



# Gouvernementalité extractive et autodétermination au Canada. Écosystèmes normatifs et charge critique de l'inter-normativité

Étienne Roy Grégoire\* 

## Résumé

La relativisation de la souveraineté est à la fois au cœur de la critique du pluralisme juridique et le résultat concret de la globalisation néolibérale. Cet article propose ainsi la notion d'écosystème normatif comme milieu pour la structuration des communautés politiques. Il énonce trois hypothèses concernant la configuration de l'écosystème normatif extractif canadien : 1) des enjeux constitutionnels y sont traités par le biais de relations contractuelles entre entreprises et communautés autochtones; 2) la responsabilité sociale des entreprises y fait office de régime de vérité; et 3) l'impératif d'efficacité y prend préséance sur les visées téléologiques en présence. Ces hypothèses configurent une gouvernementalité moralisante peu amène aux communautés politiques. Cet article propose donc de renouveler la charge critique du pluralisme juridique en insistant sur l'hétéronomie de la norme comme condition de possibilité de la liberté politique.

**Mots clés :** Pluralisme juridique, École de Bruxelles, droits autochtones, responsabilité sociale des entreprises, liberté politique, extractivisme, internormativité

## Abstract

The relativization of sovereignty is at the core of the critique of legal pluralism and a concrete result of neoliberal globalization. This article proposes the notion of normative ecosystem as an environment for political communities. It formulates three hypotheses pertaining to the configuration of the Canadian extractive normative ecosystem: 1) constitutional issues are dealt with through contractual relationships between companies and Indigenous communities; 2) corporate social responsibility acts as a regime of truth; and 3) the imperative of effectiveness takes precedence over stated teleological goals. These hypotheses configure a moralizing

---

\* Cette recherche a été rendue possible par des bourses postdoctorales du Conseil de recherche en sciences humaines (CRSH) et du Fonds de recherche québécois - Société et culture (FRQSC). Nos remerciements à Kirsten Anker, Zoé Boirin-Fargues, Sylvie Paquerot, David Restrepo Amariles, Mélisande Séguin, Arnaud Van Waeyenberge et aux évaluateurs de la Revue pour leurs commentaires. Toute carence demeure la seule responsabilité de l'auteur.

governmentality which is not conducive to self-determination. This article therefore proposes to renew the critical potential of legal pluralism by insisting on the exteriority of the norm as a condition of possibility for political freedom.

**Keywords:** Legal pluralism, School of Brussels, Indigenous rights, corporate social responsibility, political freedom, extractivism, internormativity

## Introduction : Le pluralisme juridique entre posture critique et orthodoxie

Différents courants de pensée associés au pluralisme juridique<sup>1</sup> ont articulé leurs projets critiques autour d'une mise en cause de la souveraineté et de l'orthodoxie moniste – et, derrière celles-ci, l'illusion d'une correspondance entre société, politique, territoire et droit – en argumentant notamment que cette orthodoxie rend invisible la diversité culturelle et les dominations coloniales sous des ontologies prétendument universelles (voir Piccoli, Motard et Eberhard 2016).

Il est cependant paradoxal que cet effort de dé-réification ait pris de l'envergure à partir des années 1970 (Geslin 2019, 1) alors même que se généralisait, dans d'autres cercles, le constat inquiet selon lequel la pensée néolibérale et la globalisation économique relativisaient aussi la souveraineté, minant du même coup les assises politiques et juridiques de la démocratie (Arnaud 2004). C'est comme si, pour paraphraser Jean-Guy Belley, le projet critique du pluralisme avait été dépassé sur la droite par une nouvelle « orthodoxie » pluraliste, portée notamment par une profession légale qui, pour mieux s'y adapter, prend acte de l'horizontalisation du droit et de la montée en puissance de nouvelles autorités non-étatiques de portée transnationale (2011).

Comment distinguer ce qui relève d'un pluralisme émancipateur et ce qui relève, au contraire, d'un démantèlement des conditions de possibilité de la démocratie? Entre la posture critique du pluralisme juridique et le déploiement de cette orthodoxie pluraliste, nous avancerons pour notre part que le danger consiste à ignorer l'enjeu de la liberté politique et l'impératif d'une dialectique explicite entre normes et communautés politiques.

Suivant Hannah Arendt, l'exercice de la liberté politique est indissociable de la structuration de la société en communauté politique, une entreprise éminemment collective par laquelle un groupe entretient un rapport explicite avec lui-même et avec d'autres groupes. La communauté politique, en ce sens, n'est pas l'expression directe d'une réalité sociale circonscrite *a priori* et son institution n'est pas définitive : elle résulte d'un exercice effectif et constamment renouvelé par un ensemble social réitérant une appartenance commune à l'origine d'un pouvoir constituant et entretenant donc une relation dialectique avec le droit (1989; 2002).

<sup>1</sup> Dans cet article, l'expression « pluralisme juridique » renvoie au champ de recherche scientifique circonscrit par une proposition axiologique élargissant la notion de droit en dehors d'une stricte définition stato-centrée, et dont le centre de gravité théorique est occupé par des débats sur le statut épistémologique et ontologique du droit (Tamahana 1993). Le statut de ces régimes n'étant pas notre préoccupation première, nous appelons inter-normativité, plutôt que multi- ou pluri-juridisme, la coexistence d'un ensemble de phénomènes normatifs.

On ne peut soulever ces questions en contexte canadien sans évoquer les critiques formulées par des intellectuel.le.s. autochtones à propos des notions libérales et modernes de constitutionnalisme et de souveraineté. Posons de prime abord que bien qu'elle appartienne au canon occidental, la conception arendtienne ne nous semble pas d'emblée incompatible avec ces critiques. Arendt conçoit ainsi la liberté, dans sa dimension politique, comme un enjeu relationnel plutôt que comme l'expression d'une autonomie individuelle (1989, 192); cette idée trouve écho par exemple dans la critique que fait le juriste anishinaabe Aaron Mills d'une souveraineté fondée sur un principe d'autonomie auquel il oppose celui d'interdépendance:

*There's no sovereignty for a rooted, growing political community: sovereignty is a peoples-level articulation of an autonomous, not a relational, conception of self. If we're always already connected in relations of deep interdependence, then the question of freedom is never about standing apart from the other and always about how to stand with it (2018, 160).<sup>2</sup>*

Cela étant, dans la mesure où le pluralisme juridique se concentre sur les enjeux d'articulation ou de reconnaissance entre systèmes juridiques canadiens et autochtones (voir Mills 2016, 856) ou encore sur le statut de droit « à part entière » des régimes autochtones, il fait la plupart du temps peu de cas de l'enjeu du gouvernement ni de la pluralité et de la conflictualité inhérentes au social que Jean Leclair appelle la dimension prosaïque du constitutionnalisme (2017). De plus, il n'a pas encore pris la pleine mesure de ce qui constitue peut-être – nous en discuterons ci-dessous – la principale interface entre les Autochtones et les non-Autochtones au Canada : l'activité extractive.

Cet article propose de laisser de côté, provisoirement, l'enjeu du statut et des articulations intentionnelles pour saisir d'abord la possibilité d'articulations immanentes – imprévues, impensées ou non délibérées – entre ordres normatifs. Il s'appuie pour ce faire sur des travaux associés à l'École de Bruxelles de philosophie du droit autour de la notion de droit global.<sup>3</sup> Il vise ainsi à contribuer au renouvellement du potentiel critique du pluralisme juridique en recentrant l'enjeu sur les possibilités que l'interaction entre différents ordres normatifs ménage à l'articulation des sociétés en communautés politiques. Pour ce faire, il élargit quelque peu la perspective du droit global au-delà des enjeux de régulation qu'elle sert le plus souvent à examiner, et propose la notion d'écosystème normatif.

La métaphore de l'écosystème nous sert ici à expliciter deux arguments principaux. Le premier veut que les normes puissent établir des relations fortuites qui ne

<sup>2</sup> Cet exemple n'épuise bien sûr en rien la question de l'(in)commensurabilité de différentes traditions intellectuelles au sujet du constitutionnalisme ou de la liberté. On renverra en ce sens à l'ouvrage classique de James Tully, *Une étrange multiplicité* (1999).

<sup>3</sup> L'émergence de l'École de Bruxelles date des années 1960 et s'articule notamment autour des travaux de Chaïm Perelman, qui fonde avec ses collègues en 1967 un centre de philosophie du droit à la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, centre qui porte aujourd'hui son nom (voir : [www.philodroit.be](http://www.philodroit.be)). L'École de Bruxelles oppose initialement à la méthode déductive du positivisme formel une méthode herméneutique fondée sur le pluralisme (Perelman 1979, 16). Initialement, l'accent mis sur l'argumentation conduit à défendre, en réaction explicite aux horreurs du régime nazi, l'existence de principes généraux du droit « en dehors de la loi », idée qui fonde la protection des droits humains fondamentaux comme principe supra-constitutionnel (Frydman 2012b, 239 et sq.).

correspondent pas nécessairement aux intentions dont elles seraient l'émanation. C'est ce que nous appelons « articulation immanente ». Le second argument est relatif à notre proposition critique, à savoir que l'écosystème normatif peut être envisagé comme milieu plus ou moins favorable à l'articulation de communautés politiques. Nous insistons par là sur la relation dynamique et co-constitutive de l'écosystème normatif et du lien social.

Notre argument est divisé en trois sections.

La première décrit succinctement notre approche en comparant l'approche du droit global à ce que nous appelons pluralisme téléologique.

La seconde énonce trois hypothèses concernant la configuration de l'écosystème normatif extractif canadien qui font chacune l'objet d'une sous-section : 1) des enjeux constitutionnels (au sens large du terme) tendent à y être traités par le biais de relations contractuelles entre promoteurs et communautés autochtones; 2) la Responsabilité sociale des entreprises (RSE) tend à y agir comme régime de véridiction, déterminant la fonction politique et sociale du contrat et des droits; et 3) l'impératif d'efficacité normative tend à y prendre préséance sur l'éventuelle visée téléologique des normes. Ces trois hypothèses configurent une gouvernamentalité moralisante et totalisante peu amène à la structuration de communautés politiques.

La dernière section explicite le potentiel critique de notre approche au regard des communautés politiques autochtones et non-autochtones, soulignant l'importance de l'hétéronomie de la norme – son caractère explicite, délibéré – comme condition de possibilité de liberté politique.

## I. Projets téléologiques et articulations immanentes.

Si elle ne s'inscrit pas explicitement le plus souvent dans « l'odyssée intellectuelle du pluralisme juridique » (Merry 1988, 869), l'École de Bruxelles intègre d'emblée à son objet des phénomènes normatifs dont la définition dépasse largement les conceptions positives et monistes du droit; et bien que la notion de droit global soit rarement invoquée dans les débats entourant les rapports entre les Autochtones, la Couronne et le reste de la société canadienne,<sup>4</sup> elle peut à notre avis aider à baliser la réflexion critique dans un domaine où se croisent d'une part des intentions et des revendications téléologiques – énoncées par les gouvernements, les hautes cours, différentes communautés ou structures politiques autochtones – et, d'autre part, des techniques de gouvernance procédant de l'autorité normative exercée par des acteurs privés à l'enseignement de la RSE.

D'ordinaire, lorsqu'elle est appliquée aux relations entre les Autochtones et le reste de la société canadienne, l'approche du pluralisme juridique se traduit par une revendication de légitimité pour des régimes normatifs qui ont été effacés par le colonialisme (Motard et Lainé 2015, 199); elle envisage parfois les rapports entre les droits autochtones et canadien sous une forme ou une autre de « reconnaissance ». La nature et le sens à donner à différentes « politiques de reconnaissance » sont bien

<sup>4</sup> Au Canada, la notion de droit global et les contributions de l'École de Bruxelles sont surtout évoqués dans le cadre de réflexions sur l'impact des nouvelles technologies sur le droit. Voir en ce sens les travaux du Professeur Karim Benyekhlef à l'Université de Montréal (ex. : Benyekhlef 2011).

sûr des questions aussi complexes que sont multiples les usages du concept en philosophie politique (voir Anker 2014, 29-41; Tully 2004).

Il n'y a pas lieu d'épuiser ici la question, mais de souligner qu'en tant que sujets à des *intentions*, les projets d'articulations normatives envisagées dans les termes de la reconnaissance relèvent de perspectives téléologiques. Nous nous référons donc à ces projets critiques par l'expression « pluralisme téléologique ».<sup>5</sup>

Or, comme nous l'avons mentionné, la Couronne et les Autochtones ne sont pas les seuls conviés au jeu de l'articulation normative. En ce sens, l'intuition la plus remarquable de l'École de Bruxelles consiste à notre avis à vouloir prendre la pleine mesure des pratiques d'innovation normative que la globalisation rend particulièrement visibles. Selon cette perspective,

[...] le droit ne désigne plus seulement [...] un cadre de référence [...] à l'intérieur duquel les interactions sociales sont censées se dérouler [mais] devient lui-même un enjeu de luttes et un moyen d'action pour les joueurs, qui [...] tentent également de créer ou de modifier des règles à leur avantage ou pour faire progresser les objectifs dont ils poursuivent la réalisation (Frydman 2007, 45).

Les tenants du droit global relativisent donc l'importance des ordres juridiques et des sources, comme le soulignent Benoît Frydman et Jean-Yves Chérot, pour « envisager immédiatement les normes et les interactions juridiques entre les acteurs » (2012, 23). Les stratégies déployées par les un.e.s et les autres ne sont pas nécessairement conformes aux intentions que les différents régimes poursuivent explicitement et sont susceptibles, selon les capacités des acteurs respectifs, de produire de nouvelles institutions normatives combinant non seulement différents ordres juridiques et juridictions, mais également différents types de normativité plus ou moins juridiques, d'origine plus ou moins publique ou privée (Frydman 2007, 42). Frydman suggère ainsi que « le juriste peut et même doit s'intéresser à ces normes en tant que celles-ci produisent ou tentent de produire des effets de régulation tels qu'elles concurrencent, voire tendent à se substituer aux normes juridiques classiques » (2012a, 29).

Soulignons donc deux apports de l'approche du droit global au regard du problème posé ici. Premièrement, cette perspective invite à considérer de manière empirique l'interaction entre les systèmes normatifs indépendamment de leurs sources ou de leurs statuts respectifs et à chercher des synergies ou des interférences entre les ordres même s'ils sont *a priori* incommensurables: droit public, normes religieuses, idéologies, formes contractuelles, codes de conduites (voir Ost 2018)...

Deuxièmement, l'innovation normative, *a priori* facteur de désordre, est néanmoins susceptible de déboucher sur des ordres par le biais de mécanismes de « co-régulation » par lesquels les pratiques normatives se stabilisent ou convergent (Frydman 2007, 46). De ce point de vue, les relations entre acteurs s'établiraient non plus au regard d'une appartenance ou d'une identité partagée, mais au regard d'une certaine configuration normative leur servant de référence commune. L'ordre à chercher en vertu de cette notion peut donc être résolument immanent.

Pris ensemble, les deux constats énoncés ci-dessus compliquent singulièrement les projets de reconnaissance. Si les normes interagissent entre elles non en fonction

<sup>5</sup> L'expression ne se veut pas péjorative.

de finalités transcendantes mais en fonction de projets contingents, de stratégies entrelacées, plus ou moins clairvoyantes ou réflexives, ne risque-t-on pas de préjuger de la fonction des régimes à reconnaître?

Ces constats compliquent cependant aussi un autre projet, de revitalisation, celui-là lié à la critique articulée par plusieurs intellectuel.le.s autochtones au projet de reconnaissance (Coulthard 2007; A Simpson 2014; Antaki et Kirkby 2009; voir Borrows et Tully 2018). L'un des versants de cette critique tient au caractère contingent et problématique des ontologies qui président, du point de vu de l'État canadien, à l'éventuelle reconnaissance des droits autochtones. À la vision dichotomique de l'humain et de la nature, qui fonde l'économie politique extractiviste, Leanne Simpson (2017) et Mills (2018) opposent par exemple une ontologie anishinaabe correspondant à une économie politique du *care* et à une conscience aiguë de l'interdépendance entre les éléments de la biosphère. Dans cette perspective, le projet de reconnaissance ne saurait se faire aux dépens d'efforts de revitalisation et de reconstruction endogène.

Or ce projet – vital – ne risque-t-il pas d'être sapé par le déploiement d'un ordre immanent, agissant directement, en sous-main, sur la société?

La lecture immanente des articulations normatives soulève en fait des questions sur la possibilité même de gouvernance démocratique. La sphère normative peut-elle encore, selon le constat de l'École de Bruxelles, être l'instrument par lequel une société se saisit elle-même, le moyen par lequel une communauté politique advient, revendique sa reconnaissance par d'autres et aménage de manière délibérée et réflexive les altérités, les interdépendances et les appartenances communes?

C'est pour circonscrire un « terrain » où formuler et élucider ces questions que nous proposons la notion d'écosystème normatif. Celle-ci doit servir à observer empiriquement comment les normes interagissent entre elles, non en fonction de finalités transcendantes, mais en fonction de processus immanents – à la manière d'un écosystème. La notion d'écosystème normatif permettra ainsi de mettre de côté le cadre formaliste hiérarchisant les normes *a priori* et fera porter le regard critique, plutôt, sur la configuration des rapports inter-normatifs comme milieu plus ou moins favorable à l'expression de la liberté politique.

Notre démarche est interprétative. Elle se veut partie prenante d'un effort d'élucidation conjoncturelle où sont convoqué.e.s tou.te.s les intéressé.e.s, à savoir quelque personne ou collectivité dont la dignité est interpellée par cette relation, qu'elle soit Autochtone ou non-Autochtone. Nous proposons donc, dans la section suivante, trois hypothèses pour interpréter l'écosystème normatif qui se déploie dans le secteur extractif canadien.

## II. Trois hypothèses sur l'écosystème normatif extractif canadien

Au Canada, on peut à bon droit argumenter que l'activité extractive constitue la principale interface entre les Autochtones et le reste de la société canadienne. L'appareil de sécurité en constitue évidemment un autre axe majeur<sup>6</sup> dont on verra d'ailleurs plus loin qu'il converge avec l'interface extractive en de nombreux points.

<sup>6</sup> Les Autochtones représentent par exemple en 2020 30 % de la population carcérale fédérale et 5 % de la population générale (Jourdan 2020).

L'importance de cette interface est liée à la construction historique du Canada autour de l'exploitation des ressources forestières, minières, pétrolières, gazières, hydroélectriques ou halieutiques, processus inséparable, comme le souligne le Rapport de la Commission vérité et réconciliation, des velléités d'éradiquer les juridictions autochtones concurrentes sur le territoire (CVR 2015, Sommaire:1).

L'industrie extractive joue un rôle important dans l'économie canadienne contemporaine. Selon les données publiées par le ministère des Ressources naturelles du Canada (RNCAN), la foresterie représentait 1,3 % du PIB canadien en 2013 (2013b) et approximativement 300 000 emplois directs et indirects (2020); le secteur du pétrole et du gaz, 7,5 % du PIB et plus de 360 000 emplois directs et indirects (2014, 4); quant à l'industrie minière, elle représentait en 2018 3,5 % du PIB et près de 630 000 emplois directs et indirects (2019).<sup>7</sup>

Alors que la majorité de la population non-autochtone reste concentrée le long de la frontière américaine, les communautés autochtones sont en contact quotidien avec l'activité extractive. Selon l'Association minière canadienne (AMC), par exemple, 1 200 communautés autochtones sont situées près de sites miniers, et la majorité des communautés autochtones se trouvent dans un rayon de 200 km de près de 180 mines en production et de plus de 2 500 chantiers d'exploration (2019, 67). L'extractivisme teinte ainsi d'autres facettes de la relation entre Autochtones et non-Autochtones. L'organisation du travail dans le secteur, souvent basée sur l'établissement de campements de travailleurs provenant de l'extérieur de la région (éloquemment appelés « *man camps* »), augmente notamment le harcèlement et la violence à caractère sexuel envers les femmes autochtones (ENFFDA 2019, 653).

L'approche de l'École de Bruxelles invite à saisir empiriquement le contexte normatif de cette relation en décrivant « des situations dans lesquelles [...] différentes normes ou d'autres mécanismes, publics ou privés, s'agencent, se complètent (ou le cas échéant se contrecarrent), de manière concertée ou non, volontairement ou fortuitement, en sorte de produire des effets de régulation » (Frydman 2007, 45). Pour ce faire, nous faisons l'hypothèse que l'interface extractive présente une certaine configuration des rapports entre droit, contractualité et RSE : c'est cette configuration particulière que nous nommons « écosystèmes normatifs extractifs ».

Dans le contexte canadien, 3 hypothèses interreliées peuvent être posées à l'égard de cette configuration : 1) des enjeux constitutionnels tendent à y être traités par le biais de relations contractuelles entre promoteurs et communautés autochtones; 2) la RSE tend à y agir comme un régime de véridiction, déterminant la fonction politique et sociale des contrats et des droits; et 3) l'impératif d'efficacité normative tend à y primer sur l'éventuelle visée téléologique des systèmes normatifs ou des régimes juridiques.

### **1. La gestion contractuelle d'enjeux constitutionnels**

Posons d'abord que, dans cet écosystème, des enjeux foncièrement constitutionnels – particulièrement du point de vue des Autochtones – sont, de manière routinière, traités dans le cadre de négociations de gré à gré avec des opérateurs extractifs.

<sup>7</sup> L'industrie minière rapportait par ailleurs 16 500 employés autochtones en 2016 (RNCAN 2019), ce qui en ferait le plus grand employeur privé de main d'œuvre autochtone (AMC 2019, 67).



Il faut entendre ici l'expression « enjeux constitutionnels » non seulement comme une référence au cadre constitutionnel canadien, mais au sens plus large des fondements qui structurent les relations entre les sujets au sein d'une communauté et les relations avec les autres communautés.<sup>8</sup> Il est cependant utile de rappeler qu'en vertu de l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982, les cours canadiennes ont voulu préciser l'obligation du gouvernement de consulter et d'accommoder les Autochtones lorsqu'il préconise une conduite qui pourrait affecter de manière défavorable les droits ancestraux. La jurisprudence établit donc notamment que le gouvernement doit obtenir le consentement des peuples autochtones avant d'autoriser des projets de développement sur des terres faisant l'objet d'un titre autochtone. Elle énonce néanmoins également qu'un projet peut procéder en l'absence de consentement à condition que soit respectée une obligation procédurale de consulter, et que l'infraction soit « justifiée » (voir Horowitz et al. 2018, 405).

Ainsi, bien que les cours se soient écartées des doctrines coloniales proférant l'extinction des titres autochtones, la jurisprudence demeure ambiguë quant aux fondements de la relation entre les Autochtones et les non-Autochtones. Shiri Pasternak soutient en ce sens que, nonobstant la reconnaissance des traités historiques et des droits ancestraux, la doctrine coloniale continue de « hanter » la jurisprudence : « *Indigenous peoples maintain their quasi-sovereign collective rights (as understood by settler courts) but they also experience the liminal gray zone of never being fully considered proper subjects or independent nations* » (2020, 318). Dans la perspective développée par la jurisprudence, cette ambiguïté doit se résoudre dans le cadre d'un « dialogue véritable » entre les Autochtones et le Canada, dialogue dont les exigences varient en fonction du contexte (Cour d'appel fédérale 2018, par. 564-565).

Or, même si le droit canadien prévoit que seuls les aspects procéduraux de la consultation puissent être délégués aux entreprises, la responsabilité substantielle retombant en dernière instance sur la Couronne, cette consultation se résume le plus souvent à un dialogue entre promoteurs et communautés autochtones dont la Couronne est le plus souvent absente. Un groupe de travail de l'ONU notait ainsi récemment que l'obligation de consulter était déléguée dans la pratique aux entreprises et qu'elle n'était « soumise qu'à un contrôle limité »; il relevait également « plus de 100 plaintes » devant les tribunaux canadiens de la part de communautés autochtones considérant ces consultations inadéquates, et notait que les cours leur donnaient le plus souvent raison (ONU 2018, par. 53).

Le contrôle judiciaire des négociations entre entreprises et communautés est l'exception qui confirme la règle. Dans le cadre de ce que Kirsten Anker appelle la privatisation de la consultation autochtone (2018), RNCAN dénombrait en 2018 411 ententes contractuelles – comme des Ententes sur les répercussions et les

<sup>8</sup> Mills décrit le constitutionalisme anishinaabe comme « *a framework for how we constitute ourselves as political community. If a lifeworld is a set of ontological, cosmological, and epistemological understandings through which the world appears to us (the "world" within which all viewing happens with respect to the inherently situated notion of "worldview"), a constitutional order is the framework through which we manifest those understandings in pursuit of the vision of freedom they suggest* » (2016, n. 14).



avantages (ERA) – en vigueur dans le secteur minier (2018).<sup>9</sup> Il n'existe aucune base de données similaire pour le secteur des énergies fossiles, mais on sait qu'un projet d'oléoduc peut donner lieu à plusieurs dizaines d'ententes.<sup>10</sup> En ajoutant celles du secteur forestier, pour lequel il n'existe pas non plus de base de données, on peut imaginer que le nombre total d'ententes dans ces trois secteurs s'inscrit dans l'ordre des milliers. L'objectif de ces ententes est clairement énoncé par RNCAN : « garantir des avantages [aux] collectivités autochtones [et] apporter la certitude aux sociétés d'exploration et d'exploitation minières » (2013a). Or l'incertitude à laquelle il faudrait pallier résulte précisément de l'activisme judiciaire autochtone et du développement jurisprudentiel évoqué ci-dessus (voir Papillon et Rodon 2017, 217). Il y a lieu de croire que la pratique y satisfait largement puisqu'elle tend à se généraliser : dans le seul secteur minier, le nombre d'ententes signées est passé d'une moyenne de moins de 10 ententes par année entre 2000 et 2005 à une moyenne de 35 entre 2005 et 2015 (RNCAN 2019).

Les ententes contractuelles s'inscrivent en fait dans un ensemble d'outils de stabilisation juridique développé par l'industrie extractive canadienne depuis les années 1990 autour de la notion de « dialogue avec les parties prenantes » (Weitzner 2010). Comme le note Dayna Nadine Scott, ces ententes, ainsi que les différentes mesures d'atténuation d'impact définies par le promoteur, sont considérées « de manière routinière » par l'industrie et le gouvernement canadien comme une mise en œuvre suffisante du droit à la consultation (2020, 269; voir aussi MAC 2017, 12).<sup>11</sup> Envisagés à l'échelle du Canada, les accords entre entreprises et communautés autochtones se proposent ainsi de mettre en œuvre non seulement des droits définis par la loi et la jurisprudence mais, plus largement, « de contribuer à la réconciliation » (Papillon et Rodon 2017).<sup>12</sup>

La quasi-totalité de ces ententes étant sujette à des clauses de confidentialité, il est difficile de se faire une vue d'ensemble du régime établi par cette constellation de contrats. Du point de vue de l'intégrité des intentions téléologiques mises de l'avant par le régime juridique canadien, il y a cependant lieu de s'inquiéter. Les juristes Ludovic Hennebel et Gregory Lewkovicz, associés à l'École de Bruxelles, notent ainsi que la diffusion des mécanismes de co-régulation, par la remise en cause de la

<sup>9</sup> Ces ententes peuvent également prendre la forme de lettres d'intention, d'ententes d'exploration, d'ententes de coopération, de protocoles d'entente, d'ententes de participation et de conventions de bail de surface.

<sup>10</sup> Le projet d'oléoduc Coastal Gaslink, en Colombie Britannique, a donné lieu à 20 ententes (EDC 2020).

<sup>11</sup> Au contraire, comme certains représentants autochtones l'ont éloquentement exprimé au sujet d'ententes signés avec le promoteur de l'oléoduc Trans Mountain : « *deals are not consent* » (Kretzel et Doering 2018). Dans un des rares cas où les tribunaux ont été saisis de la question, la Cour d'appel fédérale leur a donné raison. Dans son jugement du 30 août 2018 dans l'affaire Tseil-Waututh Nation *et al.* c. Procureur général du Canada, Office national de l'énergie et Trans Mountain Pipeline ULC, la Cour d'appel fédérale souligne ainsi que le dialogue établi entre la Couronne et les différents peuples autochtones affectés par l'expansion de l'oléoduc Trans Mountain ne pouvait être considéré adéquat au regard du droit à la consultation dans la mesure, notamment, où le Canada s'en remettait aux mesures d'atténuation définies par le promoteur pour répondre aux préoccupations d'atteintes fondamentales formulées par les Autochtones (Cour d'appel fédérale 2018, paragr. 714-720 notamment).

<sup>12</sup> C'est d'ailleurs ainsi que l'énonce l'AMC : « [L]e développement minier aide le gouvernement à atteindre ses objectifs de réconciliation économique avec les Autochtones » (2019, 52).

distinction entre sphère publique et sphère privée, « [...] implique des déplacements conceptuels substantiels dès lors que cette distinction commande, du point de vue juridique, l'opposition entre la loi et le contrat, du point de vue institutionnel celle du marché et de l'État et du point de vue des modes de régulation, entre l'autorégulation et la réglementation » (2007, 150). Dans une étude portant sur les ERA au Canada, Geneviève Motard souligne, pour sa part, le caractère éminemment public de ces instruments dont la légitimité est pourtant fondée sur leur caractère prétendument privé (2019).

En fait, cette pratique renverse la relation hiérarchique sensée exister entre droit et contractualité. Dans l'écosystème normatif extractif, ce n'est plus le droit qui est garant de la validité des relations contractuelles (Rouvillois 1999, 211-12), mais l'existence de relations contractuelles qui signale l'inscription dans la légalité. N'est-ce pas ce renversement que la Cour d'appel fédérale reproche au gouvernement canadien quand il se déclare inhabilité, en vertu de sa propre consultation avec les Autochtones, à imposer au promoteur des conditions allant au-delà de ententes que ce dernier a préalablement négociées (2018, paragr. 760)?

## 2. La RSE comme régime de véridiction

Ce renversement est intimement lié au rôle de la RSE dans l'écosystème normatif extractif. Plus qu'une opération de relations publiques sans réelles conséquences, telle qu'on la critique souvent, la RSE se pose donc dans celui-ci comme élément central d'un régime de véridiction – c'est notre seconde hypothèse.

L'expression RSE réfère ici à un ensemble de normes, de codes de conduites et de techniques – comme le dialogue entre les parties prenantes – supposant une certaine autorité de la part de l'entreprise qui en fait l'objet ou s'en fait le véhicule. La RSE, en ce sens, renvoie à un corpus de pratiques, de codes de conduite, de standards, de techniques et de discours en constante évolution. Du point de vue de l'industrie, ces instruments visent à obtenir une « licence sociale d'opération », c'est-à-dire à garantir l'appui des populations locales au projet (Prno et Slocombe 2012) – ou, du moins, à empêcher l'opposition de prendre une forme susceptible d'en entraver la réalisation.

La relation que ce registre d'intervention normative entretient avec les principes téléologiques discutés et revendiqués au regard des droits humains, des droits des peuples autochtones ou des droits autochtones fait l'objet de vifs débats. À l'échelle globale, certains auteurs (Stohl et Stohl 2010) voient dans la RSE une solution à un problème posé dans les termes d'une inefficacité du droit – le fameux « *governance gap* » décrit par John Ruggie entre des régimes juridiques limités territorialement et des acteurs économiques d'envergure transnationale (ONU 2008). Alors qu'on opposait *a priori* le caractère volontaire de la RSE et le caractère impératif des droits humains (Wettstein 2009; Deva et Bilchitz 2013), l'hypothèse d'une convergence apparaît de plus en plus souvent (Ramatsry 2015), les régimes de RSE étant censés établir des relations de synergie avec les régimes juridiques de protection des droits (Harrison 2013). Du point de vue empirique, cependant, cette hypothèse demeure controversée. Si certains travaux suggèrent, effectivement, des relations de synergie (Wilson 2012), d'autres soulignent au contraire que les

relations entre la RSE et les régimes de droits sont souvent placées sous le signe de l'interférence ou de la contradiction (Coumans 2017), y compris au regard du droit au consentement libre, préalable et éclairé des Autochtones (Rodhouse et Vanclay 2016).

On ne saurait donc présumer de la relation qui s'établit entre RSE, droit canadien et droits autochtones – d'autant plus si ces derniers sont envisagés comme expressions d'une autodétermination. On peut cependant difficilement nier que les pratiques visant à obtenir une « licence sociale d'opération » aient vocation, en écho à l'expression de Piccoli, Motard et Eberhard au sujet des droits autochtones, à « structurer effectivement le vivre ensemble » (2016, 13).

L'École de Bruxelles s'est penchée sur la rationalité particulière dont procèdent les « codes de conduites » et qui renverse en plusieurs points celle du droit moderne. Contrairement à une validité assurée par la légitimité de leurs sources, les instruments qui relèvent de la RSE tendent à se déployer et à s'imposer à la manière de la coutume, au sens de norme vécue et assimilée par les acteurs (Frydman et Lewkowicz 2012). En d'autres termes, sa puissance se déploie de manière primordiale sur le registre de la gouvernementalité. Pour Michel Foucault, la notion de gouvernementalité se rapporte à « un plan d'analyse possible – celui de la 'raison gouvernementale' » qui renvoie aux types de rationalité par lesquels on dirige la conduite des personnes (2004, 335; 2008, 6). De manière élargie, la gouvernementalité renvoie à un ensemble de dispositifs centrés sur l'éducation des désirs, un jeu sur les habitudes, les peurs, les aspirations, le savoir et les croyances (Andreucci et Kallis 2017, 97). À cette rationalité gouvernementale est associé un régime de pensée déterminant la manière de dire le vrai – un régime de véridiction – qui agit donc sur les conduites par le biais des manières de penser et de sentir. Incarnée à la fois dans le discours et dans une myriade de techniques et d'accords de gré à gré, la RSE énonce ainsi la logique en vertu de laquelle sont convoquées (et doivent être entendues) les autres normes, y compris les droits.<sup>13</sup>

La RSE fonctionne en ce sens de deux manières complémentaires. D'une part, ses mécanismes visent à établir une certaine stabilité normative en arbitrant l'accès des différents acteurs aux arènes où, par définition, les différentes revendications seraient hiérarchisées en vertu de principes qui ne coïncident pas nécessairement avec les intérêts de l'entreprise (Roy Grégoire, Lapointe, et King-Ruel 2012). Pour David Szablowski, les stratégies déployées par les entreprises extractives visent ainsi à circonscrire des « enclaves normatives » et à contrôler le plus possible l'accès des communautés environnantes à des ressources juridiques ou à des alliés extérieurs qui remettraient en cause la bonne marche de leurs opérations (2019). En somme, la

<sup>13</sup> Nous avons ainsi énoncé ailleurs l'hypothèse selon laquelle le « lexique » des droits humains pouvait être mobilisé en vertu de la « grammaire » de la RSE (Roy Grégoire et Monzón 2017). Ost formule un raisonnement semblable : « la question est de savoir quel discours global "donne le ton" dans une culture donnée à tel moment de son histoire. Quel est le dispositif dominant, quelles sont les finalités qu'il poursuit et que deviennent les autres discours et pratiques durant cette période de dominance ? [...] [L]orsqu'un dispositif global, soit un macrodiscours, est en position dominante et donne le ton à la culture de son époque, les autres discours ne disparaissent pas pour autant, mais s'adaptent – selon des modalités qu'il s'agit de préciser – à la (relative) hégémonie de la raison du moment » (2018, 12-13).

RSE facilite et répond à la « stratégie d'absence sélective » (Szablowski 2007, 27) en vertu de laquelle l'État réconcilie tant bien que mal la contradiction qui existe entre les prérogatives offertes aux promoteurs et le mécontentement social que l'extractivisme ne manque pas de susciter. Dans le cas spécifiquement canadien, cette contradiction pourrait se traduire de la manière suivante : le gouvernement doit concilier le colonialisme organisé par les investissements extractifs et les engagements répétés de l'État envers la décolonisation (Pasternak 2020, 301).

En tant que régime de pensée, d'autre part, la RSE reconstruit et ré-hiérarchise les prérogatives et les intérêts des un.e.s et des autres tout en redistribuant l'autorité. Les techniques de la RSE tendent ainsi à transformer les conflits d'intérêt en problèmes de communication (Gallois et al. 2017). La rationalité politique qui émerge suppose en effet que les intérêts du promoteur et des communautés qui l'entourent, voire de la société en général, sont d'emblée conciliables, ce qui n'est pas nécessairement le cas. Elle s'accompagne d'un discours voulant qu'à condition de bien vouloir les comprendre correctement, les intérêts des un.e.s et des autres *doivent* être les mêmes – qui s'opposerait au développement (Roy Grégoire 2019a; voir Evans 2007)?

Il découle donc de ce régime de véridiction que les conflits engendrés par l'extractivisme ne doivent pas être compris à partir de l'expression de revendications de droits ou d'intérêts propres (dont il faudrait alors soupeser la validité et la légitimité), mais en vertu d'intentions mal communiquées ou d'intérêts mal compris, – voire d'hypocrisie ou de duplicité (voir Andersen et Høvring 2020). Sur cette base, refuser de circonscrire son opposition aux formes et aux canaux offerts par la RSE, dont l'objet manifeste est de faciliter le dialogue, la bonne entente et la pacification des conflits, ne peut être que suspecte.

Thomas Berns, philosophe associé à l'École de Bruxelles, argumente ainsi qu'en plus de légitimer l'entreprise comme instrument du bien commun, la RSE « vise à choisir, à définir et à structurer une [...] série d'acteurs autour [d'elle] : [...] institutions [,] investisseurs [...] autres entreprises, mais aussi les ONG, la société civile, les médias, [qui interagissent alors avec elles] du point de vue d'un intérêt élargi » (2007, 65). À ce titre, elle trouve bien sûr écho dans d'autres discours associant l'identité du Canada, sa sécurité et ses intérêts stratégiques à l'exploitation des ressources naturelles (Crosby et Monaghan 2018).<sup>14</sup> Dans ce contexte, l'autorité de l'entreprise extractive s'exprime notamment dans sa capacité à signaler aux forces de l'ordre lesquelles de ses contreparties sont disposées à entretenir avec elle une « relation constructive », et celles au contraire dont l'opposition est « déraisonnable », *a fortiori* si elle s'appuie sur des mesures *de facto* comme le blocage de routes, par exemple.

Autrement dit, la RSE définit et classe les interlocuteurs de l'entreprise du point de vue de leur fonctionnalité extractive. Dans l'écosystème normatif extractif canadien, la RSE contribue alors à concrétiser et à actualiser les catégories sociales devant

<sup>14</sup> En Amérique latine, où sont concentrés la majorité des actifs des compagnies minières enregistrées au Canada, les discours légitimant l'activité extractive s'inscrivent souvent dans le registre de la raison d'État (Svampa 2015). En Colombie, par exemple, l'activité minière a été présentée le gouvernement comme la « locomotive » censée tirer « le train de la paix » (Roy Grégoire 2019b).

faire l'objet de mesures de surveillance et de répression visant, en apparence, la préservation de l'ordre public et de la règle de droit. Les forces de l'ordre y correspondent en actualisant leurs définitions des menaces à l'ordre public ou à la sécurité nationale pour y intégrer un supposé « mouvement anti-pétrole » et en mettant en place des infrastructures de surveillance auxquelles participent les entreprises extractives à titre de « *policing partners* » (Crosby et Monaghan 2018, 17-20; 178), celles-ci identifiant elles-mêmes des « personnes d'intérêt » sur la base de leur opposition à un projet d'oléoduc (voir Radio-Canada 2019). On observe également la Gendarmerie Royale du Canada (GRC) opposer la « radicalité » et la « dangerosité » d'autorités traditionnelles à la « légitimité démocratique » des conseils de bande, légitimité qu'elle illustre également par la disposition de ces derniers au dialogue et à la signature d'ententes contractuelles avec les promoteurs (Jang 2020; Pasternak 2020).

Conçue comme régime de véridiction, la RSE pousse donc l'écosystème normatif extractif vers une gouvernementalité foncièrement moralisante en vertu de laquelle la légitimité des acteurs et leur inscription dans la légalité dépend de leur disposition à dialoguer avec l'entreprise dans ses termes.

### **3. La substitution de l'impératif téléologique par celui d'efficacité**

La contractualisation et la moralisation contribuent de manière fondamentale – c'est notre troisième hypothèse – à positionner l'enjeu d'efficacité au cœur de l'écosystème normatif extractif.

Pour Berns, le processus de moralisation vise à « extraire la loi du fond d'inefficacité sur laquelle elle est bâtie [...], et ce pour reconquérir les cœurs et les esprits, ou encore pour être à nouveau efficace » (2011, 159). Or, on l'a vu, pallier une supposée inefficacité du droit pour résoudre les conflits et les violations des droits humains et des droits des Autochtones n'est pas la moindre des promesses de la RSE.

Les tenants de l'École de Bruxelles ont bien noté que les mécanismes de co-régulation se légitimaient largement par l'impératif d'efficacité normative et une prétention à l'objectivité. Berns, note ainsi que

Les normes, dont l'efficacité est devenue l'enjeu central [...] se présentent comme objectives – qu'elles le soient effectivement ou pas importe peu – et trouvent dans cette prétention à l'objectivité la source de leur puissance. En d'autres mots, les dispositifs normatifs sont construits, sont « montés » comme des expressions du réel (2011, 160-61).

Alain Supiot argumente de manière similaire que la généralisation de la forme contractuelle à l'échelle globale contribue à substituer la « loi du marché » à la théorie politique du contrat social :

[c]'est aujourd'hui sur les lois de l'économie que l'on fonde la force obligatoire du contrat, et l'on prête à ces lois une valeur universelle [...] Le contractualisme ne repose donc plus aujourd'hui sur une théorie politique du Contrat social, mais sur la certitude scientifiquement garantie que le Marché fait loi à l'échelle de la planète (2005, 145).

En escamotant l'enjeu de finalité de la norme pour le remplacer par celui de son efficacité, on dépouille le vivre ensemble des attributs de la communauté politique : conflit, délibération, pluralité et action collective :

dans un tel système [...] chacun [doit] se faire l'agent d'une régulation d'ensemble qui n'est plus vraiment délibérée nulle part [...] L'un des aspects les plus inquiétants de [cette idéologie] est qu'elle n'accorde aucune place aux conflits et à l'action collective des hommes dans la marche des sociétés. Elle renoue ainsi paradoxalement avec l'utopie totalitaire d'un monde purgé de conflits sociaux (Supiot 2005, 272-73).

Sa légitimité étant fondée sur son efficacité à éviter les conflits, la signature d'ERA affecte ainsi profondément la logique présidant à la relation entre les institutions politiques autochtones et les communautés qu'elles représentent. Motard note en ce sens que les autorités autochtones signataires de ces ententes acquièrent fréquemment envers les opérateurs l'obligation d'agir sur leurs commettants pour éviter qu'ils entravent le projet (2019, 449). On conviendra que cela renverse quelque peu le rapport de représentation démocratique et que cela complique également les efforts d'action collective au sein des communautés concernées.

De ce point de vue, l'objectif de certitude juridique poursuivi par le déploiement de la forme contractuelle et du régime de vérification de la RSE serait plutôt la certitude de procéder *nonobstant d'éventuelles atteintes aux droits*. Le pendant du dialogue avec les entreprises est donc l'exécution des injonctions demandées par ces dernières contre leurs opposants; injonctions qui tendent à être accordées et exécutées sans considération préalable des enjeux territoriaux ou constitutionnels (Ceric 2020).

Le principe d'efficacité agit également sur les relations entre Autochtones et non-Autochtones. Ainsi, Mills place en opposition la forme contractuelle et celle du traité en insistant que l'enjeu de certitude qui est au cœur de la théorie du contrat doit faire place à celui d'interconnexion, par nature incertaine, dynamique et fluide : « [It is] *the fluidity of friendship, not the certainty of contract, that makes possible the appropriate connections of gift with ever-changing needs* » (2018, 158).

### III. Charge critique et hétéronomie de la norme

Une fois posées ces hypothèses, il faut souligner que l'ordre instauré par l'écosystème normatif extractif canadien est dynamique. Du point de vue des acteurs, comme le souligne Frydman, « le droit [...] est un sport de combat » (2018, 294) : le litige dans les cours canadiennes fait partie des outils tactiques qui peuvent être déployés en vue de la structuration de communautés politiques; différents acteurs pourront aussi subvertir le discours de la RSE.<sup>15</sup> Des dirigeant.e.s politiques éclairé.e.s sauront tirer avec astuce le meilleur parti possible des circonstances en vue de gains stratégiques. Ghislain Otis écrit ainsi, au sujet des ERA, qu'elles peuvent être « des instruments à la disposition d'un peuple autochtone pour la mise en

<sup>15</sup> En justifiant par exemple l'application extraterritoriale du droit canadien pour des violations de droits humains à l'étranger (voir ONSC 2013).

œuvre de l'autonomie inhérente à ses droits ancestraux et pour la poursuite de son développement économique et social » (2019, 452).

Cela étant, toute prescription de pluralisme juridique faite en fonction d'une finalité transcendante devrait être fondée sur une ethnographie préalable de l'interface extractive. Sur ce terrain, l'enjeu des régimes juridiques autochtones n'est pas tant celui de leur statut que de leur capacité à sous-tendre et à réaliser la structuration des sociétés autochtones en communautés politiques. C'est là, nous semble-t-il, la seule manière d'éviter qu'une préoccupation immédiate – négocier avec succès la meilleure ERA possible, par exemple – ne soit mise en contradiction avec des enjeux existentiels : l'autodétermination, un gouvernement fondé sur le principe d'interdépendance avec la nature, la préservation d'un rapport particulier au territoire...

Il faut donc insister sur l'enjeu de la liberté politique. En ce sens, si nous partageons avec le pluralisme juridique critique énoncé par Martha-Marie Kleinhans et Roderick. A. Macdonald, une reconnaissance de la responsabilité intrinsèque des « *legal subjects [...] to participate in the multiple normative communities by which they recognize and create their own legal subjectivity* » (1997, 38), les hypothèses que nous avons posées ici enjoindraient également à insister sur ce que Supiot appelle l'hétéronomie de la norme, c'est-à-dire son aspect extérieur à la conscience (2005, 169; 227).<sup>16</sup> Il faudra pour ce faire, placer le sujet en dialectique avec les institutions politiques qui, en explicitant les normes, participent de leur mise à distance. Suivant notre lecture de Arendt, ce mouvement rend également possible la délibération et la contestation par lesquelles la société se saisit elle-même.

Hors cette mise à distance, comme l'illustrent nos hypothèses, la norme devient « efficace » au sens d'une gouvernementalité totalisante. En évacuant l'idée régulatrice d'une intention de la norme et des institutions qui permettent d'en délibérer, on risque de « délaiss[er] à d'autres, techniciens et gestionnaires notamment, le soin de fixer les règles du monde, selon des impératifs d'efficacité et de rendement, d'où sera absent le souci des droits, de la justice et de l'autonomie » (Frydman 2018, 303).

Ce risque guette autant les Autochtones que les non-Autochtones. Si le discours de la RSE s'accompagne, comme on l'a vu, d'une insistance récurrente et stigmatisante sur les divisions au sein des nations autochtones, sur la difficulté d'identifier des interlocuteurs légitimes et sur l'irrationalité de ceux qui refusent de dialoguer, les problèmes de représentation politique des non-Autochtones restent dans l'angle mort. Selon Tully, par exemple, la principale entrave au projet de réconciliation entre Autochtones et non-Autochtones est que les institutions politiques canadiennes, inféodées à l'économie politique extractive, sont incapables d'envisager rationnellement les limites biophysiques de la planète et d'organiser efficacement la société en conséquence (2018). L'appui officiel à l'exploitation des sables bitumineux (voir Above Ground 2019) l'illustre à merveille : l'action climatique sur ce front est souvent tributaire de l'affleurement des conflits entre des Autochtones et des entreprises extractives. Or, dans ces conflits où se joue leur

<sup>16</sup> Je remercie Stéphane Vibert de m'avoir fait remarquer qu'on pourrait entendre par « hétéronomie » comme un antonyme « d'autonomie ». On aura compris que ce n'est pas le sens dans lequel nous l'employons ici.



responsabilité collective, les non-Autochtones se font en général représenter par des entreprises extractives.

Est-il sage, est-il digne de la part des Canadiens non-autochtones d'assimiler leurs intérêts à ceux des promoteurs extractifs? De déléguer à des experts en RSE des relations diplomatiques d'une telle importance? De traiter d'enjeux aussi fondamentaux par le biais de la gouvernementalité extractive? Ces questions indiquent, nous semble-t-il, que la configuration de l'écosystème normatif extractif interpelle la structuration des communautés politiques de part et d'autre.

## Conclusion

Le retournement méthodologique qui consiste à déhiérarchiser la sphère normative évoquera peut-être pour certains cette nouvelle orthodoxie pluraliste dont nous cherchions, en introduction, à nous prémunir. L'École de Bruxelles se défend bien cependant de vouloir occulter la fonction politique de la norme :

On nous fera sans doute le reproche, en détachant ainsi la règle de sa source et de son ordre, d'occulter voire de nier le lien entre le droit et le pouvoir qui l'impose et d'opérer ainsi [...] un découplage insidieux entre droit et politique. En réalité, c'est l'inverse. [...] Une analyse moins sourcilleuse, qui accepterait de comprendre dans le champ de la théorie du droit, au-delà des normes bien nées, celles qui sont parvenues par leur entreprise, permettrait peut-être de se faire une meilleure idée des forces non seulement politiques, mais économiques et techniques, qui impriment leur emprise sur le réel par l'entremise des normes (Frydman 2012a, 26-27).

Nous ne pouvons qu'abonder dans le même sens : une lecture immanente des articulations normatives ne suppose pas une lecture dépolitisée. Il s'agit plutôt d'un changement de point de vue permettant de révéler des pouvoirs, des alignements d'intérêts ou des voix supprimées qui risquent de passer inaperçus dans le cadre d'une approche exclusivement téléologique. Nos hypothèses visent à mieux circonscrire les lignes de forces qui traversent l'interface extractive et de mieux cerner les obstacles qui se posent à ce projet.

Ce déplacement de perspective suppose cependant de reformuler l'enjeu critique non plus seulement dans les termes du statut des ordres juridiques, mais également à partir d'un critère extra-juridique. La posture critique proposée ici, en ce sens, est double. D'une part, poser l'impératif d'hétéronomie comme condition de possibilité de la liberté politique; d'autre part, que l'articulation en communauté politique sous-tend la possibilité de concilier par la délibération des enjeux immédiats et existentiels.

## Références

- Above Ground. 2019. Fuelling the oil sands. *Above Ground*. 14 août. <https://aboveground.ngo/edc/fuelling-extreme-oil/>
- AMC. 2019. Faits et chiffres de l'industrie minière canadienne – 2018. Association minière du Canada. <https://mining.ca/wp-content/uploads/2019/03/Facts-and-Figures-French-Web.pdf>.

- Andersen, Sophie Esmann, et Christiane Marie Høvring. 2020. CSR stakeholder dialogue in disguise: Hypocrisy in story performances. *Journal of Business Research* 114 (juin) : 421–35.
- Andreucci, Diego, et Giorgos Kallis. 2017. Governmentality, development and the violence of natural resource extraction in Peru. *Ecological Economics* 134 : 95–103.
- Anker, Kirsten. 2014. *Declarations of interdependence: A legal pluralist approach to Indigenous rights*. New York : Routledge.
- . 2018. *IBAs and the privatisation of Indigenous consultation*. Présenté à Law and Society Association Congress, Toronto.
- Antaki, Mark, et Coel Kirkby. 2009. The lethality of the Canadian state's (re)cognition of Indigenous peoples. Dans *States of Violence: War, Capital Punishment, and Letting Die*, dir. Austin Sarat et Jennifer L. Culbert, 192–226. Cambridge : Cambridge University Press.
- Arendt, Hannah. 1989. Qu'est-ce que la liberté? In *La crise de la culture : Huit exercices de pensée politique*, 186–222. Paris : Gallimard.
- . 2002. *Les origines du totalitarisme; Eichmann à Jérusalem*. Paris: Gallimard.
- Arnaud, André-Jean. 2004. *Entre modernité et mondialisation. Leçons d'histoire et de philosophie du droit et de l'État*, 2<sup>e</sup> éd. Série Droit. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- Belley, Jean-Guy. 2011. Le pluralisme juridique comme orthodoxie de la science du droit. *Canadian Journal of Law & Society / La Revue Canadienne Droit et Société* 26 (2) : 257–76.
- Benyekhlef, Karim. 2011. Vers une gouvernance globale : l'émergence d'un droit postnational. Dans *La place du droit dans la nouvelle gouvernance étatique*, dir. Louise Lalonde et Stéphane Bernatchez, 101–24. Sherbrooke : Les Éditions Revue de droit – Université de Sherbrooke.
- Berns, Thomas. 2007. Si les entreprises ont une âme. Dans *Responsabilités des entreprises et corégulation*, Thomas Berns, Pierre-François Docquir, Benoît Frydman, Ludovic Hennebel et Gregory Lewkowicz, 51–78. Bruxelles : Bruylant.
- . 2011. L'efficacité comme norme. *Dissensus*, n<sup>o</sup> 4.
- Borrows, John, et James Tully. 2018. Introduction. Dans *Resurgence and reconciliation: indigenous-settler relations and earth teachings*, dir. Michael Asch, John Borrows et James Tully, 3–25. Toronto, Buffalo, London : University of Toronto Press.
- Ceric, Irina. 2020. Beyond contempt: Injunctions, land defense, and the criminalization of Indigenous resistance. *South Atlantic Quarterly* 119 (2) : 353–69.
- Coulthard, Glen S. 2007. Subjects of empire: Indigenous peoples and the “politics of recognition” in Canada. *Contemporary Political Theory* 6 (4) : 437–60.
- Coumans, Catherine. 2017. Do no harm? Mining industry responses to the responsibility to respect human rights. *Canadian Journal of Development Studies / Revue canadienne d'études du développement* 38 (2) : 272–90.
- Cour d'appel fédérale. 2018. *Tsleil-Waututh Nation c. Canada (Procureur général)*. <https://decisia.lexum.com/fca-caf/decisions/fr/item/343511/index.do?r=AAAAAQAMmJAxOCBmY2EgMTUzAQ>.
- Crosby, Andrew, et Jeffrey Monaghan. 2018. *Policing indigenous movements. Dissent and the security state*. Halifax and Winnipeg : Fernwood Publishing.
- CVR. 2015. *Rapport final de la Commission de vérité et réconciliation du Canada*. Vol. Sommaire. Montréal et Kingston, Londres, Chicago: Commission de vérité et réconciliation du Canada, McGill-Queen's University Press.
- Deva, Surya, et David Bilchitz, éd. 2013. *Human Rights Obligations of Business. Beyond the Corporate Responsibility to Respect?* Cambridge, UK: Cambridge University Press.

- EDC. 2020. Project review summary: Coastal GasLink Pipeline. Ottawa : Export and Development Canada. <https://www.edc.ca/content/dam/edc/en/corporate/disclosure/reporting/project-review-summary-cgl.pdf>.
- ENFFDA. 2019. Réclamer notre pouvoir et notre place: le rapport final de l'Enquête nationale sur les femmes et les filles autochtones disparues et assassinées, volume 1a. CP32-163/2-1-2019F-PDF. Ottawa: Enquête nationale sur les femmes et les filles autochtones disparues et assassinées, Canada.
- Evans, Marketa. 2007. New collaborations for international development: Corporate social responsibility and beyond. *International Journal* 62 (1) : 311–25.
- Foucault, Michel. 2004. *Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France (1978-1979)*. Hautes Études. Paris : Gallimard, Seuil.
- . 2008. *Le gouvernement de soi et des autres. Cours au Collège de France (1982-1983)*. Paris : Gallimard/Seuil.
- Frydman, Benoît. 2007. Stratégies de responsabilisation des entreprises à l'ère de la mondialisation. Dans *Responsabilités des entreprises et corégulation*, Thomas Berns, Pierre-François Docquir, Benoît Frydman, Ludovic Hennebel, et Gregory Lewkowicz, 1–50. Bruxelles : Bruylant.
- . 2012a. Comment penser le droit global? Dans *La science du droit dans la globalisation*, dir. Benoît Frydman et Jean-Yves Chérot, 17–48. Bruxelles : Bruylant.
- . 2012b. Perelman et les juristes de l'École de Bruxelles. *L'Interrogation philosophique*, 229–46.
- . 2018. La Concurrence des normes globales. *Revue internationale de droit économique* 22 (3) : 293–304.
- Frydman, Benoît, et Jean-Yves Chérot. 2012. *La science du droit dans la globalisation*. Bruxelles : Bruylant.
- Frydman, Benoit, et Gregory Lewkowicz. 2012. Les codes de conduite : source du droit global ? Dans *Les sources du droit revisités – vol. 3*, dir. Isabelle Hachez, Yves Cartuyvels, Hugues Dumont, Philippe Gérard, François Ost et Michel Van de Kerchove, 179-210. Presses de l'Université Saint-Louis.
- Gallois, Cindy, Peta Ashworth, Joan Leach et Kieren Moffat. 2017. The language of science and social licence to operate. *Journal of Language and Social Psychology* 36 (1) : 45–60.
- Geslin, Albane. 2019. Une brève historiographie de « pluralisme juridique » : quand les usages d'une notion en font un instrument de luttes politiques. *Clio@Themis*, n° 15 : 1–18.
- Harrison, James. 2013. Establishing a meaningful human rights due diligence process for corporations: Learning from experience of human rights impact assessment. *Impact Assessment and Project Appraisal* 31 (2) : 107–17.
- Hennebel, Ludovic, et Gregory Lewkowicz. 2007. Corégulation et responsabilité sociale des entreprises. Dans *Responsabilités des entreprises et corégulation*, Thomas Berns, Pierre-François Docquir, Benoît Frydman, Ludovic Hennebel, et Gregory Lewkowicz, 147–226. Bruxelles : Bruylant.
- Horowitz, Leah S., Arn Keeling, Francis Lévesque, Thierry Rodon, Stephan Schott, et Sophie Thériault. 2018. Indigenous peoples' relationships to large-scale mining in post-colonial contexts: Toward multidisciplinary comparative perspectives. *The Extractive Industries and Society* 5 (3) : 404–14.
- Jang, Brent. 2020. RCMP viewed B.C. Coastal GasLink protesters as “radicalized,” court documents show. *The Globe and Mail*, 14 janvier. <https://www.theglobeandmail.com/canada/article-rcmp-viewed-bcs-coastal-gaslink-protesters-as-radicalized-court/>.
- Jourdan, Thibault. 2020. Les Autochtones représentent 30 % des prisonniers fédéraux, un « sommet historique ». *Radio-Canada*, 21 janvier. <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1484239/autochtones-prison-delinquance-prairie-prison-racisme>.

- Kleinhans, Martha-Marie, et Roderick Macdonald. 1997. What is a critical legal pluralism? *Canadian Journal of Law and Society/Revue canadienne droit et société* 12 (2) : 25–46.
- Kretzel, Lasia, et Kurtis Doering. 2018. Deals are not consent on pipeline says First Nations amid split community – NEWS 1130. *News 1130*, 16 avril. <https://www.news1130.com/2018/04/16/pipeline-first-nations-split-community/>.
- Leclair, Jean. 2017. The story of constitutions, constitutionalism and reconciliation: A work of prose? Poetry? Or both? *Review of Constitutional Studies/Revue d'études constitutionnelles* 22 (3) : 289–306.
- MAC. 2017. *Towards sustainable mining. Aboriginal and community outreach protocol*. Ottawa : Mining Association of Canada. <https://mining.ca/wp-content/uploads/2019/02/Aboriginal-and-Community-Outreach-EN-WITH-TAILINGS-CRITERIA.pdf>.
- Merry, Sally Engle. 1988. Legal pluralism. *Journal of Law and Society* 22 (5) : 869–96.
- Mills, Aaron. 2016. The lifeworlds of law: On revitalizing Indigenous legal orders today. *McGill Law Journal* 61 (4) : 847–84.
- . 2018. Rooted constitutionalism: Growing political community. Dans *Resurgence and reconciliation: Indigenous-settler relations and earth teachings*, dir. Michael Asch, John Borrows et James Tully, 133–73. Toronto : University of Toronto Press.
- Motard, Geneviève. 2019. Les dimensions collectives des ententes sur les répercussions et les avantages : bémol sur le discours du contrat privé. *Les Cahiers de droit* 60 (2) : 395–450.
- Motard, Geneviève, et Mathieu-Joffre Lainé. 2015. Prendre le droit autochtone au sérieux. Entretien avec Hadley Friedman. *Anthropologie et Sociétés* 40 (2) : 195–207.
- ONSC. 2013. *Choc v. Hudbay Minerals*. 2013 ONSC 1414. Court File No. CV-10-411159, CV-11-423077 & CV-11-435841: Ontario Superior Court of Justice. <http://www.chocversushudbay.com/wp-content/uploads/2010/10/Judgment-July-22-2013-Hudbays-motion-to-strike.pdf>.
- ONU. 2008. Protect, respect and remedy: A framework for business and human rights. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie. A/HRC/8/5. United Nations, Human Rights Council.
- ONU. 2018. Rapport du Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises sur sa mission au Canada. A/HRC/38/48/Add.1. Genève : Conseil des droits de l'homme, Nations Unies.
- Ost, François. 2018. De l'internormativité à la concurrence des normativités : quels sont le rôle et la place du droit ? *Les Cahiers de droit* 59 (1) : 7–33.
- Otis, Ghislain. 2019. Les droits ancestraux des peuples autochtones au carrefour du droit public et du droit privé : le cas de l'industrie extractive. *Les Cahiers de droit* 60 (2) : 451–90.
- Papillon, Martin, et Thierry Rodon. 2017. Proponent-Indigenous agreements and the implementation of the right to free, prior, and informed consent in Canada. *Environmental Impact Assessment Review* 62 : 216–24.
- Pasternak, Shiri. 2020. Assimilation and partition: How settler colonialism and racial capitalism co-produce the borders of Indigenous economies. *South Atlantic Quarterly* 119 (2) : 301–24.
- Perelman, Chaïm. 1979. La Philosophie du pluralisme et la nouvelle rhétorique. *Revue internationale de philosophie* 33 (127/128) : 5–17.
- Piccoli, Emmanuelle, Geneviève Motard et Christoph Eberhard. 2016. Présentation: Les vies du pluralisme, entre l'anthropologie et le droit. *Anthropologie et Sociétés* 40 (2) : 9–23.
- Prno, Jason, et D. Scott Slocombe. 2012. Exploring the origins of “Social license to operate” in the mining sector: Perspectives from governance and sustainability theories. *Resources Policy* 37 (3) : 346–57.

- Radio-Canada. 2019. Trans Mountain a mis des militants antipipeline sous surveillance. Radio-Canada.ca. 25 novembre. <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1404556/trans-mountain-surveillance-militants-pipeline-autochtones>.
- Ramasatry, Anita. 2015. Corporate social responsibility versus business and human rights: Bridging the gap between responsibility and accountability. *Journal of Human Rights* 14 (2) : 237–59.
- RNCAN. 2013a. *Ententes entre des sociétés minières et des collectivités autochtones ou des gouvernements*. Gouvernement du Canada, ministère des Ressources naturelles. <https://www.nrcan.gc.ca/sites/www.nrcan.gc.ca/files/mineralsmetals/files/pdf/abor-auto/aam-eac-e2013.pdf>.
- . 2013b. Aperçu de l'industrie forestière canadienne. Ottawa : Gouvernement du Canada, ministère des Ressources naturelles. <https://www.nrcan.gc.ca/nos-ressources-naturelles/forets-foresterie/industrie-commerce-forestiere/apercu-lindustrie-forestiere-canada/13312>.
- . 2014. Cahier d'information : Les marchés de l'énergie 2014-2015. M136-1/2014F-PDF. Ottawa : Gouvernement du Canada, ministère des Ressources naturelles. [https://www.nrcan.gc.ca/sites/www.nrcan.gc.ca/files/energy/files/pdf/2014/14-0173EnergyMarketFacts\\_f.pdf](https://www.nrcan.gc.ca/sites/www.nrcan.gc.ca/files/energy/files/pdf/2014/14-0173EnergyMarketFacts_f.pdf).
- . 2018. Ententes minières avec les Autochtones. Ottawa: Gouvernement du Canada, ministère des Ressources naturelles. <https://atlas.gc.ca/imaema/fr/>.
- . 2019. Les minéraux et l'économie. Ottawa : Gouvernement du Canada, ministère des Ressources naturelles. <https://www.nrcan.gc.ca/nos-ressources-naturelles/mineraux-exploitation-miniere/faits-sur-les-mineraux-les-metau/les-mineraux-et-leconomie/20604#indigenous>.
- . 2020. Données statistiques | Forêts | Ressources naturelles Canada. Ottawa : Gouvernement du Canada, ministère des Ressources naturelles. <https://scf.nrcan.gc.ca/profilstats/emploi/ca>.
- Rodhouse, Toyah, et Frank Vanclay. 2016. Is free, prior and informed consent a form of corporate social responsibility? *Journal of Cleaner Production* 131 (septembre) : 785–94.
- Rouvillois, Frédéric. 1999. *Le Droit*. Paris : GF Flammarion.
- Roy Grégoire, Etienne. 2019a. Dialogue as racism? The promotion of “Canadian dialogue” in Guatemala’s extractive sector. *The Extractive Industries and Society* 6 (3) : 688–701.
- . 2019b. *Écosystèmes normatifs miniers et communautés politiques en Colombie transitionnelle*. Ottawa : Université d'Ottawa. [https://ruor.uottawa.ca/bitstream/10393/39059/7/Roy\\_Gregoire\\_Etienne\\_2019\\_th%C3%A8se.pdf](https://ruor.uottawa.ca/bitstream/10393/39059/7/Roy_Gregoire_Etienne_2019_th%C3%A8se.pdf).
- Roy Grégoire, Etienne, Ugo Lapointe, et Geneviève King-Ruel. 2012. Régulation du secteur minier au Québec. Quelles contraintes et quelles ouvertures à l'égard des populations locales? Le cas du projet minier Raglan. Dans *Pouvoir et régulation dans le secteur minier. Leçons à partir de l'expérience canadienne*. dir. Myriam Laforce, Bonnie Campbell et Bruno Sarrasin, 111-55. Québec : Presses de l'Université du Québec.
- Roy Grégoire, Etienne, et Luz Marina Monzón. 2017. Institutionalising CSR in Colombia’s extractive sector: Disciplining society, destabilising enforcement? *Canadian Journal of Development Studies / Revue canadienne d'études du développement* 38 (2) : 253–71.
- Scott, Dayna Nadine. 2020. Extraction contracting: The struggle for control of Indigenous lands. *South Atlantic Quarterly* 119 (2) : 269–99.
- Simpson, Audra. 2014. *Mohawk interruptus: Political life across the borders of settler states*. Durham; London : Duke University Press.
- Simpson, Leanne Betasamosake. 2017. *As we have always done: Indigenous freedom through radical resistance*. University of Minnesota Press.

- Stohl, Michael, et Cynthia Stohl. 2010. Human rights and corporate social responsibility; Parallel processes and global opportunities for states, corporations, and NGOs. *Sustainability Accounting, Management and Policy Journal* 1 (1) : 51–65.
- Supiot, Alain. 2005. *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*. Paris : Seuil.
- Swampa, Maristella. 2015. Commodities consensus: Neoextractivism and enclosure of the commons in Latin America. *South Atlantic Quarterly* 114 (1) : 65–82.
- Szabłowski, David. 2007. *Transnational law and local struggles: Mining communities and the World Bank*. Oxford, Portland : Hart Publishing.
- . 2019. “Legal enclosure” and resource extraction: Territorial transformation through the enclosure of local and indigenous law. *The Extractive Industries and Society*, 6 (3) : 722–32.
- Tamahana, Brian Z. 1993. The folly of the social scientific concept of legal pluralism. *Journal of Law and Society* 20 (2) : 192–217.
- Tully, James. 1999. *Une Étrange multiplicité*. Sainte-Foy, Québec : PUL.
- . 2004. Recognition and dialogue: the emergence of a new field. *Critical Review of International Social and Political Philosophy* 7 (3) : 84–106.
- . 2018. Reconciliation here on Earth. In *Resurgence and reconciliation: Indigenous-settler relations and earth teachings*, dir. Michael Asch, John Borrows, et James Tully, 3–25. Toronto, Buffalo, Londres : University of Toronto Press.
- Weitzner, Viviane. 2010. Indigenous participation in multipartite dialogues on extractives: What lessons can Canada and others share? *Canadian Journal of Development Studies/Revue canadienne d'études du développement* 30 (1-2) : 87–109.
- Wettstein, Florian. 2009. Beyond voluntariness, beyond CSR: Making a case for human rights and justice. *Business and Society Review* 114 (1) : 125–52.
- Wilson, Nigel. 2012. Corporate social responsibility, the business judgment rule and human rights in Australia – warm inner glow or warming the globe? *Monash University Law Review* 38 (3) : 148–67.

Étienne Roy Grégoire, PhD

Chercheur postdoctoral CRSH-FRQSC

McGill Faculty of Law / Centre for Indigenous Conservation and Development Alternatives (CICADA)

Centre Perelman de philosophie du droit, Université libre de Bruxelles

[etienne.roygregoire@mail.mcgill.ca](mailto:etienne.roygregoire@mail.mcgill.ca)