

LE DROIT À LA SANTÉ GARANTI PAR LE TRAITÉ : *une obligation sacrée*

Aimée Craft et Alice Lebihan



Centre de collaboration nationale
de la santé autochtone



National Collaborating Centre
for Indigenous Health

SÉCURITÉ CULTURELLE ET RELATIONS RESPECTUEUSES



© 2021, 2026 Centre de collaboration nationale de la santé autochtone (CCNSA). Cette publication a été financée par le CCNSA et a été rendue possible grâce à une contribution financière de l'Agence de la santé publique du Canada (ASPC). Les opinions exprimées dans le présent document ne représentent pas nécessairement le point de vue de l'ASPC.

Remerciements

Le CCNSA fait appel à une méthode externe d'examen à l'aveugle pour les documents axés sur la recherche, qui font intervenir des analyses de la documentation ou une synthèse des connaissances, ou qui comportent une évaluation des lacunes en matière de connaissances. Nous tenons à remercier nos réviseurs, qui ont généreusement donné leur temps et fourni leur expertise dans le cadre de ce travail.

Cette publication peut être téléchargée depuis le site Web ccnsa.ca.

Tous les documents du CCNSA sont offerts gratuitement et peuvent être reproduits, en totalité ou en partie, accompagnés d'une mention adéquate de la source et de la référence bibliographique. Il est possible d'utiliser tous les documents du CCNSA à des fins non commerciales seulement. Pour nous permettre de mesurer les répercussions de ces documents, veuillez nous informer de leur utilisation.

The English version is also available at nccih.ca under the title: *The Treaty Right to Health: A sacred obligation*.

Référence bibliographique : Craft, A. & Lebihan, A. (2021). *Le droit à la santé garanti par le traité : une obligation sacrée*. Centre de collaboration nationale de la santé autochtone.

Pour de plus amples renseignements ou pour obtenir d'autres exemplaires, veuillez nous joindre au :

Centre de collaboration nationale de la santé autochtone (CCNSA)
3333, University Way
Prince George (C.-B.)
V2N 4Z9 Canada

Téléphone : 250 960-5250
Télécopieur : 250 960-5644
Courriel : ccnsa@unbc.ca
Web : ccnsa.ca

ISBN (format imprimé) :
978-1-77368-323-2
ISBN (format en ligne) :
978-1-77368-322-5

CONTENTS



Download publications at
nccih.ca/34/Publication-Search.nccih



Télécharger des publications à
ccnsa.ca/524/Recherche-publication.nccih



issuu.com/nccah-ccnsa/stacks

1. CONTEXTE ET HISTORIQUE -----	5
2. MÉTHODE -----	8
3. QU'EST-CE QUE LE DROIT À LA SANTÉ GARANTI PAR LES TRAITÉS? -----	9
4. SITUER LE BIEN-ÊTRE ET LE MIEUX-ÊTRE COMME PIERRES ANGULAIRES DE LA SANTÉ DES AUTOCHTONES -----	12
5. PROMESSES DES TRAITÉS RELATIVES À LA SANTÉ ----	14
5.1 La clause de la trousse de soins (Traité n° 6) -----	15
5.2 Les autres traités numérotés -----	18
6. PROTECTION CONSTITUTIONNELLE DES DROITS ANCESTRAUX ET ISSUS DE TRAITÉS EN MATIÈRE DE SANTÉ -----	20
6.1 Droits prévus par les traités -----	20
6.2 Jurisprudence et interprétation judiciaire -----	21
6.3 Droits des Autochtones -----	25
7. RENIEMENT DU DROIT À LA SANTÉ GARANTI PAR LES TRAITÉS -----	27
7.1 La politique fédérale-----	27
7.2 Les provinces et le droit à la santé garanti par les traités --	28
8. LE DROIT À LA SANTÉ GARANTI PAR TRAITÉ DANS LE CONTEXTE DES RELATIONS DE NATION À NATION ET DE LA RÉCONCILIATION -----	29
8.1 La Commission de vérité et réconciliation du Canada --	29
8.2 La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (UNDRIP) -----	29
9. CONCLUSION -----	31
RESSOURCES -----	33
BIBLIOGRAPHIE (en anglais seulement) -----	33



1. CONTEXTE ET HISTORIQUE

À l'occasion du 150^e anniversaire du Traité n° 1, le premier traité historique conclu en 1871 après la création de la Confédération, et alors que nous luttons tous contre la pandémie de COVID-19, qui a touché de façon disproportionnée les membres des Premières Nations, le droit à la santé prévu par les traités revêt une importance accrue (Ontario Human Rights Commission, n.d.)^{*}. En outre, à cause des résultats de plus en plus médiocres en matière de santé observés parmi les peuples des Premières Nations partout au Canada et des sempiternelles luttes de compétence liées au sous-financement des services de soins de santé fournis aux membres des Premières Nations, ce dossier a atteint son paroxysme. Selon la Commission de vérité et réconciliation du Canada (CVR) (TRC, 2015a), la réconciliation en question nécessite un profond changement au sein de la société. Si le Canada tient réellement à la réconciliation et à un rapport

de nation à nation, ainsi qu'il le prétend, il doit impérativement accepter le droit à la santé prévu par les traités et y mettre les moyens. Le respect des obligations sacrées énoncées dans les promesses des traités est un aspect essentiel de l'amélioration des relations.

La CVR a déploré l'état de santé des Autochtones¹ au Canada. Les différents ordres de gouvernement ont été appelés à reconnaître le lien avec les politiques antérieures (et actuelles) qui ont eu un effet sur la santé des Autochtones, et se sont vu demander de respecter les droits des Autochtones à la santé, comme le prévoient les traités de même que le droit constitutionnel et international. Comme il est indiqué dans l'appel à l'action 18 :

Nous demandons aux gouvernements fédéral, provinciaux, territoriaux et autochtones de reconnaître que l'état actuel de la santé des

Autochtones au Canada est la résultante directe des politiques antérieures du gouvernement canadien, notamment les pensionnats, et de reconnaître et d'appliquer les droits des Autochtones en matière de soins de santé, tels qu'ils sont définis dans le droit international, le droit constitutionnel et les traités. (TRC, 2015a, p. 2).

Le but de ce rapport est d'explorer plus à fond un aspect précis d'un casse-tête en soi beaucoup plus grand, à savoir le droit à la santé garanti par les traités. Cette analyse est strictement limitée aux membres des Premières Nations (ceux qui ont conclu des traités avec la Couronne) et aux traités historiques numérotés, principalement dans les provinces de l'Ouest du Canada et dans certaines parties de l'Ontario et des Territoires du Nord-Ouest. Elle porte aussi principalement sur les obligations du gouvernement fédéral en tant que principal représentant des traités².

^{*} Toutes les références bibliographiques citées dans ce rapport sont en anglais seulement.

¹ Remarque au sujet de la terminologie : La plupart des termes ayant trait à l'identité autochtone, en particulier le terme « Indien » reconnu dans la *Loi sur les Indiens*, sont pour le moins problématiques; cependant, en ce qui concerne ce terme précisément, il demeure le terme technique légal utilisé pour désigner les peuples des Premières Nations en application de la *Loi sur les Indiens* et dans la Constitution canadienne. Lorsqu'on parle des peuples autochtones aujourd'hui, en dehors du contexte juridique technique, on utilise soit le terme Premières Nations (plus restrictif et généralement réservé aux personnes ayant le statut d'Indien en vertu de la *Loi sur les Indiens*), soit le terme Autochtones (plus inclusif). De même, l'expression « peuples autochtones du Canada » peut figurer dans les textes, conformément à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et comprend les « Indiens, Inuits et Métis ». Toutefois, la plupart des peuples et des nations autochtones préfèrent se désigner selon les termes utilisés dans leur langue particulière (p. ex. l'anishinaabe).

² Bien que de nombreuses Premières Nations considèrent le traité comme une relation de parenté établie avec la Reine, les traités post-confédération sont considérés dans le droit colonial comme étant établis avec le Canada en tant qu'État. Cette interprétation

Malgré les preuves solides, du point de vue des Premières Nations, selon lesquelles le droit à la santé prévu par les traités a été promis lors des négociations des traités numérotés, cette promesse n'a pas été respectée jusqu'à ce jour. L'approche du gouvernement fédéral consiste à se fier à la portée écrite des traités et à leur négociation, et elle soutient donc que les obligations prévues par la loi en matière de soins de santé ne découlent pas des traités numérotés

(Merrick, 2019).

Cependant, on peut soutenir que certaines des obligations de la Couronne incombent aux provinces, par extension. Le présent rapport traite spécifiquement des promesses liées à la santé des membres des Premières Nations, parfois aussi désignées sous le terme « clause de la trousse de soins » (coffre à médicaments) (voir section 5.1 à la page 15 de ce rapport), qui est une disposition explicite du texte du Traité n° 6. Nombre de personnes ont fait valoir que la clause de la trousse de soins figure également dans les versions orales d'autres traités numérotés. Ce rapport aborde également la clause sur « les fléaux et la famine », qui figure dans le texte écrit du Traité n° 6.

Le présent rapport n'aborde pas la trame complexe des devoirs et obligations liés à la prestation de services de santé aux trois groupes qui constituent les « peuples autochtones du Canada » (Premières Nations, Inuits et Métis). Les auteurs du rapport

n'ont pas tenté de départager les obligations correspondantes de la juridiction et de la responsabilité du gouvernement fédéral en vertu de l'article 91(24), « Indiens et terres réservées aux Indiens » de la *Loi sur les Indiens*, ni son obligation fiduciaire et son devoir d'agir honorablement.

La portée du rapport se limite au droit à la santé garanti par les traités dans le contexte canadien. Bien qu'il existe des similitudes avec les défis juridictionnels auxquels sont confrontés les Amérindiens aux États-Unis d'Amérique et d'autres peuples autochtones dans le monde, la nature des obligations découlant des traités et le cadre constitutionnel et interprétatif canadien sont uniques.

Les droits ancestraux et issus de traités sont inscrits dans l'article 35 de la Constitution canadienne. Les droits autochtones sont des droits prévus par la loi sur les

pratiques, les coutumes et les traditions de l'ensemble des peuples autochtones. Ces droits existaient dans les sociétés autochtones avant l'arrivée des Européens et continuent d'exister aujourd'hui. Les droits issus de traités découlent des promesses de traités faites entre la Couronne et les peuples autochtones. La Couronne doit respecter les droits ancestraux et issus de traités et ne peut y porter atteinte sans montrer l'existence d'un objectif législatif urgent et important et d'un préjudice minimal ni mener de consultation ou obtenir de consentement, ainsi que l'exige le « test de justification » établi par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Sparrow* (*R. v. Sparrow*, 1990).

La santé et le bien-être sont généralement synonymes pour les peuples des Premières Nations (parfois assimilés au concept de *mino-bimaadiziwin* ou *pimatisiwin* ou *miyo-wicêhtowin*)³. Cette conception du bien-être comprend

³ Le terme cri *miyo-wicêhtowin* est décrit par les Aînés des traités de la Saskatchewan comme exprimant la nécessité de maintenir des relations bonnes ou positives avec tous nos proches, aujourd'hui et à l'avenir (Starblanket & Hunt, 2020).



la santé et le bien-être mental, physique, émotionnel et spirituel, tous étant intimement liés à des facteurs socio-économiques et environnementaux, notamment l'état de santé des terres et des eaux dans les territoires autochtones.

Les indicateurs de bien-être, tels qu'ils sont définis par les membres des Premières Nations, comprennent les déterminants sociaux de la santé (p. ex. le fait de parler des langues autochtones, l'accès aux aliments traditionnels, la capacité de participer aux cérémonies) et les droits à la médecine conventionnelle et aux pratiques et médicaments traditionnels. Le bien-être est également intimement lié aux droits à l'eau potable ainsi qu'à la souveraineté et à la sécurité de l'approvisionnement alimentaire.

Malgré les preuves solides, du point de vue des Premières Nations, selon lesquelles le droit à la santé prévu

par les traités a été promis lors des négociations des traités numérotés, cette promesse n'a pas été respectée jusqu'à ce jour. L'approche du gouvernement fédéral consiste à se fier à la portée écrite des traités et à leur négociation, et elle soutient donc que les obligations légales en matière de soins de santé ne découlent pas des traités numérotés (Merrick, 2019). La culture du déni contrevient à la relation globale des traités et a eu une répercussion directe sur les effets en matière de santé et de bien-être des membres des Premières Nations dans les zones des traités numérotés (Starblanket & Hunt, 2020).

L'analyse qui suit sur le droit à la santé garanti par traité débute par un bref examen du concept de droit à la santé garanti par les traités (section 3). La santé des Autochtones est ensuite abordée dans le contexte du bien-être et de la prospérité (section 4). Puis, le rapport aborde trois aspects

d'importance cruciale du droit à la santé garanti par les traités : premièrement, les promesses faites dans le cadre des traités (section 5), deuxièmement, la protection constitutionnelle des droits issus des traités (et des droits autochtones) dans la Constitution canadienne (1982) (section 6) et troisièmement, le déni persistant du droit à la santé issu des traités (section 7). Les auteurs soulignent ensuite l'importance du droit à la santé et décrivent la mise en œuvre des promesses de réconciliation prévues par les traités, la mise en œuvre de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, l'autodétermination des autochtones et la relation de nation à nation (section 8). En conclusion, les auteurs réaffirment le caractère sacré du droit prévu par les traités et les impératifs constitutionnels et moraux qui exigent le respect des promesses du traité et la mise en œuvre des droits qui en découlent.

2. MÉTHODE

Les auteurs de ce rapport ont examiné les sources accessibles au public, révisées par des pairs ou non, y compris les sources secondaires relatives au droit à la santé prévu par les traités et à la clause de la trousse de soins, la jurisprudence relative au droit à la santé prévu par les traités et, dans la mesure du possible, les sources de récits oraux enregistrés, le tout dans le contexte canadien et se rapportant spécifiquement aux traités historiques numérotés. D'autres sources ont été prises en compte lorsqu'elles situent le droit à la santé inscrit dans les traités dans un contexte politique et juridique plus large. La documentation scientifique relative aux perspectives des Autochtones concernant la santé et les déterminants sociaux de la santé des membres des Premières Nations a également été prise en compte afin de contextualiser l'application et la compréhension du droit à la santé issu des traités dans le contexte contemporain des Premières Nations.



3. QU'EST-CE QUE LE DROIT À LA SANTÉ GARANTI PAR LES TRAITÉS?



Le droit à la santé prévu par les traités découle des clauses verbales et écrites des traités. Cependant, les parties aux traités (les Premières Nations et la Couronne) ne s'entendent, ni sur son champ d'application général, ni sur son existence. Lorsqu'il y a reconnaissance, y compris dans les interprétations des traités par les tribunaux, l'interprétation du droit à la santé prévu par les traités est contestée (Favel-King, 1996). Non seulement cette interprétation est-elle contestée, mais en plus, elle n'est généralement pas appliquée, ce qui contribue aux sempiternelles luttes de compétence concernant la santé des Premières Nations et les mauvais résultats en matière de santé pour les personnes.

Les différentes perspectives sont variées et vont de l'avis minoritaire selon lequel le droit à la santé prévu par les traités n'existe qu'en lien avec la clause de la trousse de soins du Traité n° 6 et que la portée de ce droit est étroitement définie (l'offre d'une « trousse de soins »), à l'acceptation plus fréquente du fait que les traités numérotés comprenaient des promesses orales de garantie de services de santé et médicaux aux peuples des Premières Nations, de manière à leur permettre de continuer à suivre des pratiques traditionnelles de médecine et de guérison, la médecine contemporaine et d'autres éléments holistiques propices au bien-être.

Malgré l'inscription des droits autochtones et des droits issus de traités dans la Constitution canadienne en 1982 (par le biais de l'article 35), le gouvernement fédéral n'a toujours pas reconnu le droit à la santé, qu'il soit issu de traités ou qu'il soit autochtone de manière intrinsèque (Boyer, 2003). Le gouvernement fédéral « conteste le caractère exécutoire de son rôle de prestation de soins de santé » découlant des dispositions écrites ou orales des traités sur la santé, « échangées au moment de la conclusion du traité » (Merrick, 2019).

Les Premières Nations signataires des traités, quant à elles, estiment que le droit à la santé issu de traités découle des promesses écrites et orales faites lors des négociations des traités numérotés (Boyer & Spence, 2015). Dans cette perspective, le droit à la santé prévu par le traité, dans son sens le plus large, prévoit :

- des dispositions sur la santé et le maintien de la santé pour les Premières Nations signataires de traités, telles que garanties par les négociateurs autochtones des traités numérotés (Lavoie et al., 2016; Waldram et al., 2006) ; et
- la non-ingérence, potentiellement perpétuelle, dans les modes de vie autochtones, y compris les moyens ancestraux d'assurer

la santé et le bien-être, quelle que soit la façon dont ils sont dérivés par la nation autochtone visée (Boyer, 2003; Lux, 2016).

Le droit à la santé prévu par les traités, négocié et écrit ou faisant partie des promesses orales des traités numérotés, était censé s'ajouter à la compétence existante et à l'autodétermination des Premières Nations sur leur propre santé et leur bien-être. Selon Yvonne Boyer, « leur intention, en concluant des traités, était de compléter ces systèmes par des promesses de soins médicaux et de médicaments utiles pour traiter les maladies d'origine européenne » (Boyer, 2003, p. 17).

Dans de nombreux cas, des axes d'interprétation ont été tracés concernant la clause écrite du Traité n° 6 sur la trousse de soins et le droit général à la santé et les promesses faites verbalement à d'autres Premières Nations signataires de traités. Le tableau 1, préparé par Lavoie et al. (2016), illustre la répartition géographique des traités et les types de relations à la santé qui existent pour chaque traité (pp. 66-68).

TABEAU 1 : ACTIVITÉS RELATIVES AUX TRAITÉS ET À L'AUTOGOUVERNEMENT EN RAPPORT AVEC LA SANTÉ DES AUTOCHTONES

														RELATION AVEC LA SANTÉ			
ACCORD	Année de signature	YK	TNO	NU	C.-B.	ALB.	SASK	MAN.	ONT.	QC	N.-B.	N.-É.	Î.-P.-É.	T.-N.-L.	Certain contrôle sur les services de santé	Contribution à la réglementation des politiques	Engagement concernant des services précis
Traité n° 1	1871						X										Engagements implicites
Traité n° 2	1871						X	X									
Traité n° 3	1873						X	X									
Traité n° 4	1874						X	X									
Traité n° 5	1875						X	X	X								
Traité n° 6	1876					X	X										Clause de la trousse de soins
Traité n° 7	1877					X											Engagements verbaux; aucun inclus dans le texte du traité
Traité n° 8	1899		X			X	X										
Traité n° 9	1905-1906								X								
Traité n° 10	1906						X										
Traité n° 11	1921	X	X														

Ce tableau situe chacun des traités numérotés par région (province) et les classe dans les trois catégories suivantes :

- engagements implicites;
- engagements verbaux (non inscrits dans le texte des traités); et
- clause sur la trousse de soins.

Cette approche aide à fournir une

explication essentielle de la raison pour laquelle la politique fédérale a reconnu un droit à la santé issu des traités dans le contexte du Traité n° 6, mais sans aller au-delà. La reconnaissance et la mise en œuvre des promesses verbales et/ou implicites des traités (en matière de santé et dans d'autres domaines) ont été pénibles à obtenir pour les nombreuses nations qui ont défendu leurs intérêts dans ces

domaines. Selon la conclusion de ce rapport, que la promesse ait été implicite, verbale ou explicitement écrite dans le texte, le droit à la santé prévu par les traités devrait être reconnu pour toutes les nations signataires de traités numérotés, et pour tous les descendants des signataires (qu'ils résident dans des réserves ou non) et qu'ils aient le statut d'Indien ou non.



4. SITUER LE BIEN-ÊTRE ET LE MIEUX-ÊTRE COMME PIERRES ANGULAIRES DE LA SANTÉ DES AUTOCHTONES



Les indicateurs de bien-être pour les Premières Nations comprennent l'accès continu aux terres et aux eaux, ainsi que l'identité culturelle (British Columbia Office of the Provincial Health Officer & First Nations Health Authority, 2018). Le bien-être culturel, y compris la langue, les soins médicaux ou la guérison, l'appartenance à la communauté et la spiritualité ancestrale, sont des éléments importants dans l'évaluation du bien-être général des membres des Premières Nations (First Nations Health and Social Secretariat of Manitoba, 2020, p. 25).

Du point de vue des Premières Nations, les liens relationnels avec tous les autres êtres et l'environnement de manière plus générale leur apportent le bien-être à titre de personnes, familles et nations ainsi qu'aux autres êtres vivants (Craft, 2018). Les humains dépendent également des relations pour bien vivre (*mino-biimaadiiziwin*). Le concept *anishinaabe inaakonigewin* exige que les décisions et les actions soient orientées vers *mino-biimaadiiziwin*. *Mino-biimaadiiziwin* est un principe juridique fondamental visant le

bien-être de toutes les parties de la Création, y compris les générations futures (Craft, 2018).

La langue est considérée comme essentielle pour pouvoir continuer à exercer les médecines traditionnelles. Selon Willie Littlechild, cela fait partie de ce que le droit à la santé prévu par les traités est censé protéger :

« La langue est essentielle pour la transmission des connaissances traditionnelles et des pratiques médicales », ajoute M. Littlechild. « Nous avons encore des aînés – en fait, ma sœur en fait partie – qui pratiquent la médecine ancestrale. Elle ne peut pas transmettre ces connaissances à quelqu'un en anglais [...] Comme vous pouvez l'imaginer, nous avons des noms et une utilisation précise pour chaque plante ou produit médicinal. » (tel que cité dans Burnham, 2018, par. 17).

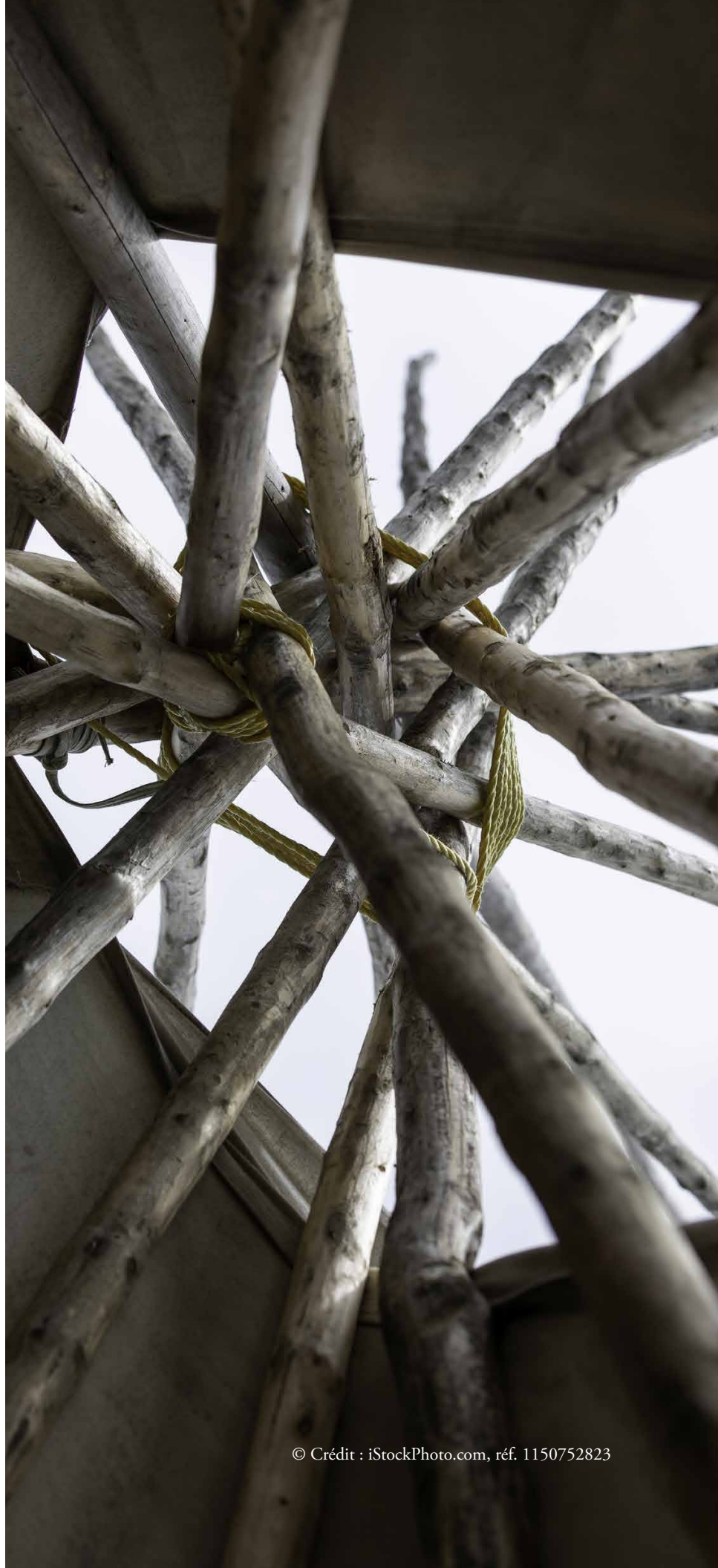
En outre, pour de nombreux peuples des Premières Nations, l'eau est considérée comme un élément médicinal dans le processus de guérison et comme un élément important de la santé

holistique. Par conséquent, il existe une corrélation directe entre la qualité de l'eau et la santé des personnes, de leurs communautés et de leurs nations. Pour de nombreux peuples autochtones, « l'eau est synonyme de bonne santé » (Anderson, 2010, p. 7).

En 2005, les chefs des Traités n^{os} 6, 7 et 8 ont publié une « Déclaration sur le droit à la santé garanti par les traités » qui considère la santé de manière holistique (à savoir qu'elle englobe la santé spirituelle, mentale, émotionnelle et physique) et inclut les droits à la guérison et à la prévention, y compris les procédés de médecine traditionnels. La Déclaration stipule que les droits inhérents des peuples autochtones à la santé et aux soins de santé « sont reconnus par l'élaboration des traités et par les traités proprement dits » et que ces droits comprennent « le système de santé ancestral des guérisseurs et des guérisseuses, [...] les cérémonies et les pratiques de guérison et de prévention, [...] [et] les médicaments [provenant] des minéraux, des animaux, des plantes et de l'eau, [et] les terres et les ressources traditionnelles » (Treaty No. 6, No. 7 and No. 8 Chiefs, 2005).

La chercheuse crie Danika Littlechild (2014) explique que la santé et le bien-être font partie intégrante de l'application du traité dans son ensemble. Elle rapporte que les signataires du Traité n° 6 ont compris que les clauses sur la « trousse de soins » et sur les « fléaux et la famine » signifiaient que la santé et le bien-être « étaient également liés à la mise en œuvre du reste du traité, au respect des terres, des territoires, des eaux, des ressources et au maintien de nos modes de vie » (pp. 69-70). Selon Starblanket et Hunt (2020), auteurs du rapport *Covid-19, The Numbered Treaties and The Politics of Life*, les signataires autochtones des traités numérotés comprenaient que le bien-être était intimement lié à la vie environnante et que « les communautés autochtones seraient en mesure de maintenir une bonne qualité de vie et des moyens de subsistance adéquats par rapport aux populations de nouveaux arrivants » (p. 15). En outre, les Autochtones souhaitaient conserver leurs connaissances et pratiques médicales préexistantes, tout en apprenant des populations nouvellement arrivées.

La santé, le bien-être et le mieux-être, compris d'un point de vue holistique (esprit, corps, âme et émotions), sont considérés comme englobant le maintien des liens avec les terres et les territoires, la langue et la culture, la souveraineté alimentaire et le maintien du mode de vie autochtone. Le droit à la santé prévu par les traités, largement conceptualisé et mis en œuvre du point de vue des Premières Nations, comprendrait ces multiples dimensions en complément les unes des autres.





5. PROMESSES DES TRAITÉS RELATIVES À LA SANTÉ

Le droit à la santé a été confirmé par les négociations de traités, sous forme écrite et orale, des manières suivantes : promesses de non-ingérence dans le mode de vie existant, promesses de médicaments et de soins médicaux gratuits, de protection contre les fléaux, la famine et la maladie, et promesse plus générale de prendre soin des populations autochtones. Bien que la clause écrite de la « trousse de soins » n'apparaisse que dans le document du Traité n° 6, les Premières Nations soutiennent depuis longtemps que des représentations et des promesses orales ont été faites dans toutes les négociations de traités numérotés (1871-1912) concernant la prestation de services médicaux

par la Couronne aux membres des Premières Nations (Boyer, 2011; Boyer & Spence, 2015; voir aussi Littlechild, 2014). Le gouvernement fédéral a reconnu que « des engagements verbaux similaires [à la référence à la médecine dans le Traité n° 6] ont été pris par les commissaires aux traités lors de la négociation des Traités n°s 7, 8, 10 et 11 » (Interdepartmental Working Group to the Committee of Deputy Ministers on Justice and Legal Affairs, 1995, p. 13; voir également Boyer, 2003). La clause de la trousse de soins ne reflète que partiellement le droit à la santé prévu par le traité, mais pas dans le sens plus « complet exprimé par les dirigeants autochtones »,

tel que ce droit est évoqué dans les engagements oraux du traité (Merrick, 2019).

Les tribunaux ont reconnu que les versions verbales du traité étaient tout aussi valables et qu'elles faisaient partie du traité en question. En outre, les tribunaux ont déterminé que les droits énoncés dans les traités devaient être adaptés et évoluer avec le temps. Par conséquent, l'interprétation actuelle du droit à la santé prévu par le traité doit prendre en compte plus d'éléments que le texte écrit du traité et doit être comprise dans le contexte moderne de la santé et du bien-être des Autochtones. De plus, selon l'Assemblée des Premières Nations (APN) (AFN, 2006), le



Les tribunaux ont reconnu que les versions verbales du traité étaient tout aussi valables et qu'elles faisaient partie du traité en question. En outre, les tribunaux ont déterminé que les droits énoncés dans les traités devaient être adaptés et évoluer avec le temps. Par conséquent, l'interprétation actuelle du droit à la santé prévu par le traité doit prendre en compte plus d'éléments que le texte écrit du traité et doit être comprise dans le contexte moderne de la santé et du bien-être des Autochtones.

droit à la santé prévu par les traités est protégé par la Constitution et comprend des services médicaux qui sont « complets, accessibles, entièrement transférables et dispensés au besoin en temps opportun, indépendamment de la situation financière des personnes, de leur lieu de résidence ou du coût des prestations » (p. 1).

Au moment où se négociaient bon nombre des traités, les soins médicaux étaient fournis par des médecins qui accompagnaient les parties aux traités. Comme de nombreux systèmes de connaissances autochtones sont fondés sur la notion de démonstration, les démonstrations de prestation de soins médicaux peuvent avoir créé une attente raisonnable concernant l'obtention de ces soins parmi les parties des Premières Nations, ainsi qu'un lien entre les soins médicaux et les traités (Boyer, 2011). Selon M. Boyer, aucun des traités numérotés

ne fait référence à la cession par les Premières Nations de leurs compétences en matière de santé. Selon Boyer (2014), les protections des traités relatives à la médecine, aux soins de santé et à la protection existent encore aujourd'hui.

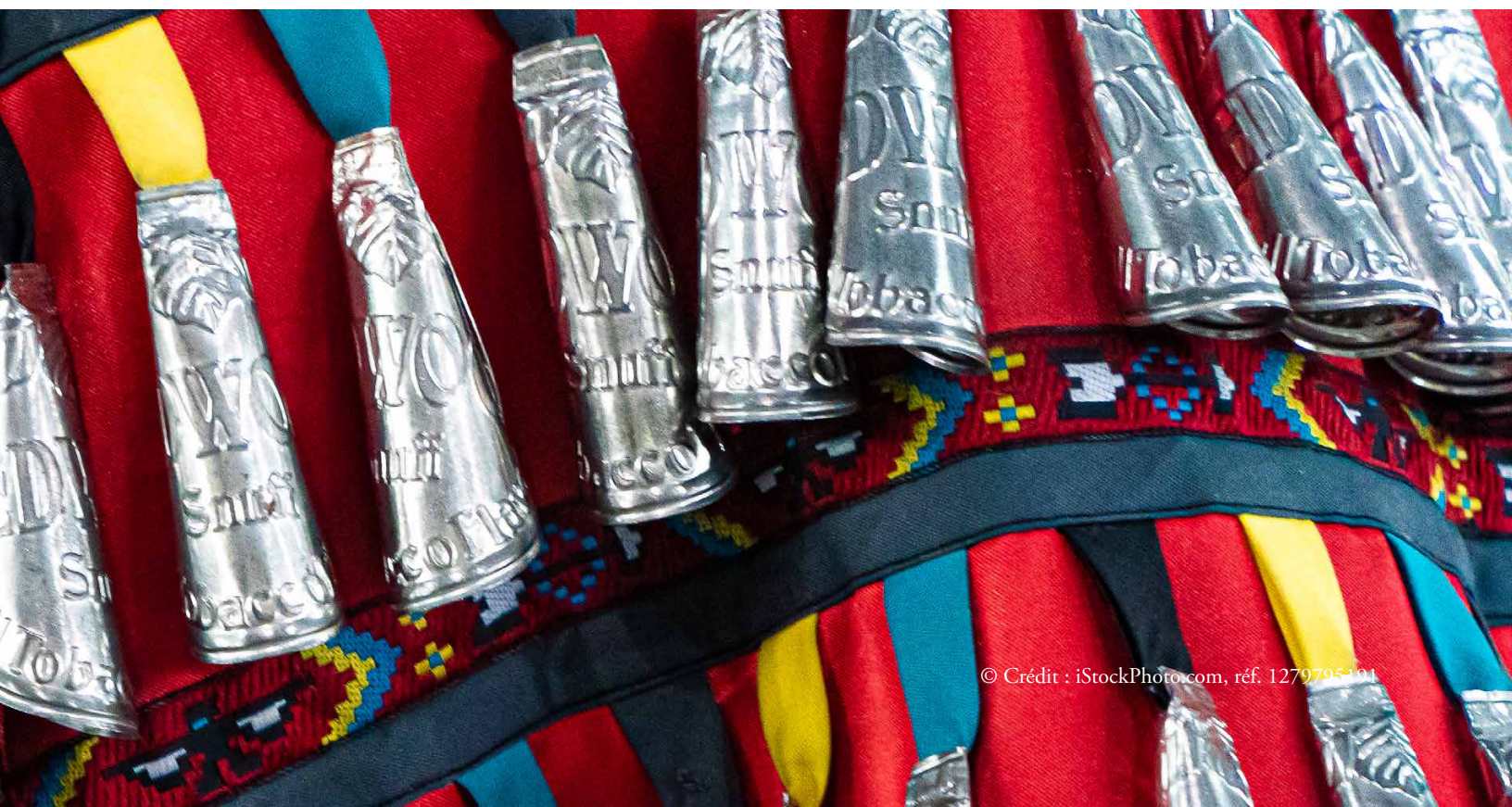
5.1 La clause de la trousse de soins (Traité n° 6)

La clause de la trousse de soins figure dans le texte du Traité n° 6 (1876), et se lit comme suit :

« Qu'il sera tenu un buffet à médicaments au domicile de tout agent des Indiens pour l'usage et l'avantage des Indiens, à la discrétion de tel agent... Que dans le cas où par la suite les Indiens compris dans ce traité seraient visités par la peste ou par une disette générale, la Reine, lorsqu'elle aura reçu un certificat en bonne et due forme de Son agent ou de Ses agents pour les

Affaires indiennes accordera tous et tels secours que Son surintendant en chef des Affaires indiennes croira nécessaires et suffisants pour les soulager du fléau qui aura fendu sur eux ».

Les nations signataires du Traité n° 6 « ont toujours soutenu que la disposition relative à la trousse de soins » est une promesse visant à fournir « des soins médicaux complets [...] en vertu de leur traité » (Commission royale sur les peuples autochtones, 1996, p. 74). Le chroniqueur politique Doug Cuthand explique que « cette clause de la trousse de soins a été interprétée par notre peuple comme un système de soins médicaux universels. Les chefs qui ont négocié le Traité n° 6 ont dit aux représentants [de la Couronne] qu'ils étaient inquiets de l'afflux de colons à venir et ont demandé que le gouvernement fournisse des soins médicaux » (Cuthand, 2017, para. 5).





Dans ses entrevues avec des aînés de l'Alberta visés par le traité, Lynn Hickey (1976) a déclaré que « ce qui a été promis est désigné de diverses façons : « médecins », « médicaments », « hôpitaux », « armoire à médicaments » et « trousse de médicaments », termes pouvant tous être des traductions de la même chose » (p. 12). Hickey poursuit ainsi : « Tous les aînés qui discutent de ce sujet affirment que l'on a promis aux Indiens visés par un traité qu'ils n'auraient pas à payer les frais de médecin,

d'hospitalisation, de services médicaux, quelle que soit la façon dont on les désigne, et ils estiment que c'est l'autre domaine dans lequel les promesses n'ont pas été tenues » (pp. 12, 14-15). Hickey a ajouté que l'interprétation des Autochtones concernant la trousse de soins, telle qu'elle est prévue par le Traité n° 6, « comprend tout ce qui a trait aux soins [et] aux services médicaux » (p. 12), et englobe l'accès à la médecine traditionnelle (Merrick, 2019, p. 16).

La Nation crie de Maskwacis (2018) a déclaré au Mécanisme d'experts des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones que le droit à la santé prévu par le traité dans la clause de la trousse de soins du Traité n° 6 est lié aux services, aux médicaments et aux fournitures. Ils ont également associé la clause sur la famine et les fléaux au droit à la sécurité et à la souveraineté alimentaires ainsi qu'à la protection contre « les maladies chroniques, les épidémies et autres problèmes de santé similaires » (p. 6). Leur mémoire se conclut par sept recommandations, la première étant de remédier aux violations du traité par le biais de la politique fédérale. Il est notamment question de remédier à la violation du droit à la santé prévu par le traité. Les Cris de Maskwacis ont ajouté que les changements de politique devaient être « élaborés dans le cadre d'un partenariat complet et équitable avec les peuples autochtones, et au moyen de mécanismes auxquels participent des représentants autochtones et qui ont la capacité d'aborder les questions liées aux traités » (p. 33).

Dans l'affaire *Dreaver* (1935), la cour fédérale a conclu que la clause de la trousse de soins du Traité n° 6 signifiait que tous les traitements médicaux, médicaments et fournitures médicales devaient être fournis gratuitement aux « Indiens visés par le Traité » (*Dreaver et al v. the King*, 1935). Cependant, le gouvernement fédéral continue de nier qu'il a la responsabilité de garantir le droit à la santé prévu par les traités.

En 1997-1998, le Bureau du commissaire aux traités a convoqué une réunion entre le gouvernement du Canada, la province de la Saskatchewan et la Federation of Saskatchewan Indian Nations « pour partager les points de vue des parties respectives sur le droit à la santé prévu par les [t]raités dans le contexte et la connaissance modernes des » traités (Boyer, 2014). Selon Boyer (2014), la Federation of Saskatchewan Indian Nations a déclaré que les traités « nous [les signataires du traité] offraient un avenir commun, [...] empêchaient la guerre et garantissaient la paix, [...] définissaient et façonnaient les relations entre les nations par des relations durables de respect mutuel, et [...] garantissaient le partage de la richesse économique des [...] terres » (p. 153).

En réponse, le gouvernement fédéral aurait exprimé que les traités étaient destinés à « perdurer dans le futur », qu'ils sont fondamentaux pour la relation entre le Canada et les Premières Nations signataires de traités et qu'ils constituent des guides pour les relations futures entre les Premières Nations et les autres Canadiens (Boyer, 2014, p. 153). Le gouvernement fédéral a en outre reconnu « qu'en rendant justice aux traités, il pourrait honorer le passé et enrichir l'avenir » (Boyer, 2014, p. 153).

En 2007, la Federation of Saskatchewan Indian Nations (FSIN) a adopté une résolution visant à accepter un ensemble de principes de mise en œuvre du traité, qui soulignent la responsabilité de la Couronne de

mettre en œuvre le droit à la santé prévu par le traité par le biais de la clause du Traité n° 6 relative à la trousse de soins (Boyer, 2014). Cette résolution stipule que les signataires du traité n'ont pas accepté de céder les terres, et que le texte écrit du traité concernant la cession et le renoncement est contraire à ce qui s'est passé lors des négociations du traité (FSIN, 2007). Selon Boyer (2014), il est précisé dans la résolution que « le terme *witaskiwin* a été utilisé dans les négociations pour décrire l'accord relatif aux terres. *Witaskiwin* signifie partager ou vivre ensemble sur la terre » (FSIN, 2007, p. 152). Par conséquent, selon cette résolution, les Premières Nations avaient l'intention de partager le territoire et, en retour, « la Couronne s'engageait à fournir de l'aide dans un certain nombre de domaines, notamment l'éducation, la santé et la médecine, l'indépendance économique, la chasse, la pêche, le piégeage, la

cueillette, les rentes, l'agriculture, la prohibition de l'alcool, l'exemption de taxes et la conscription » (Boyer, 2014, p. 152-153). Selon la Fédération des nations autochtones souveraines, la clause de la trousse de soins est comprise dans les contextes contemporains de la couverture médicale complète et de l'assistance en cas de situation d'urgence, y compris les pandémies et les inondations. Dans la résolution de 2007, la FSIN aurait déclaré que l'esprit et l'intention du traité impliquaient que « les modalités écrites doivent être interprétées de façon à refléter les changements liés au passage du temps » (Boyer, 2014, p. 153). De plus, cette résolution stipulerait que « la clause de la trousse de soins désigne une couverture médicale et de soins de santé globale visant à compléter les soins de santé et la médecine des Premières Nations » et que « la clause sur la famine et la peste dans le contexte moderne signifierait une assistance dans des



situations exceptionnelles, comme la maladie, les pandémies et les inondations » (Boyer, 2014, p. 153).

Afin d'atteindre l'autodétermination en matière de santé et d'améliorer les résultats dans ce domaine, les Premières Nations signataires du Traité n° 6 en Alberta, en Saskatchewan et au Manitoba ont proposé un système de santé indépendant du gouvernement fédéral. En 2008, elles ont proposé un système reposant sur des hôpitaux gérés par les Premières Nations, où les patients pourraient avoir accès à la médecine occidentale et à celle des Premières Nations, respectant les promesses du traité concernant la couverture complète de soins de santé (Boyer, 2014).

5.2 Les autres traités numérotés

Bien que la clause de la trousse de soins du Traité n° 6 soit la base du droit à la santé (Lux, 2016), elle est également issue des négociations orales des Traités n°s 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11 (Lavoie et al., 2016; Merrick, 2019). Bien qu'une lecture du « texte brut » de ces traités laisse supposer que l'engagement de la Couronne en matière de services et d'aide médicale se limite au Traité n° 6, ces engagements étaient des aspects importants d'autres traités, même s'ils étaient exprimés verbalement. De plus, les engagements pris par la Couronne

au cours des négociations des traités numérotés affirment ses promesses de garantir « le bien-être des peuples autochtones dans le futur » (Starblanket & Hunt, 2020). Bien que les autres traités ne comportent pas de clauses relatives à la trousse de soins explicitement inscrites dans leur texte, beaucoup ont fait valoir que les promesses faites par traité lors des multiples négociations confirment effectivement un droit à la santé dans le cadre des accords verbaux. Cette confirmation était :

- a. faite explicitement ou par la conduite;
- b. liée à la promesse exprimée de veiller au bien-être;
- c. liée à la non-ingérence dans les modes de vie existants; et
- d. liée à des promesses de protection contre les maladies (voir Boyer, 2011).

Par exemple, au début des négociations des traités numérotés en 1871, le commissaire aux traités Archibald a déclaré que la reine Victoria souhaitait que les Indiens soient « heureux et satisfaits [...] [et qu'ils] vivent dans le confort [...] [et] protégés de la famine et de la détresse » et qu'ils puissent « vivre et prospérer » (Morris, 1880, p. 28; voir aussi Boyer, 2011).

Lavoie et al. (2016) donnent un aperçu des dispositions à long terme relatives à la santé des Premières Nations signataires de traités, telles qu'elles ont été confirmées

par les négociateurs autochtones des traités numérotés. Ces auteurs affirment que les traités « expriment des engagements variables en matière de soins de santé à l'égard des signataires », mais que seul le Traité n° 6 comporte une clause écrite relative à la trousse de soins (p. 68). Ils classent les engagements dans l'ordre suivant : la clause de la trousse de soins, les engagements implicites et les engagements verbaux ne figurant pas dans le texte du traité.

La Commission de vérité et réconciliation du Canada (CVR) a constaté que de nombreux traités comportaient des obligations relatives à la santé et au bien-être (TRC, 2015 c). Par exemple, la CVR a constaté que le droit aux soins médicaux ne se limitait pas à ce qui est inscrit dans les Traités n°s 6, 7, 8, 10 et 11, car « les négociations des traités comportaient de nombreuses références à la protection des modes de vie traditionnels et à la non-ingérence dans ceux-ci, et cela inclut la santé des Autochtones » (p. 176). La CVR a également constaté que les traités historiques avaient créé des obligations sur le plan du droit international concernant la santé et le bien-être des Autochtones.

Dans son mémoire de maîtrise en droit, *Innovations in First Nations Health : Exploring the Effects of Neoliberal Settler Colonialism on the Treaty Right to Health*, Merrick

(2019) adopte une vision encore plus large de la clause sur la trousse de soins, en l'appliquant à tous les traités et en l'assimilant à la prestation de programmes par Santé Canada. Merrick a constaté que la clause de la trousse de soins provenait de l'interprétation écrite du Traité n° 6 et des négociations orales des Traités n°s 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10 et 11 (voir aussi Lavoie et al., 2016). Merrick affirme également que la clause de la trousse de soins « a été interprétée de sorte que les Premières Nations signataires d'un traité reçoivent des services de soins de santé du gouvernement fédéral au nom de la Couronne. Pour les Premières Nations signataires d'un traité, cela se fait, en partie, par le biais du programme des Services de santé non assurés (SSNA) administré par Santé Canada » (p. 2). Selon Merrick, l'Indian Association of Alberta (IAA) souligne le « principe d'égalité de traitement » entre toutes les zones de traité numérotées, principe qui a été appliqué tout au long des négociations (pp. 15-16). Dans le rapport de l'IAA sur les soins de

santé des Autochtones, on lit que « Nous devons déduire de cette déclaration que tous les traités numérotés à travers le Canada devaient en fait être pris dans le contexte les uns des autres et être considérés comme un accord complet entre les Indiens du Canada et le gouvernement fédéral » (IAA, 1979, p. 5). « Par conséquent, ce qui est négocié et écrit dans l'interprétation textuelle du Traité [n° 6 cadre avec les autres traités], et vice versa, lorsque des promesses orales ont été échangées » (Merrick, 2019).

En outre, selon la compréhension qu'en ont de nombreux aînés et gardiens du savoir, le droit à la subsistance à perpétuité est inhérent au traité (Merrick, 2019). Dans ce contexte, les moyens de subsistance peuvent être interprétés comme « le fait d'avoir des relations mutuellement bénéfiques avec tous les êtres vivants », ce qui « contribue à une compréhension holistique de la santé individuelle et communautaire » (Merrick, 2019). En 2008, lors d'une conférence sur les traités organisée par

l'Assemblée des Premières Nations, il fut noté en conclusion que les traités ont été négociés « ... pour permettre à chaque peuple de maintenir son mode de vie dans la paix et l'amitié sur ces terres, sans crainte ou menace de domination ou d'assujettissement par un autre peuple » (APN, 2008, p. 14).

Les Premières Nations signataires de traités mettent l'accent sur l'aspect relationnel qui caractérise le processus de négociation des traités. Dans cette perspective, « le droit à la santé prévu par les traités est l'extension vécue d'une relation avec l'ensemble de la [C]réation », et comprend « les relations avec les parties humaines et non humaines du traité » (Merrick, 2019). L'aspect relationnel du traité découle des ordres juridiques autochtones activement invoqués lors des négociations. Ces ordres juridiques établissent le fondement des traités sur l'accès à « des terres, des eaux, des soins médicaux et des aliments sains qui constituent des moyens de subsistance et sont essentiels à une bonne santé » (Merrick, 2019, p. 4).



© Crédit : StockPhoto.com, réf. 871409810

6. PROTECTION CONSTITUTIONNELLE DES DROITS ANCESTRAUX ET ISSUS DE TRAITÉS EN MATIÈRE DE SANTÉ

La section 5 (ci-dessus) décrit les promesses qui ont été faites lors de la négociation des traités. Cependant, la mise en œuvre de ces promesses a été source de litiges, notamment en ce qui concerne les ressources naturelles, l'éducation et la santé. La présente section offre une vue d'ensemble de la protection constitutionnelle des droits issus de traités, des cas de mise en œuvre de traités et du contexte juridique de la reconnaissance d'un droit à la santé issu de traités.

Les droits ancestraux et issus de traités sont des droits protégés par la Constitution en vertu de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle canadienne* (1982). Selon Boyer (2003), le lien établi entre les soins médicaux et la négociation de traités implique une obligation fiduciaire de la part du gouvernement fédéral et affirme à la fois le droit inhérent des Autochtones à la santé (découlant des approches traditionnelles en matière de santé) et un droit à la santé issu des traités (découlant de l'échange de promesses) (pp. 321-322). Boyer soutient que l'affaire *Dreaver et coll. c. the King* (1935)

(abordée ci-dessus) crée un précédent quant à l'obligation du gouvernement fédéral de fournir des soins de santé aux Premières Nations signataires d'un traité. Dans cette affaire, la clause de la trousse de soins du Traité n° 6 doit être interprétée comme l'obligation, de la part de la Couronne, d'offrir sans frais des fournitures médicales aux « Indiens visés par le Traité » (*Dreaver et al v. the King*, 1935; Boyer, 2014). Dans les sous-sections qui suivent, les auteurs abordent la nature juridique des obligations qui découlent des promesses des traités (discutées ci-dessus), examinent les cas pertinents et analysent brièvement le droit des Autochtones à la santé en tant que droit complémentaire au droit à la santé prévu par les traités.

6.1 Droits prévus par les traités

Comme nous l'avons vu dans les sections précédentes, la Cour suprême du Canada a jugé que « les traités consacrent une relation juridique entre la Couronne et les nations autochtones

dans l'intention de créer des obligations » (Boyer & Spence, 2015). « Ces obligations découlent de l'intention et du contexte des négociations des traités » (Boyer & Spence, 2015). En outre, la Cour suprême du Canada a statué que les documents écrits présentant la perspective du gouvernement canadien et les récits oraux des Autochtones doivent avoir le même poids⁴.

Selon l'Assemblée des Premières Nations (2008), la signification, l'esprit et l'intention véritables des traités figurent dans l'histoire orale des traités et des engagements pris dans le cadre de ces traités. Cependant, la mise en œuvre complète et adéquate des traités est empêchée par les représentants de la Couronne, qui « sapent et déforment les engagements originaux ainsi que l'esprit et l'intention véritables des traités reflétés dans les histoires orales respectives » (APN, 2008, p. 14).

La Cour suprême du Canada a reconnu cette incapacité, entre les Autochtones et la Couronne, à comprendre les traités de

⁴ Voir *R. c. Marshall*, [1999] 3 SCR 456 par. 78; *R. c. Sundown*, [1999] 1 SCR 393, par. 24; *R. c. Badger*, [1996] 1 SCR 771, par. 76; *Mikisew Cree First Nation c. Canada (ministère du Patrimoine canadien)*, [2005] 3 SCR 388, par. 29.

manière significative ou complète (Craft, 2014). Dans l'affaire *Mitchell c. Peguis Indian Band* (1990), la Cour suprême du Canada a conclu que « la société canadienne dans son ensemble [...] porte le fardeau historique de la situation actuelle des peuples autochtones et, par conséquent, l'approche interprétative libérale s'applique à toute loi relative aux Indiens, même si la relation ainsi touchée est privée » (para. 99). La Cour a ajouté qu'il existe « une appréciation de la responsabilité de la société et un souci de remédier aux désavantages, ne serait-ce que dans le contexte quelque peu marginal de l'interprétation des traités et des lois » (*Mitchell v. Peguis Indian Band*, 1990, para. 99).

Les tribunaux ont reconnu l'importance d'examiner les histoires orales autochtones lors de l'interprétation des traités. Lorsqu'il s'agit d'interpréter les modalités des traités, la Cour suprême a reconnu que « ... les promesses verbales faites au nom du gouvernement fédéral au moment où les traités ont été conclus ont une grande importance dans leur interprétation » (*R. v. Badger*, 1996, para. 55; voir aussi Starblanket & Hunt, 2020). De plus, on dit que les traités représentent « un échange de promesses solennelles entre la Couronne et les peuples autochtones », qu'aucune « tromperie » ne doit être sanctionnée et que toute ambiguïté « doit être résolue en faveur des

[parties autochtones au traité] » (Starblanket & Hunt, 2020, p. 19). « Enfin, les traités doivent être interprétés à la lumière du contexte historique et culturel et en tenant dûment compte des preuves extrinsèques telles que les récits oraux. Ils doivent en outre être interprétés de manière à respecter les intérêts des parties au traité au moment de la négociation » (Starblanket & Hunt, 2020; *R. v. Marshall*, 1999).

La Cour suprême du Canada a publié une liste de principes d'interprétation des traités dans l'arrêt *Marshall*, comme suit :

1. Les traités autochtones sont des accords uniques qui font l'objet d'une interprétation particulière;
2. Ils doivent être interprétés de manière libérale, et les ambiguïtés doivent être résolues en faveur des Autochtones;
3. Ils sont censés concilier au mieux les intérêts des deux parties au moment de la signature du traité;
4. L'intégrité et l'honneur de la Couronne sont présumés dans les négociations de traités;
5. Les modalités des traités doivent recevoir le sens qu'ils auraient naturellement eu pour les parties à l'époque;
6. L'interprétation doit tenir compte des différences culturelles et linguistiques uniques entre les parties à ce moment-là;
7. L'interprétation technique ou contractuelle est à éviter;

8. Les tribunaux ne peuvent pas modifier les modalités des traités en allant au-delà de ce qui est possible par le biais de la langue; et
9. Les droits issus des traités ne doivent pas être interprétés de manière statique. (*R. c. Marshall*, 1999, par. 78)

Cependant, elles ne sont pas toujours mises en œuvre dans la pratique et ne sont pas toujours reflétées dans les jugements (*R. v. Marshall*, 1999; Starblanket & Hunt, 2020; Rotman, 1997). Leur mise en œuvre permettrait une interprétation fondée sur le contexte des « cérémonies historiques, des assurances d'amitié et de fraternité et de l'intérêt de la Reine pour ses sujets [autochtones], qui constituaient un aspect tellement important des négociations historiques des traités » (Boyer, 2011, p. 319). De plus, l'interprétation ne serait pas fondée « uniquement en termes culturels et historiques, mais dans le contexte d'un Canada moderne et en constante évolution » (Boyer, 2011, p. 319).

6.2 Jurisprudence et interprétation judiciaire

Seules quelques affaires ont porté sur le droit à la santé prévu par les traités. La plupart d'entre elles concernent le Traité n° 6 et la clause de la trousse de soins. La majorité des décisions ont été prises avant la promulgation de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle* de 1982, donc avant la protection



© Crédit : iStockPhoto.com, réf. 92273774

La Couronne a fait valoir que, selon les modalités du traité, elle avait le pouvoir discrétionnaire de décider quelles fournitures seraient offertes sans frais à la bande. La Cour⁵ a adopté une approche large de l'interprétation des traités et a conclu que la clause de la trousse de soins du Traité no 6 signifiait que tous les médicaments et fournitures médicales devaient être fournis gratuitement aux « Indiens visés par le Traité »

(Dreaver et al v. the King, 1935).

constitutionnelle des droits autochtones issus de traités et avant la Charte des droits et libertés, qui exige la non-discrimination de tous les gouvernements.

6.2.1 Le Traité n° 6 et la trousse de soins

Dreaver et coll. c. the King (1935), C.N.L.C. Ex.Ct.

Dreaver a été la première affaire à interpréter la clause de la trousse de soins. George Dreaver, chef de la bande de Mistawasis dans la réserve de Mistawasis, et deux autres personnes ont cherché à se faire rembourser par la Couronne les montants qui, selon eux, avaient été déduits de la

bande. Ces montants couvraient notamment des produits médicaux et des drogues qui, selon le chef Dreaver, auraient dû être couverts par la Couronne conformément à la disposition du Traité n° 6 sur la trousse de soins. La Couronne a fait valoir que, selon les modalités du traité, elle avait le pouvoir discrétionnaire de décider quelles fournitures seraient offertes sans frais à la bande. La Cour⁶ a adopté une approche large de l'interprétation des traités et a conclu que la clause de la trousse de soins du Traité n° 6 signifiait que tous les médicaments et fournitures médicales devaient être fournis gratuitement aux « Indiens visés par le Traité » (*Dreaver et al v. the King*, 1935). En outre, la

Cour a estimé que l'État n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de choisir les médicaments, les drogues et les fournitures médicales qu'il couvrirait. Selon Yvonne Boyer (2014), la décision *Dreaver* crée un précédent quant à l'obligation fédérale de fournir des soins de santé aux Premières Nations signataires d'un traité.

R c. Johnston (1965 ou 1966)⁷

La cause *Dreaver* a été suivie dans l'affaire *R. c. Johnston (Johnston)*, où M. Johnston a été accusé de ne pas avoir payé une taxe sur des services hospitaliers. M. Johnston a soutenu qu'il était exempté du paiement en vertu de la *Saskatchewan Hospitalization*

^{5,6} The Exchequer Court of Canada was the predecessor to the current Federal Court of Canada.

⁷ The citation of the lower-level decision is not referred to by the appellate court.

Act, 1953, en vertu de laquelle les personnes étaient exemptées de ces paiements si elles étaient admissibles à recevoir des « services hospitaliers généraux du gouvernement fédéral » (Saskatchewan Gazette, 1962). Le magistrat aurait déclaré que :

La clause de la « trousse de soins » et la clause sur les « fléaux » du Traité no 6 doivent être interprétées comme signifiant que les Indiens ont le droit de recevoir gratuitement tous les services médicaux, y compris les médicaments, les drogues, les fournitures médicales et les soins hospitaliers. (R. v. Johnston, 1966, par. 6, citant la décision du magistrat).

R c. Swimmer (1970)⁸

Dans l'affaire *R. c. Swimmer* (*Swimmer*), M. Swimmer a été accusé d'avoir omis de payer la taxe d'hospitalisation conformément à la *Saskatchewan Hospitalization Act* (semblable à *Johnston*) et d'avoir omis de payer une prime de soins médicaux. Il existe des exceptions pour les personnes ayant droit à une prise en charge totale des paiements par le gouvernement fédéral. Le magistrat a conclu que M. Swimmer était un Indien au sens de la *Loi sur les Indiens* et que la clause du Traité n° 6 relative à la trousse de soins s'appliquait à M. Swimmer. Le juge du tribunal inférieur a conclu que la clause de la trousse de soins « doit être interprétée comme signifiant



que tous les Indiens auxquels s'applique ledit traité ont le droit de recevoir gratuitement tous les services médicaux, y compris les médicaments, les drogues, les fournitures médicales et les soins hospitaliers » (*R. v. Swimmer*, 1970, para. 7).

Renversement des affaires Johnston et Swimmer

Les affaires *Johnston* et *Swimmer* ont été annulées en appel. Dans l'affaire *Swimmer*, la cour d'appel a déclaré que le sens clair et ordinaire de l'expression « trousse de soins » ne signifiait pas plus que ce que les mots indiquaient clairement : « Un engagement de la Couronne à garder à la maison de l'agent indien une trousse de soins à l'usage et au profit des Indiens sous la direction de l'agent » (*R. v. Swimmer*, 1970,

par. 12). La Cour a ajouté que « [l]a clause elle-même ne donne pas à l'Indien un droit illimité à l'utilisation et au bénéfice de la trousse de soins, mais les droits accordés sont assujettis aux directives de l'agent indien... » (*R. v. Swimmer*, 1970, para. 12). Il s'agit d'une approche plus restrictive et contraire à l'interprétation large de la Cour dans *Dreaver*. Les décisions rendues après 1982 par la Cour fédérale et le banc de la Reine de la Saskatchewan adoptent une approche plus libérale et contemporaine de l'interprétation des clauses du Traité n° 6, et confirment la décision antérieure dans *Dreaver* selon laquelle l'application du principe du contexte contemporain pourrait exiger « un éventail complet de services médicaux contemporains » (*Wuski*

⁸ Il n'y a aucune référence à l'information sur la citation de la décision du magistrat dans *Swimmer* dans la décision de la cour d'appel.

Sipihk Cree Nation v. Canada, 1999, par. 14).

Wuskwi Sipihk Cree Nation c. Canada (ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) [1999] F.C.J. no 82

Dans l'affaire de la *Wuskwi Sipihk Cree Nation c. Canada*, la cour fédérale s'est appuyée sur *Nowegijick c. La Reine* pour que les traités soient « interprétés de manière libérale et que les ambiguïtés soient résolues en faveur des Indiens » (*Wuskwi Sipihk Cree Nation v. Canada*, 1999, para. 13). La cour s'est également appuyée sur *Sparrow* pour interpréter les droits de manière flexible « afin de tenir compte de l'évolution », par opposition à l'adoption d'une approche de « droits figés dans le temps », selon laquelle le droit en question serait interprété de manière rigide dans les limites de ce concept au moment de la signature du traité (*Wuskwi Sipihk Cree Nation v. Canada*, 1999, para. 12). De plus, le tribunal a confirmé la validité de *Dreaver* et a estimé que la Cour d'appel de la Saskatchewan avait adopté une approche incorrecte dans l'affaire *Johnston*, et a statué comme suit :

Le juge Angers a adopté une approche appropriée en 1935 dans l'affaire Dreaver, en interprétant la clause de la trousse de soins du Traité no 6 d'une manière contemporaine en lui accordant la signification de la fourniture de tous les médicaments, drogues et fournitures médicales. Il est



© Crédit : iStockPhoto.com, réf. 457755791

clair que la Cour d'appel de la Saskatchewan avait adopté ce qui s'avère maintenant être la mauvaise approche en interprétant de manière littérale et restrictive la clause de la trousse de soins dans la décision de 1966 relative à l'affaire Johnston. Dans le contexte actuel, la clause pourrait bien exiger la prestation d'un éventail complet de services médicaux contemporains. (Wuskwi Sipihk Cree Nation v. Canada, 1999, para. 14)

On pourrait donc soutenir que la conclusion de la Cour d'appel de la Saskatchewan dans l'affaire *Johnston* n'est plus une loi valide et que l'on devrait suivre l'affaire *Dreaver*.

Duke c. Puts,[2001] S.J. no 156

Duke c. Puts [2001] était une cause de diffamation. Le demandeur a intenté une action concernant des déclarations diffamatoires selon lesquelles ledit demandeur avait réalisé des gains excessifs grâce aux privilèges de la trousse de soins dont jouissaient les membres des Premières Nations sur le territoire visé par le Traité n° 6. Bien que cette affaire ne porte pas sur l'interprétation de la clause, la cour y fait référence, et le juge Kyle tient compte des principes d'interprétation dans le contexte de la clause de la trousse de soins que l'on retrouve dans les causes *Dreaver* et *Wuskwi Sipihk Cree Nation*. Le juge a déclaré ce qui suit :

Dans l'affaire Dre[a]ver c. the King (1935), Ex. Ct. (non



publié), le juge Angers a estimé que « les Indiens devaient recevoir tous les médicaments, drogues ou fournitures médicales dont ils pouvaient avoir besoin, et ce, entièrement gratuitement ». Cette large interprétation de la clause de la trousse de soins a suscité des commentaires défavorables, notamment de la part de la Cour d'appel de la Saskatchewan dans l'affaire *R. c. Johnston* (1966), 56 D.L.R. (2d) 749, mais compte tenu de l'interprétation large appliquée par les tribunaux depuis l'adoption de la Charte des droits et libertés de 1982, la politique des gouvernements concernés a été de fournir généreusement et gratuitement les médicaments, les

drogues et les fournitures médicales. (*Duke v. Puts*, 2001, para. 2)

En résumé, selon l'état actuel de la loi, le droit à la santé prévu par le Traité n° 6 signifie que tous les médicaments, drogues ou fournitures médicales doivent être offerts gratuitement aux « Indiens visés par le Traité », tel qu'il en avait été décidé à l'origine dans l'affaire *Dreaver* de 1935.

6.2.2 Le Traité n° 5 et le droit à la santé prévu par les traités

Le droit à la santé prévu par les traités n'a pas été invoqué avec

succès en dehors du contexte du Traité n° 6. S'agissant du Traité n° 5, la cour n'a pas statué contre ce droit; elle a simplement constaté qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments factuels pour le prouver.

Norway House Cree Nation (Re), [2008] M.L.B.D. no 30

Lors de son témoignage dans cette affaire relative au travail, le chef Balfour alors en poste a déclaré estimer « que le gouvernement fédéral était obligé de fournir des services de santé à la nation crie de Norway House en vertu des traités, et qu'il considérerait le refus [du] gouvernement fédéral de fournir des fonds comme une violation du Traité n° 5 » (*Norway House Cree Nation (Re)*, 2008, para. 9). Cependant, la Commission du travail du Manitoba n'était pas convaincue que la preuve du droit aux soins de santé prévu par les traités eût été établie, du fait que le Traité n° 5, dont la Première Nation requérante était signataire, ne comprenait aucune référence expresse ou implicite aux soins de santé (*Norway House Cree Nation (Re)*, 2008, para. 31, 105). La cour en est venue à cette conclusion en raison de l'absence de fondement probatoire complet concernant le droit à la santé prévu par les traités dans le Traité n° 5 (*Norway House Cree Nation (Re)*, 2008, para. 105)⁹.

6.3 Droits des Autochtones

Les droits des Autochtones constituent un autre type de

⁹ It appears that the evidence mostly consisted of Chief Balfour's testimony and academic articles. It is noted at para. 105 that it was not economically feasible to have an expert testify.

droit protégé par la Constitution reflétant les pratiques, les coutumes et les traditions des peuples autochtones. S'il convient de considérer le droit des Autochtones à la santé, c'est-à-dire la protection constitutionnelle des pratiques préalables au contact avec les Européens en matière de santé, dans le contexte et en relation avec les droits issus de traités, ce droit déborde du cadre du présent rapport. L'article 35 confirme que toute personne qui détient des droits issus de traités détient également des droits ancestraux, tant que ces droits ne sont pas annulés ou modifiés par un traité. « [L]orsqu'ils sont correctement compris, [ces] droits constitutionnels imposent certaines obligations [...] aux gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux » (Boyer, 2003; Macklem, 2001).

Les pratiques de médecine, de guérison et de prévention en matière de santé ont constitué des éléments essentiels ou intégraux pour les différentes communautés autochtones, ou ont revêtu une grande importance pour ces communautés. Ces pratiques sont transmises de génération en génération sous diverses formes, et existent encore aujourd'hui sous des formes modifiées (Macklem, 2001). Elles peuvent être considérées comme des droits autochtones, car elles sont liées à des pratiques, coutumes et traditions inhérentes aux groupes autochtones et précèdent le contact avec les Européens.

Selon Boyer (2011), l'application des principes provenant de *Sparrow*, *Van der Peet*, et *Sappier & Gray* peut aider à façonner un droit autochtone à la santé. Dans l'affaire *Sparrow*, la Cour suprême du Canada a déclaré que l'interprétation des cultures autochtones doit se faire de manière sensible, en respectant la façon dont les peuples autochtones perçoivent leurs droits (Macklem, 2001; *R. v. Sparrow*, 1990, para. 1119). Boyer (2011) soutient également que, conformément au test établi par la jurisprudence, le droit autochtone à la santé existe, n'a jamais été annulé et continue d'être enfreint par les gouvernements sans justification (p. 283-284)¹⁰. Cette question peut être mieux comprise dans la documentation scientifique, notamment la thèse de Boyer intitulée *First Nations, Métis and Inuit Health and the Law : A Framework for the Future* (2011).

¹⁰ For a deeper analysis of these tests, see Boyer, Y. (2011), Chapter 7.





7. RENIEMENT DU DROIT À LA SANTÉ GARANTI PAR LES TRAITÉS

La portée générale du droit à la santé prévu par les traités a fait l'objet d'un différend entre les parties aux traités. Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, la clause de la trousse de soins et les engagements verbaux en matière de services et d'aide médicale sont interprétés différemment par le gouvernement fédéral et les Premières Nations signataires de traités. Les nations signataires des traités affirment que les soins de santé, les médicaments et autres sont inclus. La politique du gouvernement fédéral s'apparente davantage à une approche de type « trousse de premiers secours » ou « coffret de médicaments ». Selon Boyer (2011), « [ce] différend

lié aux politiques n'a jamais été entièrement résolu, que ce soit par des décisions judiciaires ou par un réalignement substantiel des politiques fédérales et provinciales en matière de santé, lequel réalignement ferait en sorte que le « droit à la santé issu des traités » revête une nouvelle signification moderne conforme à l'intention originale » (p. 317).

7.1 La politique fédérale

On explique dans le tableau suivant comment les Premières Nations et le gouvernement fédéral continuent d'interpréter les traités différemment (Boyer, 2011, p. 317).

Premières Nations	Gouvernement fédéral
Promesses sacrées	Contrats
Accords de partage des terres entre deux nations souveraines qui ont établi une relation permanente	Accords de cession de terres permettant aux Premières Nations de céder leurs territoires à la Couronne
L'esprit et l'intention des traités passent avant tout, y compris tous les engagements verbaux et ceux qui n'étaient pas nécessairement énoncés en anglais	Le texte contractuel écrit prime sur le reste

Merrick (2019) affirme que le gouvernement fédéral part du principe que les services médicaux ne découlent pas d'obligations légales émanant de dispositions des traités numérotés, mais qu'ils sont le fruit « d'efforts bienveillants des premiers gouvernements » (p. 12; voir également AFN, 2006; Boyer, 2011; Lavoie et al., 2016; Lux, 2016). Cette approche dépend du poids accordé à la portée de la version écrite des négociations des traités. Le Canada est d'avis que seules les stipulations confirmées par la version écrite des traités contenues dans les documents de l'Imprimeur de la Reine sont considérées comme des « articles de traités » officiels (Cardinal & Hildebrandt, 2000; Merrick, 2019). Le gouvernement fédéral a adopté la position suivante : « Aucune obligation constitutionnelle ou traité ne contraint le gouvernement canadien à offrir des programmes ou des services de santé aux peuples autochtones » (Commission on the Future of Health Care in Canada, 2002, p. 212).

Alors que « le gouvernement fédéral et les Premières Nations de la Saskatchewan ont reconnu que les traités constituent une base pour les relations futures par le biais de la poursuite des discussions sur les traités » (Boyer, 2011, p. 315), le rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones (1996) a conclu qu'il est « indiscutable, cependant, que les traités existants ont été plus souvent violés que respectés par les gouvernements » (p. 3). Le chef Wilton Littlechild

explique que « à mon avis, le gouvernement a terriblement, et je dirais même délibérément, violé cette clause du traité » (tel que cité dans Burnham, 2018, para. 6).

De nombreuses Premières Nations continuent de plaider en faveur d'une relation directe de nation à nation avec le gouvernement fédéral. Bien que les provinces aient un certain rôle à jouer dans la prestation des services, le présent rapport explore le droit à la santé prévu par les traités, en tant qu'obligation légale, qui lie le gouvernement fédéral en tant que partenaire représentatif des traités numérotés.

7.2 Les provinces et le droit à la santé garanti par les traités

Le gouvernement fédéral était la partie responsable de l'établissement des relations autour des traités. Il est également responsable, selon la Constitution, des Indiens et des terres réservées aux Indiens en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui confirme la division des pouvoirs entre le gouvernement fédéral et les provinces.

Historiquement, « les Indiens et les terres réservées aux Indiens » constituaient un pouvoir juridictionnel fédéral exclusif. Toutefois, les provinces, en tant que parties de « la Couronne », ont également l'obligation de veiller à ce que les droits ancestraux et issus

des traités ne soient pas violés de manière injustifiée.

Dans des décisions récentes de la Cour suprême du Canada, notamment en ce qui concerne l'article 35 sur les droits ancestraux et issus de traités, les tribunaux ont écarté la doctrine de l'immunité interjuridictionnelle. La doctrine de l'immunité interjuridictionnelle protège certaines compétences du gouvernement fédéral contre toute ingérence provinciale.

Les provinces sont responsables de certains services de santé fournis aux Autochtones qui ne résident pas dans des réserves et/ou qui sont des Indiens non inscrits ou des Métis. Comme les provinces sont responsables de la santé sur leur territoire et qu'elles font partie de la Couronne, on peut faire valoir qu'elles ont des obligations correspondantes pour appliquer le droit à la santé prévu par les traités. Certains ont fait valoir que le droit à la santé garanti par les traités ne devrait pas exclure les personnes qui résident à l'extérieur de leur réserve d'origine ou celles qui sont des descendants visés par un traité, mais qui n'ont pas le statut d'Indien. Les questions de compétence et de coopération fédérale/provinciale ont été abordées dans des rapports antérieurs du Centre de collaboration nationale de la santé autochtone (voir p. ex. National Collaborating Centre for Aboriginal Health, 2011; Halseth & Murdock, 2020).

8. LE DROIT À LA SANTÉ GARANTI PAR TRAITÉ DANS LE CONTEXTE DES RELATIONS DE NATION À NATION ET DE LA RÉCONCILIATION

Selon la Commission de vérité et réconciliation du Canada, la réconciliation trouve son fondement dans « l'établissement et le maintien de relations mutuellement respectueuses » (TRC, 2015b, p. 11-12). L'Assemblée législative du Manitoba (2016) a adopté cette même définition de la réconciliation dans sa *Loi sur la réconciliation*. Cela nécessite, entre autres, la reconnaissance de l'autodétermination et des ordres juridiques autochtones (Borrows, 2010). Cela requiert aussi la mise en application de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (UNDRIP), que la CVR désigne comme le cadre de la réconciliation, et appelle à un véritable changement sociétal (Legislative Assembly of Manitoba, 2016). Tout cela passe par la reconnaissance et la mise en œuvre du droit à la santé garanti par les traités.

8.1 La Commission de vérité et réconciliation du Canada

Dans ses appels à l'action, la CVR (2015a) a déploré la situation des Autochtones au Canada en ce qui concerne leur état de santé. Les différents ordres de gouvernement ont été appelés à reconnaître le lien avec les politiques antérieures (et actuelles) qui ont eu un effet sur la santé des Autochtones et à respecter les droits des Autochtones à la santé, comme le prévoient les traités de même que le droit constitutionnel et international. Les 10 principes de réconciliation de la CVR soutiennent la pleine reconnaissance du droit à la santé prévu par les traités (TRC, 2015d, pp. 3-4). Parmi ceux-ci, mentionnons les cinq suivants. Premièrement, les peuples autochtones sont autodéterminés et les droits issus de traités (au même titre que les droits de la personne et les droits constitutionnels) doivent être reconnus et respectés. Deuxièmement, la Déclaration est le cadre de la réconciliation à

tous les niveaux et dans tous les secteurs de la société canadienne (nous y reviendrons plus loin). Troisièmement, s'attaquer à l'héritage du colonialisme, y compris dans le domaine de la santé, exige une action constructive. Quatrièmement, la réconciliation et l'avènement d'une société plus équitable et inclusive passent par la réduction des écarts entre les peuples autochtones et non autochtones en matière de santé. Cinquièmement, il faut une volonté politique, un leadership conjoint, l'instauration de la confiance, de la responsabilité et de la transparence, ainsi qu'un investissement substantiel en ressources.

8.2 La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (UNDRIP)

En mai 2016, Carolyn Bennett, ministre des Affaires autochtones et du Nord, a officiellement approuvé la Déclaration UNDRIP lors de l'Instance permanente des



Nations Unies sur les questions autochtones (Bennett, 2016). Le gouvernement en place s'est ainsi démarqué de la position du gouvernement précédent, qui estimait que la Déclaration constituait une aspiration et non une obligation juridiquement contraignante. Le Canada a déclaré qu'il prévoyait de mettre pleinement en œuvre la Déclaration et a déposé un projet de loi en ce sens en décembre 2020¹¹. Bien que le plein impact de la Déclaration soit quelque peu incertain dans le droit et la politique nationale¹², il est probable que le texte influence l'interprétation et la mise en œuvre de l'article 35 de la Constitution, des traités et des lois autochtones¹³. Au moment de la rédaction, la Chambre des communes (2020) avait adopté le projet de loi C-15, *Loi concernant la Déclaration des*

Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.

La CVR a recommandé la Déclaration comme cadre pour la réconciliation. Dans le préambule de la Déclaration, il est écrit que « les traités, accords et autres arrangements constructifs, ainsi que les relations qu'ils représentent, sont la base d'un partenariat renforcé entre les peuples autochtones et les États ». (United Nations General Assembly, 2007). L'article 37 prévoit que « les peuples autochtones ont droit à ce que les traités, accords et autres arrangements constructifs conclus avec des États ou leurs successeurs soient reconnus et effectivement appliqués, et que les États honorent et respectent lesdits traités, accords et autres arrangements constructifs ». En

outre, la Déclaration prévoit la reconnaissance des droits à la santé des peuples autochtones, notamment l'amélioration de la santé (article 21), le droit d'élaborer et d'administrer des programmes de santé (article 23), le droit à la pharmacopée et aux pratiques médicales traditionnelles, le droit d'avoir accès aux services de santé sans discrimination et le droit de jouir, en toute égalité, du meilleur état de santé physique et mentale possible (article 24). Une analyse plus détaillée des obligations et instruments internationaux soutenant le droit à la santé garanti par le traité est fournie dans le rapport d'étude sur le droit à la santé présenté en 2018 au Mécanisme d'experts des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones par la Nation crie de Maskwacis.

¹¹ Voir le projet de loi C-15 : <https://parl.ca/DocumentViewer/fr/43-2/projet-loi/C-15/premiere-lecture>.

¹² Voir par exemple Lightfoot (2017).

¹³ Pour un examen approfondi des perspectives de mise en œuvre de la Déclaration UNDRIP, voir le volume édité par le Centre pour l'innovation dans la gouvernance internationale, publié par Borrows et al. (2019).



9. CONCLUSION

Le droit à la santé prévu par les traités n'a pas encore été pleinement respecté. Par le biais de ses politiques, le gouvernement fédéral a accepté cette responsabilité au nom des membres des Premières Nations vivant dans les réserves, mais il n'a pas encore reconnu l'obligation des traités ni la nature sacrée des promesses faites lors des négociations de traités. Cependant, bon nombre des traités modernes et des accords d'autonomie gouvernementale comportent des dispositions relatives à la santé et au bien-être, ainsi qu'à la gouvernance des services de soins de santé par les Autochtones (TRC, 2015 c).

Les traités numérotés contiennent diverses promesses écrites et orales concernant le droit à la santé prévu par les traités. Le Traité n° 6 contient les clauses relatives à la trousse de soins et aux fléaux et, d'après les dossiers publiés, nous pouvons constater que les autres nations qui ont accepté de conclure des traités ont reçu les mêmes promesses. Dans d'autres traités numérotés, les engagements implicites ou verbaux comprenaient des promesses de non-ingérence dans un mode de vie existant, des promesses de médecine et de soins médicaux gratuits, de protection contre les fléaux, la famine et la maladie, et la promesse plus générale de prendre soin des peuples autochtones. Ces promesses

sont toujours considérées par les descendants des nations signataires de traités comme des obligations sacrées faites dans le cadre de l'établissement de relations.

La Cour suprême du Canada a élaboré un ensemble solide de principes d'interprétation des traités qui doivent guider la compréhension du droit à la santé prévu par les traités. Les traités sont des promesses solennelles, et toute ambiguïté doit être résolue en faveur des Premières Nations. Dans un contexte contemporain, cela nécessite la pleine reconnaissance et l'application du droit à la santé prévu par les traités pour tous les descendants des traités historiques numérotés. Certains ont fait valoir que le droit à la santé garanti par les

Les traités sont des promesses solennelles, et toute ambiguïté doit être résolue en faveur des Premières Nations. Dans un contexte contemporain, cela nécessite la pleine reconnaissance et l'application du droit à la santé prévu par les traités pour tous les descendants des traités historiques numérotés.



© Crédit : iStockPhoto.com, réf. 1030618958

traités ne devrait pas exclure les personnes qui résident à l'extérieur de leur réserve d'origine ou celles qui sont des descendants visés par un traité, mais qui n'ont pas le statut d'Indien. Malheureusement, la politique fédérale actuelle relative aux services de santé pour les Premières Nations les empêche souvent d'obtenir des services financés par le gouvernement fédéral.

Outre la reconnaissance du droit à la santé prévu par les traités, la mise en application de ce droit exige que les conceptions autochtones de la santé soient considérées comme prioritaires. Par exemple, les cadres généraux de bien-être et les déterminants autochtones de la santé (y compris l'accès à la langue, à la culture et aux aliments locaux) doivent être pris en compte dans le cadre d'une approche holistique de la mise en œuvre de ce droit. Les cérémonies et les pratiques de santé et de prévention doivent faire partie des stratégies de mise en œuvre (tout comme les pratiques médicales occidentales qui sont souvent préconisées dans le cadre de l'agenda de mise en œuvre des droits). La santé et le bien-être font partie intégrante de l'application du traité dans son ensemble et sont « liés à la mise en œuvre du reste du traité, au respect des terres, des territoires, des eaux, des ressources et à la poursuite de nos modes de vie » (Littlechild, 2014, pp. 69-70).

La compréhension des traités doit évoluer et s'adapter au monde contemporain. En outre, le double impératif actuel de réconciliation et d'autodétermination doit guider la reconnaissance du droit issu des traités. Dans ses Principes régissant les relations du gouvernement du Canada avec les peuples autochtones, le gouvernement fédéral affirme que « les traités, les accords et autres arrangements constructifs entre les peuples autochtones et la Couronne ont été et sont censés être des actes de réconciliation fondés sur la reconnaissance et le respect mutuels » (Department of Justice, 2018, Sect. 5). En somme, en dépit des solides arguments en faveur de l'affirmation du droit à la santé issu de traités au Canada, la culture du déni par la politique fédérale signifie que ce droit reste à être reconnu et mis en œuvre.



RESSOURCES

Rapports

Starblanket, G. & Hunt, D. (2020). *Covid-19, the numbered treaties & the politics of life, special report*. Yellowhead Institute. <https://yellowheadinstitute.org/wp-content/uploads/2020/06/yi-special-report-covid19-and-Treaties.pdf>.

Morris, A. (1880). *The Treaties of Canada with the Indians of Manitoba and the Northwest Territories, including the negotiations on which they were based and other information relating thereto*. Belfords, Clarke.

Maskwacis Cree Nation. (2018). *Submission of the Maskwacis Cree to the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples Study on the Right to Health and Indigenous Peoples with a focus on children and youth*. <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/Health/MaskwacisCree.pdf>

Articles

Boyer, Y. & Spence, S. (2015). Identifying and advancing the treaty rights to health signed from 1871 and 1906 in Manitoba. *Revue Française D'Études Américaines*, 144(3), 95-108.

Thèses

Merrick, R. (2019). *Innovations in First Nations health: Exploring the effects of neoliberal settler colonialism on the treaty right to health* [Unpublished Master's thesis]. University of Victoria.

Boyer, Y. (2011). *First Nations, Métis and Inuit health and the law: A framework for the future* [LLD thesis], University of Ottawa

BIBLIOGRAPHIE (en anglais seulement)

Anderson, K. (2010). *Aboriginal women, water and health: Reflections from eleven First Nations, Inuit, and Metis grandmothers*. Atlantic Centre of Excellence for Women's Health & Prairie Women's Health Centre of Excellence.

Assembly of First Nations [AFN]. (2006). *Your health benefits: A First Nations guide to accessing non-insured health benefits*. <https://www.ntassembly.ca/sites/assembly/files/10-05-20td59-165.pdf>

Assembly of First Nations [AFN]. (2008). *As the sun shines: AFN-Canada treaty implementation conference, Draft conference report*. https://www.afn.ca/uploads/files/aga2013/08-04-30_draft_treaty_conference_report.pdf

Bennett, C. (Hon.) (2016). Announcement of Canada's support for the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. (Statement delivered at the 15th session of the United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues. *Northern Public Affairs*, May 10. www.northernpublicaffairs.ca/index/fully-adopting-undrip-minister-bennetts-speech/

Borrows, J. (2010). *Canada's Indigenous constitution*. University of Toronto Press.

Borrows, J., Chartrand, L., Fitzgerald, O. E., & Schwartz, R. (eds.). (2019). *Braiding legal orders: Implementing the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*. Centre for International Governance and Innovation.

Boyer, Y. (2003). Aboriginal health: A constitutional rights analysis. *Discussion paper series in Aboriginal health: Legal issues*, 1. National Aboriginal Health Organization. <https://senatorboyer.ca/wp-content/uploads/2020/09/Constitutional-Right-No.1.pdf>

Boyer, Y. (2011). *First Nations, Métis and Inuit health and the law: A framework for the future* [Unpublished LLD Thesis]. University of Ottawa.

Boyer, Y. (2014). *Moving Aboriginal health forward: Discarding Canada's legal barriers*. Purich Publishing Limited.

Boyer, Y., & Spence, S. (2015). Identifying and advancing the Treaty rights to health signed from 1871 and 1906 in Manitoba. *Revue Française D'Études Américaines*, 144(3), 95-108.

- British Columbia Office of the Provincial Health Officer & First Nations Health Authority. (2018). *Indigenous health and well-being: Final update*. <https://www.fnha.ca/Documents/FNHA-PHO-Indigenous-Health-and-Well-Being-Report.pdf>
- Burnham, P. (2018). UN special report: Inside the Medicine Chest. *Indian Country Today*, September 12. <https://indiancountrytoday.com/archive/un-special-report-inside-the-medicine-chest>
- Cardinal, H., & Hildebrandt, W. (2000). *Treaty elders of Saskatchewan: Our dream is that our peoples will one day be clearly recognized as nations*. University of Calgary Press.
- Commission on the Future of Health Care in Canada, Commissioner Roy J. Romanow. (2002). *Building on values: The future of health care in Canada* (Final Report). Canadian Government Publishing.
- Craft, A. (2014). Living treaties, breathing research. *Canadian Journal of Women and the Law*, 26(1), 1-22.
- Craft, A. (2018). Navigating our ongoing sacred legal relationship with nibi (water). In J. Goyder et al. (eds.), *UNDRIP implementation: More reflections on the braiding of international, domestic and Indigenous laws special report*. Centre for International Governance Innovation & Wiyašiwewin Mikiwahp.
- Cuthand, D. (2017). Cuthand: Health care must be recognized as a Treaty right. *Saskatoon StarPhoenix*, January 21. <https://thestarphoenix.com/opinion/columnists/cuthand-health-care-must-be-recognized-as-Treaty-right>
- Department of Justice. (2018). *Principles respecting the Government of Canada's relationship with Indigenous Peoples*. Government of Canada. <http://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/principles-principes.html>
- Dreaver et al v. the King* (1935), C.N.L.C. Ex. Ct. (unreported).
- Duke v. Puts* [2001], S.J. No. 156.
- Favel-King. (1996). "The Treaty right to health." In *The Path to Healing: Report of the National Round Table on Aboriginal Health and Social Issues*. Royal Commission on Aboriginal Peoples.
- Federation of Saskatchewan Indian Nations [FSIN]. (2007). *Treaty implementation principles*: <http://caid.ca/TreImpPri052907.pdf>
- First Nations Health and Social Secretariat of Manitoba. (2020). *Annual report 2019-2020*. https://d5d8ad59-8391-4802-9f0a-f5f5d600d7e9.filesusr.com/ugd/38252a_833d274892bb446ca53085e2f0e403e4.pdf?index=true
- Halseth, R., & Murdock, L. (2020). *Supporting Indigenous self-determination in health: Lessons learned from a review of best practices in health governance in Canada and internationally*. National Collaborating Centre for Indigenous Health.
- Hickey, L. (1976). *Summary of Elders' interviews: Treaty 6. Office of Specific Claims and Research*. Winterburn.
- House of Commons of Canada. (2020). *Bill C-15, An Act respecting the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, 2nd Sess, 43rd. <https://parl.ca/DocumentViewer/en/43-2/bill/C-15/first-reading>
- Indian Act*, RSC 1985, c I-5.
- Indian Association of Alberta [IAA]. (1979). *Indian health care: A Treaty right*.
- Interdepartmental Working Group to the Committee of Deputy Ministers on Justice and Legal Affairs. (1995). *Fiduciary relationship of the Crown with Aboriginal Peoples: Implementation and management issues – A guide for managers*. Government of Canada.
- Legislative Assembly of Manitoba. (2016). *Bill 18: The path to reconciliation act*. Government of Manitoba. <https://web2.gov.mb.ca/bills/40-5/b018e.php>
- Lavoie, J. G., Kornelsen, D., Boyer, Y., & Wylie, L. (2016). Lost in maps: Regionalization and Indigenous health services. *Healthcare Papers*, 16(1), 63-73.
- Lightfoot, S. (2017). Adopting and implementing the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Canada's existential crisis. In K. Ladner & T. Myra (eds.), *Surviving Canada: Indigenous Peoples celebrate 150 years of betrayal* (pp. 440-459). Arbeiter Ring Publishing.
- Littlechild, D. (2014). *Transformation and re-Formation: First Nations and water in Canada* [Unpublished Master's Thesis]. University of Victoria.
- Lux, M. K. (2016). *Separate beds: A history of Indian hospitals in Canada, 1920s-1980s*. University of Toronto Press.
- Macklem, P. (2001). *Indigenous difference and the Constitution of Canada*. University Toronto Press.
- Maskwacis Cree Nation. (2018). *Submission of the Maskwacis Cree to the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples Study on the Right to Health and Indigenous Peoples with a Focus on Children and Youth*. <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/Health/MaskwacisCree.pdf>
- Merrick, R. (2019). *Innovations in First Nations health: Exploring the effects of neoliberal settler colonialism on the treaty right to health* [Unpublished Master's thesis]. University of Victoria.

- Mikisew Cree First Nation v Canada (Minister of Canadian Heritage)* [2005], 3 SCR 388.
- Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 SCR 85.
- Morris, A. (1880). *The Treaties of Canada with the Indians of Manitoba and the Northwest Territories, including the negotiations on which they were based and other information relating thereto*. Belfords, Clarke.
- National Collaborating Centre for Aboriginal Health. (2011). *Looking for Aboriginal health in legislation and policies, 1970-2008: The policy synthesis project*. https://www.nccih.ca/495/Looking_for_Aboriginal_health_in_legislation_and_policies,_1970-2008__The_policy_synthesis_project.nccih?id=28
- Norway House Cree Nation (Re)* [2008], MLBD No 30, 209 CLRBR (2d) 87.
- Nowegijick v. the Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29.
- Ontario Human Rights Commission (n.d.). *Policy statement on a human rights-based approach to managing the COVID-19 pandemic*. <http://www.ohrc.on.ca/en/policy-statement-human-rights-based-approach-managing-covid-19-pandemic>
- Rotman, L. (1997). Taking aim at the canons of treaty interpretation in Canadian Aboriginal rights jurisprudence. *UNB Law Journal*, 46(11), 11-51.
- R v Badger* [1996], 1 SCR 771.
- R. v. Johnston* [1966], SJ No 220.
- R v Marshall*, [1999], 3 SCR 456.
- R v. Sparrow* [1990], 1 SCR 1075.
- R v Sundown* [1999], 1 SCR 393.
- R. v. Swimmer* (1970), [1971], 1 W.W.R. 756 (Sask. C.A.).
- Royal Commission on Aboriginal Peoples. (1996). *Restructuring the relationship* (Volume 2). Canada Communication Group — Publishing. <https://data2.archives.ca/e/e448/e011188230-02.pdf>
- Saskatchewan Hospitalization Act*. R.S.S. 1953.
- Starblanket, G., & Hunt, D. (2020). *Covid-19, the numbered treaties & the politics of life: Special report*. Yellowhead Institute. <https://yellowheadinstitute.org/wp-content/uploads/2020/06/yi-special-report-covid19-and-Treaties.pdf>
- Saskatchewan Gazette. (1962, September 14). The Saskatchewan Hospitalization Act, O.C. 1400/62. *Saskatchewan Gazette*, 58(37).
- Treaty No. 6. between Her Majesty the Queen and the Plains and Wood Cree Indians and other tribes of Indians at Fort Carlton, Fort Pitt and Battle River*. (1876). Queen's Printer.
- Treaty No. 6, No. 7 and No. 8 Chiefs. (2005). *Declaration on the treaty right to health, March 16 - 17, 2005*. Adopted by the 31st Anniversary International Indian Treaty Council Conference hosted by the Confederacy of Treaty 6 First Nations, at Ermineskin Cree Nation, Alberta Canada, August 7, 2005.
- Truth and Reconciliation Commission of Canada [TRC]. (2015a). *Truth and Reconciliation Commission of Canada: Calls to action*. https://www2.gov.bc.ca/assets/gov/british-columbians-our-governments/indigenous-people/aboriginal-peoples-documents/calls_to_action_english2.pdf
- Truth and Reconciliation Commission of Canada [TRC]. (2015b). *Canada's residential schools: Reconciliation* (Volume 6: The Final Report). McGill-Queens University Press.
- Truth and Reconciliation Commission of Canada [TRC]. (2015c). *Canada's residential schools: The legacy* (Volume 5: The Final Report). McGill-Queens University Press.
- Truth and Reconciliation Commission of Canada [TRC]. (2015d). *What we have learned: Principles of truth and reconciliation*.
- United Nations General Assembly. (2007). *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*. 61/295.
- Waldram, J. B., Herring, A. D., & Young, T. K. (2006). *Aboriginal health in Canada: Historical, cultural, and epidemiological perspectives* (2nd ed). University of Toronto Press.
- Wuskwiki Sipihk Cree Nation v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* [1999] F.C.J. No. 82.



