient normalement refléter. Trois articles méritent qu'on leur porte attention et ont été soulevés dans l'arrêt *McIvor* qui est, comme nous l'avons

⁵⁸ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 RTNU 171, article 17 [PIDCP] (entrée en vigueur le 23 mars 1976).

⁵⁹ *Convention sur l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes*, 18 décembre 1979, 1249 R.T.N.U. 13, (entrée en vigueur le 3 septembre 1981).

⁶⁰ *Convention sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale*, 21 décembre 1965, 660 R.T.N.U 195 (entrée en vigueur le 4 janvier 1969).

⁶¹ Comité des Nations Unie sur l'élimination de la discrimination raciale (CERD), *Recommandation générale XXIII sur les peuples autochtones*, 51^e session Doc A/52/18, annexe V (1997).

⁶² Comité des Nations Unie sur l'élimination de la discrimination raciale (CERD), *Recommandation générale XXIX*, 61 session (2002).

⁶³ Comité des Nations Unie sur l'élimination de la discrimination raciale (CERD), *Recommandation générale XXV sur la dimension du genre dans la discrimination raciale*, 56^e session, A/55/18, annexe V (2000).

mentionné, à la base d'importants changements législatifs au Canada en matière de protection des droits autochtones.

Premièrement, l'article 17 du *Pacte* traite de l'interdiction d'immixtions arbitraires dans la vie privée, un droit qui, du point de vue d'une femme autochtone, est brimé lorsqu'elle se voit dans l'obligation de déclarer le père de ses enfants même lors de situations délicates, confidentielles ou dangereuses. La politique du registraire atteint la vie privée de ces femmes en contrevenant à l'article 17 du *Pacte* et cette situation pourrait être évitée si les femmes autochtones avaient la pleine capacité de transmettre le statut à leur enfant sans aucune limitation de leur droit au respect de leur vie privée.

Deuxièmement, l'article 26 qui stipule que « toutes les personnes sont égales devant la loi » devrait normalement, pour une femme autochtone, se refléter dans le sentiment qu'elle est également protégée par les lois du système national. Pour la question de l'identité autochtone, elle devrait se sentir encadrée par une loi qui lui permet d'être sur un pied d'égalité avec les hommes, de transmettre son statut d'Indienne. Sur cette même idée, elle ne devrait pas dépendre d'un homme pour que ses enfants puissent bénéficier des services sociaux qui lui sont offerts, ce qui n'est pas demandé aux autres femmes canadiennes. Pour appuyer ces propos, soulignons que selon l'observation générale numéro 18, l'article 26 prévoit que « lorsqu'un État adopte un texte législatif, il doit faire en sorte que son contenu ne soit pas discriminatoire »⁶⁴. Ainsi, la discrimination homme/femme et autochtone/non-autochtone doit être prohibée non seulement au regard du *Pacte*, mais aussi dans les lois nationales canadiennes.

Troisièmement, l'article 27 offre un fondement pour la protection des Autochtones puisqu'il édicte que, dans les pays où il existe des minorités ethniques, celles-ci ne peuvent être privées du droit de vivre pleinement leur vie culturelle avec leur groupe d'appartenance. Il y a quelques années au Canada, lorsqu'une femme autochtone perdait son statut suite à un mariage avec un non-Indien, c'était précisément ce droit à l'identité culturelle qui était touché. C'est d'ailleurs ce qu'a défendu Sandra Lovelace en 1981 devant le Comité des droits de l'homme de l'ONU⁶⁵. Ses revendications appuyées sur l'article 27 du *Pacte* furent entendues et « en 1985, le gouvernement répondait à la critique internationale par le projet de loi C-31, qui

⁶⁴ *Observation générale 18 : non discrimination*, Doc off Comité des droits de l'homme NU, 37^e session Doc NU HRI\GEN\1\Rev.1 (1994) par 12.

⁶⁵ Marie Josée Côté, « Le recours au Comité des droits de l'homme de l'ONU : une illusion? » (1985) 26 :2 C de D 531 à la p 537.

rétablissait le droit à l'inscription de ces femmes »⁶⁶. Cependant, comme on le constate dans le présent rapport, de nombreux changements sont encore nécessaires afin que les femmes autochtones et mères célibataires puissent jouir de leur droit à l'identité. Les politiques du Registraire continuent d'empêcher que des critères égalitaires et libres de discrimination régissent la transmission du statut et le droit de pratiquer une vie culturelle propre. Comme il a été expliqué précédemment, la politique de paternité non-déclarée entraîne pour des générations d'enfants le passage au « demi-statut » de l'art. 6(2) ou la perte du statut d'Indien. Ainsi, des milliers d'autochtones ne peuvent vivre dans les réserves de leurs communautés ou ne peuvent participer à la pratique de leurs traditions et de leur mode de vie, par exemple par la chasse et la pêche. Souvent, c'est ce statut légal qui permet l'accès aux services de santé et d'éducation spécifiques (par exemple dans la langue autochtone de la nation concernée) à l'intérieur de la communauté. Les modifications de la Loi, à ce jour, se sont contentées de corriger les discriminations qui ont été dénoncées, mais n'ont pas permis que le statut se transmette pleinement et adéquatement aux générations suivantes. L'effet assimilatoire de la Loi perdure puisque tôt ou tard disparaîtra la reconnaissance légale des autochtones à travers le statut. En ce sens, l'État canadien contrevient à l'article 27 du Pacte.

4.3 Dans le système interaméricain

Le système interaméricain de protection des droits humains dispose de plusieurs outils permettant de promouvoir le respect des droits des femmes autochtones. Le Canada est lié par la *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme*⁶⁷ qui, dans son préambule, stipule que la culture est la plus haute manifestation de l'esprit, que l'homme a pour devoir de se cultiver, d'entretenir et d'encourager la culture, par tous les moyens dont il dispose. La Commission interaméricaine a déclaré que « dans le cas de pétitions présentées par des Autochtones, les dispositions de la Déclaration américaine doivent être interprétées et appliquées suivant les principes particuliers du droit international des droits humains quant aux intérêts individuels et collectifs des peuples autochtones »⁶⁸. Cette approche permet d'accorder

⁶⁶ Michelle Mann, *Inscription des Indiennes et des Indiens : la question de la paternité non reconnue ou non déclarée*, Ottawa, Recherche en matière de politiques: Condition féminine Canada, 2005, à la p 21.

⁶⁷ OÉA, Assemblée générale, 9^e sess, *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme*, Doc. Off. OEA/Ser.L/V.II.23/ doc. 21 rev. 6 (1948).

⁶⁸ Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Mary et Carrie Dann c. États-Unis d'Amérique*. Rapport n° 75/02, 27 décembre 2002, paragraphe 124 cité par Isabel Madariaga Cuneo, « The rights of indigenous people and the Inter-american human rights system » (2005) 22:1 Ariz J Int'l & Comp L 53 à la p 61.

une attention spécifique aux droits des Autochtones à la lumière de leurs particularités culturelles.

Plusieurs articles pertinents de la *Déclaration* peuvent appuyer la recherche de reconnaissance de droits des femmes autochtones. L'article II sur l'égalité devant la loi permet aux femmes autochtones de revendiquer que le cadre législatif national et les politiques d'application qui en découlent prennent en considération leur réalité socio-économique afin d'assurer une réelle protection juridique de la transmission de leur statut. Elles ne doivent pas être l'objet de discrimination par rapport aux autres femmes canadiennes dans la jouissance de leur identité culturelle. Elles ne devraient pas non plus ressentir que les hommes ont plus de facilité ou de capacité qu'elles à transmettre le statut d'Indien ou qu'elles dépendent de ceux-ci pour pouvoir y parvenir. Ensuite, l'article V pour la protection de l'honneur, de la réputation et de la vie familiale crée un droit de non-immixtion dans la vie privée qui ne devrait pas être bafoué par des politiques arbitraires. Aucune femme autochtone ne devrait ressentir de pression concernant la déclaration d'informations personnelles et délicates qui pourraient compromettre sa dignité et son honneur ainsi que son droit au respect de sa vie privée. De plus, aucune femme autochtone ne devrait avoir à choisir entre le droit de transmettre son statut et le droit de s'éloigner d'une situation dans laquelle elle risque d'être victime de violence physique ou psychologique. La loi et les politiques gouvernementales devraient au contraire l'aider à transmettre son statut tout en la protégeant des situations violentes ou précaires.

Enfin, il est important de souligner que la *Convention américaine relative aux droits de l'homme* peut servir d'outil d'interprétation de la *Déclaration* pour la Commission⁶⁹. Même si un État n'est pas partie à la Convention, la Commission peut évaluer les travaux préparatoires de celle-ci pour observer si l'intention des rédacteurs pourrait permettre l'évolution d'un droit en particulier⁷⁰. À cet effet les femmes autochtones pourraient réclamer que la *Déclaration* soit interprétée avec plus de précision à l'aide par exemple des articles suivants ; la protection contre la discrimination (art. 1.1), la protection de leur dignité (art. 11.) ainsi que la protection de leur famille (art. 17).

⁶⁹ Affaire « Baby Boy », *White and Potter c. États-Unis d'Amérique*, Résolution de la Commission 23/81, 6 mars 1981.

⁷⁰ Carol Hilling, «Le statut de la *Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme* : Reflet de l'évolution du système interaméricain de protection des droits de la personne» (1998) 11 :1 *revue québécoise de droit international* 47 à la p 71.

4.4 Les critiques adressées au Canada

Le Canada a été critiqué à de nombreuses reprises pour son refus d'adhérer à d'autres instruments plus spécifiques comme la Convention américaine, mais aussi la *Déclaration sur les droits des peuples autochtones*⁷¹. Le Canada est l'un des quatre pays à avoir voté contre la Déclaration, ce qui s'est reflété dans les critiques formulées par d'autres États lors de l'Examen périodique universel en 2009⁷², de même que par des groupes autochtones nationaux. Malgré tout, la Déclaration est une avancée essentielle, comme le souligne la Bolivie lorsqu'elle décrit l'importance de « tenir compte des dispositions de la Déclaration sur les droits des peuples autochtones dans la législation nationale, car la Déclaration est un document des Nations Unies et constitue les lignes directrices pour la conduite des pays »⁷³. Il est donc justifié et légitime qu'une femme autochtone canadienne réclame une meilleure protection face à la discrimination étatique qu'elle subit. En réaction à ces remarques, le Canada « réitère son engagement à respecter ses obligations en matière de droit de la personne et à s'acquitter de ses responsabilités envers les peuples autochtones du Canada »⁷⁴. Cela nous amène à nous questionner sur la position du Canada face à ses engagements.

À cet effet, un rapide survol des positions du Rapporteur spécial sur la question des Autochtones des Nations Unies nous permet d'observer les tendances internationales préconisées dans la protection des droits des premières nations. Il souligne par exemple dans un rapport de 2007 qu'il existe un consensus international concernant l'interdépendance entre le développement et les droits humains. Une relation plus étroite est donc nécessaire, voir obligatoire, entre les détenteurs de droits et les détenteurs d'obligations. Un dialogue constructif de coopération de bonne foi est d'autant plus important pour que les femmes autochtones, fortement marginalisées, ne se voient pas confinées à une situation de discrimination intersectionnelle, étant donné que « les femmes sont fréquemment exclues des processus de participation et de prise de décisions dans le cadre des programmes et projets de développement des communautés autochtones »⁷⁵.

⁷¹ *Déclaration sur les droits des peuples autochtones*, Rés AG 61/295, Doc off AG NU, 61^e sess, Doc NU A/RES/61/295 (2007).

⁷² *Rapport du groupe de travail sur l'examen périodique universel du Canada*, Doc off Conseil des droits de l'homme NU, 11^e sess, A/HRC/11/17 (2009).

⁷³ *Ibid*, au paragraphe 50.

⁷⁴ *Ibid*, au paragraphe 13.

⁷⁵ Rodolfo Stavenhagen, *Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des peuples autochtones : Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels y compris le droit au développement*, Doc off Conseil des droits de l'homme NU, 6^e sess, Doc NU A/HRC/6/15 (2007) paragraphe 55.

Le Rapporteur spécial soutient également que la concertation qui doit être établie entre le gouvernement et les peuples autochtones doit se baser sur les outils juridiques qui offrent des balises normatives pour établir des modifications législatives ou de politiques. À cet égard, il affirme que « l'élaboration et la mise en œuvre des politiques publiques doivent s'appuyer sur les droits reconnus dans la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones »⁷⁶.

Pendant de nombreuses années, le refus du Canada de signer la *Déclaration sur les droits des peuples autochtones* a remis en doute sa volonté d'améliorer la situation des Autochtones. Les principaux motifs de ce refus étaient le manque de concrétude du texte et l'importance de l'obligation de consulter les populations, qui allait bien au-delà de ce que prévoit l'article 35 de la Charte canadienne. C'est du bout des lèvres que le Canada a finalement signé la Déclaration, en 2010. Ce premier pas n'est pas suffisant; il est urgent que le Canada établisse une méthodologie pour combattre la double discrimination dont sont victimes les femmes autochtones, par exemple par la création d'un dialogue honnête et constructif.

5. Pour qu'avancent les droits: reconnaître la discrimination

De manière générale, les femmes ont toujours souffert de diverses formes de discrimination et de violence. Elles sont généralement plus vulnérables à la précarité, étant donné qu'elles ont la responsabilité du soin des enfants⁷⁷. Dans le cas des femmes autochtones du Canada, 27 % des revenus totaux qu'elles perçoivent proviennent des programmes gouvernementaux de sécurité sociale⁷⁸. La perte du statut des enfants provoque un effet direct d'appauvrissement des familles. Les pertes massives de statuts empêchent aussi la transmission de plusieurs éléments culturels, étant donné le fait qu'un enfant doit vivre dans sa communauté pour que sa culture lui soit transmise et pour recevoir les apprentissages spécifiques transmis par l'école locale dans la langue autochtone. Il est préoccupant de voir que les effets destructeurs de la politique de paternité non-déclarée touchent plusieurs facettes des réalités autochtones au Canada. Les impacts sur chaque femme autochtone, qui fait l'expérience de l'injustice depuis une perspective individuelle, se conjuguent en fait aux impacts collectifs et ce

⁷⁶ *Ibid* au paragraphe 66.

⁷⁷ Discussion paper, *Economic Independence for Women Living or Leaving in Abusive Relationship*, 2002, en ligne: Government of Newfoundland and Labrador <<http://www.gov.nl.ca/VPI/publications/economicindependence.pdf>>.

⁷⁸ Statistiques Canada, 2006, en ligne: STATCAN <<http://www5.statcan.gc.ca/subject-sujet/resultat-resultat.action?pid=10000&id=10009&lang=fra&type=CENSUSTBL&pageNum=1&more=0>>.

sont les Premières nations dans leur ensemble qui subissent les impacts assimilateurs de la *Loi sur les Indiens*.

Plusieurs femmes autochtones ont lutté et continuent aujourd'hui de combattre les discriminations contenues dans la Loi⁷⁹, mais les changements profonds nécessaires au plein respect de leurs droits ne sont pas encore survenus. La *Loi sur les Indiens* a maintenu trop longtemps un contrôle sur la vie de millions de personnes autochtones au Canada ; il est temps de « briser les chaînes de la colonisation et de trouver ensemble une façon de promouvoir et protéger efficacement les droits des peuples autochtones au Canada », soulignait dernièrement Ellen Gabriel, cheffe autochtone et militante⁸⁰.

Les aspects, impacts et problématiques liés à la politique de paternité non-déclarée du gouvernement canadien, tels que présentés dans ce rapport, constituent une manifestation concrète de la discrimination intersectionnelle vécue de différentes façons par les femmes autochtones des Amériques. Le témoignage de l'Innue Michèle Taina Audette exprime avec éloquence le sentiment d'injustice que provoque la politique de paternité non-déclarée depuis la perspective de la femme ; plusieurs d'entre elles ressentent « une forme de violence systémique, institutionnelle et spirituelle ». L'Algonquine Lynn Gehl mène aussi une lutte pour corriger la double discrimination de la politique du Registraire. Pour elle, les jeunes mères et leurs enfants ont besoin de leurs statuts et d'une protection adéquate de leurs droits, en particulier l'accès aux services de santé et d'éducation. Gehl ajoute que « ces jeunes mères des nations autochtones et leurs enfants ne devraient pas payer pour la volonté du gouvernement canadien d'éliminer le statut d'Indien »⁸¹.

L'identité autochtone a des sources bien plus profondes qu'un simple statut légal décidé par l'État et qui, dans son application, a peu à voir avec l'identité réelle des personnes. Le thème de l'identité est fondamental dans la problématique canadienne ; contrairement à ce qui

⁷⁹ Par exemple, le combat de Sharon McIvor se poursuit: après avoir provoqué les changements de la loi C-3 grâce à son activisme juridique au Canada, elle a présenté en 2010 une communication au Comité des Droits de l'homme des Nations-Unies : Sharon McIvor and Jacob Grismer v. Canada : Communication submitted for consideration under the first optional protocol to the international covenant on civil and political rights, Comité des droits de l'homme de l'ONU, 2010, en ligne : Poverty and human rights < <http://povertyandhumanrights.org/wp-content/uploads/2011/08/McIvorApplicantsPetition1.pdf>>.

⁸⁰ Propos de Ellen Gabriel dans : Femmes Autochtones du Québec et UQAM (auteurs multiples). « Wasayia : parce que je suis femme et autochtone : pour un plein respect du droit à l'égalité des femmes autochtones du Québec », 2010, en ligne : FAQ <http://www.faq-qnw.org/old/documents/Manuel_formatrices_Wasayia.pdf>

⁸¹ Lyn Gehl, *Sex Discrimination in the Indian Act Continues: Protecting Mothers of Indigenous Nations: the basis of my section 15 Charter challenge* en ligne: Lyn Gehl Ph.D. <<http://www.lynngehl.com/my-court-challenge-sex-discrimination-in-the-indian-act.html>>.

prévaut dans la *Loi sur les Indiens* du Canada, le plus approprié est qu'un individu ait le droit de déterminer sa propre identité, en se fondant sur son histoire, son développement personnel et sa communauté d'appartenance. La valeur de l'auto-identification a déjà été proclamée au niveau du système interaméricain⁸²; l'État n'a pas la légitimité de décider de l'identité des personnes, et ce droit à l'auto-identification continue d'être « la meilleure alternative, puisque d'autres mécanismes impliqueraient l'adoption de positions étatiques paternalistes »⁸³.

De nombreux acteurs de la société civile canadienne, tels que FAQ, des avocats et des comités internationaux de défense des droits humains, essaient d'attirer l'attention du gouvernement canadien sur les violations de droits, en particulier du droit à l'identité, qui découlent de la *Loi sur les Indiens* et de la politique du registraire. Le Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels et le Comité sur l'élimination de toute discrimination à l'égard des femmes des Nations Unies, entre autres, ont critiqué ouvertement le Canada, qui perpétue la discrimination liée à la transmission du statut⁸⁴.

Les femmes autochtones, affectées par une double discrimination fondée sur leur genre et sur leur identité ethnique, réclament que leurs droits soient enfin respectés de façon pérenne et complète dans les lois et politiques du gouvernement canadien. Une prise de conscience du caractère intersectionnel de la discrimination semble à cet égard nécessaire. Mais surtout, il est impératif que le gouvernement tienne compte de la perspective particulière des femmes autochtones et agisse dans le but de la pleine réalisation de leurs droits fondamentaux.

⁸² Par exemple le cas de la communauté autochtone *Xakmok Kasek v. Paraguay*, (2010), CourIDH, serie No 214.

⁸³ Commission interaméricaine des droits de l'homme, *La situation des personnes afro descendantes dans les Amériques*, OEA/Ser.L/V/II.Doc.62, 5 décembre 2011, paragraphe 36.

⁸⁴ *Sharon McIvor and Jacob Grismer c. Canada* Communication submitted for consideration under the first optional protocol to the international covenant on civil and political rights, Comité des droits de l'homme de l'ONU, 2010, en ligne : Poverty and human rights < <http://povertyandhumanrights.org/wp-content/uploads/2011/08/McIvorApplicantsPetition1.pdf>>.