

La contribution de Daniel Weinstock dépeint la relation qu'entretiennent droit et éthique, deux concepts nimbés d'une légitimité qui lui est propre. La confusion de genre qui définit souvent les rapports entre ces deux concepts est ici prise de front. Tout en reconnaissant que le droit et l'éthique constituent deux des dispositifs fondamentaux de nos sociétés, l'auteur réussit à restituer à chacun ses caractéristiques propres. Il évoque, de manière convaincante, tous les dangers afférents à perpétuer une quelconque forme d'ambiguïté dans leurs dialogues et à n'en pas reconnaître la spécificité fonctionnelle à titre de norme juridique et de norme sociale.

La contribution de Pierre Noreau propose une étude des usages étatiques et des fonctions du droit contemporain. Après avoir examiné plusieurs typologies de la fonctionnalité juridique, il propose que le droit puisse occuper quatre fonctions soit celle d'opérationnalisation de la décision politique, de structuration du pouvoir et de l'autorité, de légitimation de l'action publique ou de l'État, ainsi qu'une fonction iconographique visant à restituer la société politique dans sa propre signification. Ceci permet à l'auteur, entre autres, de présenter une typologie des fonctions socio-politiques du droit, et de poursuivre ses réflexions sur ses fonctions symboliques, qu'il concède, forment une « nébuleuse encore inexplorée ».

Fidèle à son ambition, le collectif aborde le droit d'une perspective tantôt inductive, empirique ou encore interactionniste, fondée sur l'action concrète des acteurs, tantôt prospective, fondée sur une volonté d'imaginer le droit de demain, une véritable invitation à se reposer la question : « Le droit, à quoi ça sert? »

Marie-Claude Rigaud
Faculté de droit
Université de Montréal
Montréal (Québec) Canada

Andrée Lajoie

Le rôle des femmes et des aînés dans la gouvernance autochtone au Québec.
Éditions Thémis, Montréal, 2009, 171 p.

Depuis les années 1990, les travaux de la chercheuse Andrée Lajoie sur le pluralisme juridique et comment les communautés autochtones du Québec le véhiculent l'ont amené à s'interroger sur la question de leurs droits ancestraux. À la suite d'une fréquentation plus accrue de ce milieu, elle a remarqué des différences dans le rôle des femmes et des aînés dans les différents modes de gouvernance autochtone comparativement à celui de leurs contreparties dans la société québécoise.

Suite à ces premières constations, Lajoie entreprend une étude exploratoire sur la question auprès des instances autochtones d'origine coloniale et traditionnelle du Québec, soit les conseils de bandes des Premières Nations, les conseils des villages inuit, les différents conseils tribaux et les

organisations autochtones pan-québécoises (Assemblées des Premières Nations du Québec et du Labrador, le Regroupement des centres d'amitié autochtones du Québec, Femmes autochtones du Québec et Femmes autochtones élues du Québec). La collecte de données s'est principalement déroulée au moyen d'entrevues non-dirigées auprès des représentants des organismes énumérés précédemment entre le printemps 2007 et automne 2009. Le résultat final de ses recherches est une analyse explicative des différentes pratiques de gouvernance de ces deux groupes au sein de la société autochtone québécoise.

Dans le premier chapitre de l'étude, l'auteure situe la gouvernance autochtone parmi les diverses utilisations du terme. Dans les idéologies plus libérales, le concept réfère au déplacement du forum décisionnel étatique vers des acteurs non-élus, contribuant ainsi à décentraliser l'État au profit de nouvelles institutions moins hiérarchisées que l'appareil gouvernemental et plus proches des citoyens. Chez les progressistes, l'idée de gouvernance a été reprise par les groupes tels les minorités sociales (femmes, gais et lesbiennes) et les minorités politiques (Autochtones et Québécois au Canada) luttant au sein des États-nations. Les premiers veulent atteindre l'égalité à l'intérieur de l'État par la prise de parole citoyenne et la participation au processus démocratique, tandis que les seconds cherchent à créer des institutions propres, à l'extérieur de celles de l'État, qui répondront mieux à leurs aspirations. Cette deuxième forme est connue sous le nom d'auto-gouvernance et elle est présente lorsque la minorité politique cherche aussi à contrôler sa partie occupée du territoire étatique. Dans cette optique, la gouvernance autochtone serait donc le processus de prise de décisions propres à une collectivité sur un territoire distinct en matière économique, sociale et politique et qui a présence sur l'État central. Il peut comprendre autant les institutions traditionnelles de cette communauté que celles qui lui ont été imposées par l'État colonial à travers les années. Le seul défaut de cette définition est qu'elle ne semble pas inclure à première vue les Autochtones en milieu urbain dans l'exercice de la gouvernance puisqu'ils ne sont pas rattachés à un territoire donné, alors qu'ils représentent près du tiers de la population totale autochtone au Québec.

Une des premières hypothèses de Lajoie quant à la place des aînés et des femmes dans le processus décisionnel autochtone comparativement au processus québécois est que la présence de la tradition orale et la transmission des coutumes a permis aux deux groupes de conserver leur position d'influence. Celle-ci est par la suite vérifiée au moyen de l'analyse des institutions coloniales et traditionnelles autochtones. Dans la section décrivant les institutions mises en place par le gouvernement, l'auteure traite non seulement des conseils de bande, figure emblématique de la gouvernance autochtone, mais aussi des conseils tribaux. Ces organes, créés plus récemment, sont beaucoup moins documentés dans la littérature scientifique malgré leur influence grandissante et leur rôle controversé, tous deux liés à l'octroi par le gouvernement fédéral de pouvoirs en matière de planification administrative, économique, communautaire et financière plus larges que ceux permis aux conseils de bande. Les

instances traditionnelles sont définies comme celles qui sont toujours présentes dans les communautés malgré les efforts d'assimilation par l'État canadien déployés entre les années 1850 et 1970. Elles sont soit locales (*longhouses* chez les Iroquois, conseils des aînés ou conseils des sages) ou nationales. Les institutions contemporaines, dont les principaux mandats sont d'administrer des programmes sociaux touchant les Autochtones à travers le Québec et de défendre leurs intérêts, sont aussi décrites brièvement.

Dans le deuxième chapitre, l'auteure divise par peuple son analyse du rôle des femmes et des aînés pour examiner séparément les Premières Nations et les Inuits. Pour les premiers, elle regroupe les nations selon leur famille linguistique, soit les Algonquiens, composés des Abénakis, Algonquins, Atikamekw, Cris, Innus, Malécites, Micmacs et Naskapis, et les Iroquoiens, composés des Hurons-Wendats et des Mohawks. Cette méthode est utilisée pour vérifier la seconde hypothèse de l'auteure, soit que la participation des femmes et des aînés à la gouvernance de leur communauté ou nation est tributaire de leur culture d'appartenance. En effet, les nations membres d'une même famille linguistique autochtone auraient des bases culturelles communes : les Algonquiens étaient semi-nomades et vivaient de la chasse et de la pêche tandis que les Iroquoiens étaient sédentarisés et pratiquaient aussi l'agriculture. L'auteure prend la peine de situer chacune des onze nations dans son contexte historique et socioculturel avant de passer à la description des divers organismes de gouvernance. Elle s'attarde plus longuement sur les institutions d'origine coloniale, puisque celles-ci exercent la majorité des pouvoirs dévolus du gouvernement fédéral. Pour toutes ces nations, elle décrit les organes au niveau national, souvent un conseil tribal, et au niveau des communautés, souvent un conseil de bande ou une structure y ressemblant. Le niveau de participation des femmes et des aînés (personnes âgées de plus de 60 ans pour les fins de l'étude) est déterminé par la proportion d'entre eux qui siègent aux deux niveaux et par la présence ou non d'organismes traditionnels ou d'associations caritatives qui les représentent à l'intérieur de leurs communautés.

Le troisième chapitre constitue une synthèse du précédent. Lajoie conclut que les femmes autochtones sont avant tout présentes au sein des organismes d'origine coloniale, alors que c'est tout le contraire pour les organismes traditionnels. C'est seulement chez les Mohawks qu'elles ont un tel rôle, en conseillant les élus en tant que *Mères de clan* et en désignant les chefs des clans familiaux traditionnels (*longhouse*). Pour ce qui est des organismes contemporains, les femmes se sont davantage imposées, notamment par la création de Femmes autochtones du Québec et du Conseil des femmes élues et par leur implication au sein des Centres d'amitié autochtones, pour défendre leurs intérêts. Pour ce qui est des aînés, la situation est complètement à l'opposé : ils sont nettement moins présents que les femmes au sein des conseils tribaux et des conseils de bandes ou des conseils des villages nordiques. Toutefois, ils ont créé, au sein même de leur communauté, des organes traditionnels de gouvernance, tels que les conseils ou cercles d'aînés qui ont avant tout une vocation consultative et parfois politique. Ils s'impliquent aussi dans la vie politique communautaire en offrant des consultations individuelles aux autres membres.

Le quatrième chapitre tente d'expliquer ces pratiques en matière de gouvernance. En premier lieu, l'auteure vérifie l'influence de variables économiques, géographiques et démographiques sur la participation des femmes et des aînés au sein des organismes communautaires de gouvernance. Pour aider le lecteur à comprendre ces variables quantitatives, l'auteure illustre leur relation avec la proportion de femmes ou d'aînés à l'aide de divers tableaux comparatifs. Elle arrive à la conclusion que ni le revenu *per capita* ni la proximité urbaine n'explique la participation de femmes et d'aînés aux organismes de gouvernance. Pour ce qui est de la démographie, une certaine corrélation peut être décelée, mais celle-ci n'est pas concluante.

Voilà pourquoi l'auteure se tourne vers des facteurs historiques et culturels pour commenter le phénomène. Fort habilement, elle recourt aux notions d'une autre discipline, l'anthropologie, pour explorer de nouvelles avenues dans son étude. Suite à la consultation de deux anthropologues ayant une expertise particulière sur la question autochtone au Québec (Clothilde Pelletier et Carole Lévesque), Lajoie retient deux éléments explicatifs, soit la lutte contre la discrimination des femmes autochtones dans les années 1970 et la sédentarisation des peuples autochtones. En effet, grâce à l'implication des femmes autochtones dans les organismes contemporains transversaux, dont Femmes autochtones du Québec, ces dernières ont pu remédier à certaines situations discriminatoires, comme la perte du statut indien lors d'un mariage avec un non-autochtone. Elles ont choisi par la suite d'agir directement au sein des organes de gouvernance coloniale dans leurs communautés. Les aînés, au contraire, étaient déjà acceptés et respectés par les autres membres et n'avaient donc pas besoin de s'impliquer davantage dans le gouvernement local pour combattre la discrimination à leur égard. Quant aux effets de la sédentarisation dans les communautés, ils ont été différents pour les deux groupes étudiés. Comme les femmes étaient plus instruites que les hommes, elles se sont tournées en plus grand nombre vers les organes politiques locaux, alors que les aînés ont préféré évoluer au sein des institutions traditionnelles afin de transmettre leurs expertises et leurs savoirs aux générations plus jeunes et exercer un pouvoir consultatif au sein des communautés.

En guise de conclusion, l'auteure compare les données de son étude avec des groupes analogues chez les non-Autochtones au Québec, soit la présence de femmes et d'aînés sur la scène municipale et dans les organismes transversaux. Pour le premier groupe, les chiffres sont semblables : 29 % de femmes autochtones comme conseillère de bande et 9 % comme chef contre 27 % et 13 % chez les non-autochtones, sans compter la présence d'organismes voués à la défense de leurs droits au niveau provincial, comme la Fédération des femmes du Québec et le Conseil du Statut de la Femme, et au niveau local. Pour le deuxième groupe, la situation est toute autre. Il n'existe pas pour le moment de structure équivalente dans la société québécoise aux conseils d'aînés ou de sages dotée de pouvoir politique réel, ce que déplore l'auteure. En effet, elle croit que par la valorisation de l'expertise, des connaissances et de l'expérience de nos citoyens plus âgés, le Québec serait en meilleure posture pour affronter les différents problèmes sociaux et économiques

qui l'affligent. Ces préoccupations et ces constats s'inscrivent donc dans une réflexion plus globale sur le vieillissement de la population et sur les nouveaux défis que cela représente pour notre société.

Anne-Marie Genin-Charette
Candidate à la maîtrise en droit
Université de Montréal
Montréal (Québec) Canada

Dwight G. Newman

The Duty to Consult: Forging a New Relationship with Aboriginal Peoples.
Saskatoon: Purich Publishing, 2009, 128 p.

Dwight G. Newman's *The Duty to Consult* is a succinct little pocket book that clearly examines the question, When precisely does a duty to consult with Aboriginal peoples arise? Newman, an associate professor at the University of Saskatchewan's College of Law, effortlessly breaks down the Supreme Court of Canada's established legal framework requiring governments to consult with Aboriginal peoples when contemplating actions that might affect their rights.

Newman's book begins with a discussion of the Supreme Court trilogy—namely the cases known as the *Haida Nation* trilogy—that set out the fundamental doctrine and theory of the duty to consult. Following the Supreme Court decisions, he examines the relevant judicial doctrine further developed in subsequent lower court case law. Newman then explores how the development of policies by governments, corporate stakeholders, and Aboriginal communities seeks to further flesh out this duty of consultation. Lastly, he turns to international law to provide a comparative perspective with Australia's "Right to Negotiate" before concluding on the future of directions of the duty to consult in Canadian Aboriginal law.

Intended to be accessible to a wider audience, his book addresses the misunderstandings surrounding this constitutional duty of consultation by offering different approaches to interpreting the increasing volume of case law dominating this field. The *Haida Nation* trilogy cases have transformed the discourse of the duty to consult and fundamentally altered the course of action governments must take before making various decisions. Newman clearly sets out the doctrinal and legal parameters as they have developed, such as the triggering conditions and the relevant stakeholders involved in the consultation. While the Court has concluded that the duty to consult need only be upheld by government, Newman sets out how third-party corporate stakeholders, lower court decisions, and various groups' policy making have continued to affect the modern form of the duty to consult. In fact, he argues that no diminished duty to consult exists on the part of corporate stakeholders, particularly in the context of resource development in traditional