



SAGESSE

ISSN 2560-7014

Préserver l'héritage des pensionnats indiens en s'appuyant sur les principes de Rawls

par

Alissa Droog, Dayna Yankovich et Laura Sedgwick

Titulaires d'une maîtrise en bibliothéconomie et en sciences de l'information, Université
Western

Introduction

Les peuples autochtones du Canada ont été victimes de sévices. Le système de pensionnats indiens en est un exemple notable; un nombre incalculable d'enfants autochtones ont été séparés de leur famille et forcés de fréquenter ces établissements où, dans de nombreux cas, ils ont été victimes de mauvais traitements d'ordre physique, sexuel ou affectif. Afin de faire amende honorable, le gouvernement canadien a mis en œuvre des initiatives pour favoriser la vérité et la réconciliation. Les mesures prises pour jeter la lumière sur ce chapitre de l'histoire ont soulevé des questions quant à la manière de traiter les documents, en particulier les témoignages recueillis dans le cadre du Processus d'évaluation indépendant (PEI) faisant état des sévices subis dans les

pensionnats indiens. En 2017, la Cour suprême du Canada a statué que ces documents devaient être détruits.

Le présent essai se penche sur cette décision controversée en appliquant les principes de justice de John Rawls. Rawls est un philosophe politique américain du XX^e siècle qui, dans le but d'élaborer un cadre théorique permettant de comprendre les notions de justice et d'équité au sein de la société, a introduit deux principes de base : le principe de liberté et d'égalité, et le principe de différence. Selon ces principes, toutes les personnes doivent posséder des droits égaux et, lorsque des disparités existent, les structures sociales doivent avantager les groupes les moins favorisés (Garrett). Nous examinerons donc la marginalisation des peuples autochtones par la société canadienne sous l'angle des principes de justice de Rawls, puisque les contextes d'inégalité de pouvoir permettent de faire ressortir efficacement des thèmes comme la justice et l'équité dans une société aux groupes et aux valeurs diversifiés. L'application des principes de Rawls à cette cause suggère que la décision du tribunal d'autoriser la destruction des dossiers du PEI ne sert ni les victimes ni les efforts de réconciliation. De plus, ce n'est pas ainsi qu'il faut traiter les affaires touchant les droits de la personne, car une telle résolution ne profite pas aux groupes les moins favorisés.

Question de recherche

Comment la décision de la Cour suprême du Canada de 2017 (Canada [Procureur général] c. Fontaine, 2017 CSC 47 [CanLII], [2017] 2 RCS 205 <<http://canlii.ca/t/h6jgg>>) donnant lieu à la destruction des dossiers du Processus d'évaluation indépendant peut-elle être évaluée en tenant compte des principes de justice de Rawls?

Contexte

Plus de 150 000 enfants des Premières Nations, des Inuits et des Métis ont fréquenté les pensionnats indiens, un régime en place pendant plus de 150 ans (Commission de vérité et réconciliation du Canada [CVR], p. 3). Dans de nombreux cas, ces enfants ont été arrachés à leurs parents afin d'être placés dans ces établissements financés par le gouvernement canadien et gérés par des organisations religieuses. Beaucoup d'entre eux ont péri ou subi des sévices. C'est à partir des années 1990 et 2000 que les survivants de sévices ont commencé à porter leur cause devant les tribunaux et, en 2007, le gouvernement canadien a adopté la Convention de règlement relative aux pensionnats indiens (CRRPI). Cette entente a entraîné le versement d'indemnisation aux anciens élèves des pensionnats, la mise en œuvre de mesures de soutien, la tenue d'activités de commémoration et la mise sur pied de la Commission de vérité et réconciliation (CVR) (« Résolution des pensionnats indiens »).

Les survivants de sévices ont eu droit à deux formes d'indemnisation : le Paiement d'expérience commune (PEC), une compensation financière selon le nombre d'années de fréquentation dans un pensionnat versé à tous les anciens élèves, ainsi qu'une indemnité supplémentaire déterminée par le Processus d'évaluation indépendant (PEI). Plus de 79 000 survivants ont réclamé le montant de base de 10 000 \$ accordé pour la première année scolaire passée dans un pensionnat, ainsi que le montant supplémentaire de 3 000 \$ pour chaque année supplémentaire de fréquentation (Logan, p. 93). De plus, le PEI a permis aux anciens élèves dont la violence physique, verbale ou psychologique subie a entraîné de graves séquelles de recevoir une indemnité

supplémentaire au PEC. Parmi les demandes au titre du PEI reçues entre 2008 et 2012, 38 257 réclamations ont été traitées à ce jour (« Résolution des pensionnats indiens »).

En 2008, la CRRPI a également établi la CVR, qui s'est dotée de deux objectifs : « révéler aux Canadiens la vérité complexe sur l'histoire et les séquelles durables des pensionnats dirigés par des Églises [...] » et « orienter et inspirer un processus de témoignage et de guérison, qui devrait aboutir à la réconciliation [...] » (Commission de vérité et réconciliation du Canada, p. 27). Entre 2008 et 2015, la CVR a parcouru le Canada pour recueillir des documents et 6 750 témoignages de survivants des pensionnats indiens (Commission de vérité et réconciliation du Canada, p. 30). Il lui a fallu surmonter plusieurs obstacles, dont les réticences de la Police provinciale de l'Ontario (PPO) et de Bibliothèque et Archives Canada (BAC), ainsi que la difficulté d'accessibilité des dossiers du PEI détenus par le Secrétariat d'adjudication des pensionnats indiens (SAPI). La CVR a eu gain de cause pour que BAC et la PPO fournissent leurs dossiers relatifs aux pensionnats, mais la question de la tenue des dossiers du PEI, à savoir où ils seraient consignés, a fait l'objet de nombreux débats (Commission de vérité et réconciliation du Canada, p. 31-32).

La zone de tension entre la confidentialité et l'accessibilité aux documents traitant de traumatismes que fait ressortir la cause du PEI révèle une histoire complexe sur la réconciliation, la protection de la vie privée et la tenue d'archives au Canada. En 2010, la CVR et la CRRPI ont créé un formulaire de consentement permettant à toute personne ayant témoigné dans le cadre du PEI d'autoriser la CVR à consigner ses documents et son témoignage. Toutefois, ce formulaire n'existait pas au moment de la mise en œuvre du PEI, et bon nombre de survivants n'avaient alors pas bien compris la différence entre la CVR et le PEI (Logan, p. 94). Pour compliquer davantage les choses,

la CRRPI a « exigé que toutes les parties à une audience du PEI, y compris les survivants, soient soumises à un engagement de confidentialité stricte » (Commission de vérité et réconciliation du Canada, p. 32). En 2014, l'adjudicateur en chef du PEI a annoncé qu'il était pour la destruction immédiate des dossiers du PEI (Commission de vérité et réconciliation du Canada, p. 33). Dans le procès qui a suivi, la CVR demandait que BAC conserve les dossiers du PEI « en tant que documents historiques irremplaçables témoignant de l'expérience vécue dans les pensionnats indiens [traduction libre] » (Fontaine c. Canada [Procureur général], 2014 ONSC 4585 [CanLII], <<http://canlii.ca/t/g8hd3>>).

Le tribunal a statué qu'à moins que le requérant se manifeste et consente à l'archivage de son dossier par la CVR, tous les documents du PEI seront détruits après une période de conservation de 15 ans. Cette décision a été portée en appel devant la Cour de justice de l'Ontario en 2016, puis de nouveau devant la Cour suprême du Canada en 2017. Dans les deux instances, la décision du juge Parnell a été maintenue et, à moins que d'autres mesures ne soient prises, tous les documents seront détruits d'ici 2027 (Secrétariat d'arbitrage des pensionnats indiens).

Examen de la documentation

Une analyse documentaire révèle l'existence d'un grand nombre de recherches visant à démontrer l'importance de la conservation des dossiers après que des atrocités ont été commises. La collecte et la conservation des documents dans un contexte de violation des droits de la personne constituent des étapes importantes du processus de guérison et de préservation de la mémoire. Toutefois, la question des archives suscite la controverse lorsque plusieurs groupes font pression pour faire primer leurs intérêts et tentent de manipuler la mémoire collective à leur avantage. Le travail de réconciliation

ou de justice réparatrice repose sur des évaluations exactes du passé, et la création d'archives joue un rôle important dans la réussite ou l'échec de cette mission (Logan, p. 92).

Les experts qui analysent les contextes d'après-conflit s'entendent tous sur le fait que la divulgation de la vérité mène à la guérison. Cependant, Mendeloff conteste ce consensus en affirmant qu'il repose davantage sur la foi que sur des preuves empiriques de consolidation de la paix (p. 355). Selon les données empiriques, la notion selon laquelle la divulgation des faits favorise la réconciliation et la guérison, dissuade la récurrence et prévient la déformation historique semble vraie, même si elle ne peut être scientifiquement prouvée (Mendeloff, p. 356). En effet, les commissions de vérité et réconciliation sont devenues des mécanismes courants dans un contexte de justice réparatrice après conflit.

Ces commissions visent à reconstruire et à réparer le tissu social au sein d'une société divisée. Au cours des 25 dernières années, les gouvernements ont souvent eu recours à ce type de commission dans des contextes post-confliktuels afin de permettre à toutes les parties de témoigner de leur expérience. Les témoignages recueillis forment un tout relatant une histoire de violation des droits de l'homme qui appelle au redressement à mesure que la vérité est révélée et que la mémoire sociale se constitue. De plus, au cours du dernier quart de siècle, des commissions de vérité et réconciliation ont vu le jour en Afrique du Sud, en Sierra Leone, au Pérou, au Timor-Leste, au Maroc, au Libéria, au Canada et en Australie, et beaucoup d'autres sont à venir (Androff, p. 1964). Celles-ci ont généralement peu à voir avec le système judiciaire, sauf dans les cas où la situation nécessite que les contrevenants fassent l'objet de poursuites. Par exemple, la Commission de vérité et réconciliation de l'Afrique

du Sud a demandé que les auteurs de crime soient traduits en justice, et la Sierra Leone a déterminé à l'avance que les crimes graves relèveraient de la compétence des Nations Unies (ONU) et les infractions de gravité moindre de celle de la Commission (Androff, p. 1969). Si les tribunaux sont interpellés, c'est dans le but de soutenir les victimes. Quelle que soit la participation des tribunaux, les commissions de vérité et réconciliation sont conçues « pour produire un récit cohérent, complexe et historique des traumatismes découlant de la violence et pour permettre aux victimes de prendre part au processus de reconstruction post-conflit [traduction libre] » (Androff, p. 1975).

Wood et coll. se sont penchés sur le domaine de l'archivistique et ont formulé une critique des pratiques actuelles en matière de défense des droits de la personne (p. 398). Ils remettent en question les techniques d'archivage établies et se demandent si une diminution du pouvoir des établissements chargés de la consignation des documents au profit des personnes concernées serait bénéfique. Le concept archivistique de provenance, c'est-à-dire la propriété ou la consignation des archives, devient problématique lorsqu'il est question de documents relatifs aux droits de la personne qui ont une valeur communautaire. Citant en exemple des archives d'Autochtones de l'Australie, Wood et coll. abordent le recours au principe de la provenance parallèle et un modèle axé sur les participants pour rendre hommage aux personnes et aux collectivités responsables de la création de ces documents (p. 403). Ils vont jusqu'à décrire un processus itératif de tenue d'archives, où les documents ne sont pas statiques et comprennent les voix de ceux qui y contribuent aux fins de préservation, d'enrichissement ou d'enseignement ou qui, d'une tout autre façon, viennent à en faire partie (Wood et coll., p. 403). Cela souligne le caractère vivant et la pertinence des archives pour la communauté.

Lorsque la Cour suprême a tranché en faveur de la destruction des dossiers du PEI en 2017, l'affaire a fait l'objet d'une importante couverture médiatique nationale. La Société Radio-Canada (SRC) a publié sur son réseau anglais des articles intitulés « Court order to destroy residential school accounts 'a win for abusers': NCTR director [Morin] », et « Indigenous residential school records can be destroyed, Supreme Court rules » (Harris). L'affaire fait à nouveau les manchettes en 2019, lorsque le SAPI lance le site Web Mes documents, Mon choix afin de permettre aux anciens élèves des pensionnats de décider du sort de leurs dossiers. Dans l'actualité anglaise, mentionnons l'article de la SRC intitulé « New website helps residential school survivors preserve or destroy records » ainsi que celui du Réseau de télévision des peuples autochtones (APTN) : « Former TRC chair encourages residential school survivors to save records » (Martens).

Le PEI a lui-même fait l'objet d'études, et Moran le soumet à un examen juridique approfondi comportant un résumé du processus de plusieurs pages (p. 531-564). Cette analyse d'un point de vue juridique met en lumière la nature du PEI, en particulier sa conception en tant que processus judiciaire à volume élevé dont la portée est limitée pour que le litige demeure centré sur les plaignants. Par exemple, « les contrevenants ne sont pas des parties et n'ont "aucun droit de confrontation" pendant l'audience. Les droits des présumés contrevenants sont limités pour assurer la sûreté et la sécurité des plaignants pendant la dure épreuve que constitue le processus d'audience [traduction libre] » (Moran, p. 561).

Dans le même ordre d'idée, Morrissette et Goodwill donnent un aperçu détaillé du PEI, mais du point de vue de la santé publique et des services sociaux (p. 542). Ils se penchent sur la relation thérapeutique entre les survivants et les thérapeutes ainsi que

sur les besoins uniques en matière de guérison qui peuvent découler de ce processus. Ils se questionnent aussi sur les raisons qui amènent les gens à se soumettre à un processus susceptible d'exacerber leur traumatisme : « Pour certains survivants, une audience officielle est l'occasion de révéler la vérité, de décrire leur expérience et de contribuer à la prévention de futures tragédies humaines et traumatismes culturels similaires [traduction libre] » (Morrisette et Goodwill, p. 555). Le fait de s'ouvrir et de raconter son vécu peut empêcher ce que Morrisette et Goodwill appellent une conspiration du silence autour d'un traumatisme, puisque « le silence est profondément destructeur et peut empêcher une réaction constructive de la part des victimes, de leur famille, de la société et d'une nation » [traduction libre] (p. 555). Reimer a rédigé un long rapport qualitatif sur les expériences des personnes qui ont participé au processus de PEC. Bien qu'elle ait rédigé ce rapport avant la mise en œuvre du PEI, elle a demandé aux participants ce qu'ils pensaient du PEC et du PEI proposés. Plusieurs ont mentionné que l'expérience avait ravivé leur traumatisme. Certains ont indiqué que la montagne de paperasse à remplir et les interactions avec les avocats dissuadaient les gens de participer au PEI (Reimer, p. xv-xviii). Ce rapport a été rédigé avant la décision officielle du tribunal concernant la destruction des documents du PEI. D'autres recherches sont nécessaires pour évaluer l'incidence de cette décision sur le processus de guérison et de réconciliation. La décision de la Cour suprême aura-t-elle pour effet de miner l'important travail de divulgation des traumatismes et de victimiser à nouveau les survivants? La documentation présente des lacunes. Il est important de réexaminer la problématique du point de vue juridique, éthique, archivistique et des services sociaux, car les ouvrages susmentionnés ne se penchent pas suffisamment sur ces questions. Les travaux précités qui décrivent le PEI ne considèrent pas l'incidence qu'aura la

destruction des documents. Il sera donc important de poursuivre la réflexion en tenant compte des aspects juridiques, éthiques et archivistiques, de même que des domaines de la santé publique et des services sociaux.

Méthodologie

Pour répondre à la question de recherche, nous avons procédé à un examen de la documentation afin de déceler les lacunes qui subsistent au sein du Centre national pour la vérité et la réconciliation (CNVR), de la CRRPI et du PEI, et nous avons recueilli, examiné et analysé tous les documents pertinents. Une grande partie des renseignements nécessaires à notre recherche proviennent du site Web de la CRRPI, qui nous a donné accès à une foule de ressources utiles, dont le guide pour les demandes au titre du PEI; le site Web Mes documents, Mon choix; les décisions des tribunaux et les documents juridiques. Aux fins d'analyse, nous avons ensuite appliqué les principes de justice de Rawls à la documentation et à la décision définitive du tribunal. De plus, nous avons soulevé et examiné une série de questions secondaires pour appuyer davantage notre argument et mieux répondre à la question de recherche.

Que s'est-il passé?

Il est important de comprendre le contexte qui a mené à la décision du tribunal en faveur de la destruction des dossiers du PEI avant d'évaluer la question d'un point de vue éthique en s'appuyant sur les principes de justice de Rawls. Une connaissance des événements qui ont mené à ce jugement aide à mettre en contexte la manière dont les gens ont été traités et les décisions prises pour faire avancer le dossier. De plus, une exploration des circonstances permet de faire ressortir les points de vue variés des différentes parties prenantes. Une telle lucidité contribue à dresser un portrait détaillé

des événements et des personnes touchées - un processus nécessaire pour permettre l'analyse de la situation au regard des principes rawlsiens.

Quels arguments ont mené à la décision du tribunal?

Les documents judiciaires révèlent une variété d'arguments et de considérations contradictoires ayant mené à la décision ultime de détruire les dossiers du PEI d'ici 2027. Les arguments en faveur de la destruction des dossiers étaient les suivants : la promotion de l'autonomie des survivants (puisqu'ils ont le choix de récupérer ou de consigner leur dossier, ou d'en autoriser la destruction) et le maintien de la confidentialité (puisque les survivants avaient été informés que leurs documents seraient détruits, selon les dires d'un juge). Les arguments s'opposant à la destruction des documents comprenaient l'importance de conserver ces informations pour les générations futures comme preuve des atrocités subies par les Autochtones aux XIX^e et XX^e siècles, et la présence de preuves contradictoires concernant la consignation des dossiers. Un point litigieux dans cette affaire consistait à déterminer si les requérants du PEI avaient été clairement informés de l'archivage ou de la destruction des documents après usage. Les différents juges ne s'entendaient pas sur cette question. En outre, les tribunaux se sont interrogés afin d'établir si les documents doivent être considérés comme des documents gouvernementaux ou des documents judiciaires, car les documents gouvernementaux sont « soumis aux lois fédérales en matière de protection des renseignements personnels, d'accès à l'information et d'archivage » (Canada [Procureur général] c. Fontaine, 2017 CSC 47 [CanLII], [2017] 2 RCS 205 <<http://canlii.ca/t/h6jgq>>). La pertinence de ce questionnement devient évidente si l'on examine l'affaire du point de vue du droit plutôt que de celui de l'éthique.

Quels biais et valeurs doivent être pris en compte?

Pour répondre à cette question de recherche, il faut entre autres tenir compte des biais et valeurs associés à ceux qui détiennent le pouvoir, de la diversité des intérêts et des points de vue, ainsi que des préjugés personnels.

La présente analyse porte sur l'affaire judiciaire de 2017 et l'approche à adopter en ce qui concerne les dossiers du PEI, plutôt que sur l'intention initiale qui sous-tend ce processus. Il convient de souligner certaines limites auxquelles se heurte la présente recherche, dont le manque d'accès aux divers points de vue et l'impossibilité de consulter les parties prenantes afin de connaître leur opinion. S'il était possible de sonder les survivants, nous aurions une meilleure idée de leurs valeurs et de l'approche qu'ils aimeraient voir adopter. En outre, nous pourrions mieux examiner la pertinence des différents points de vue par rapport aux principes de justice de Rawls. En partie en raison de ces limites, la présente analyse est une exploration des procédures judiciaires à la lumière des principes de Rawls et non pas une recommandation sur la manière de procéder dans cette affaire.

Cadre théorique

Les principes de justice de Rawls s'intéressent à la manière dont des personnes rationnelles structureraient une société si elles se trouvaient derrière un « voile d'ignorance », c'est-à-dire si elles étaient dépourvues de toute connaissance de qui elles sont dans le monde.

Le premier principe de Rawls, le principe de liberté et d'égalité, veut que « chaque personne ait un droit égal aux libertés les plus étendues compatibles avec la liberté des autres [traduction libre] » (Garrett). Chacun devrait donc bénéficier des mêmes chances et d'un accès égal lorsqu'il est question des droits et libertés

fondamentaux. Le deuxième principe, le principe de différence, assume l'idée que « les inégalités sociales et économiques doivent être agencées de manière à ce qu'elles soient (a) au plus grand bénéfice des moins favorisées et (b) rattachées à des possibilités ouvertes à tous dans des conditions d'égalité des chances [traduction libre] » (Garrett). Selon les principes de Rawls, un monde devrait être structuré de manière à améliorer le sort des individus et groupes défavorisés en vue de remédier aux inégalités sociales et économiques (c.-à-d. que les plus démunis doivent être les plus avantagés lorsqu'il existe des différences importantes). De ce point de vue, une personne rationnelle ne concevrait pas un monde qui favorise un groupe par rapport à un autre sur les plans social, économique ou autre, puisqu'elle risquerait de ne pas pouvoir tirer avantage de la structure sociale.

Nous pouvons examiner le litige dont il est question sous l'angle de la théorie de Rawls et nous en servir comme cadre théorique pour notre thèse. Autrement dit, une personne rationnelle derrière un voile d'ignorance appuierait-elle la décision des tribunaux en faveur de la destruction des documents du PEI?

Discussion et constat

Prise en compte des parties prenantes et de leurs valeurs

En 2017, dans le cadre d'un appel, la Cour suprême du Canada a maintenu la décision de première instance en faveur de la destruction des documents du PEI. Cette décision autorise la destruction des documents d'ici septembre 2027, sauf si les survivants consentissent à leur préservation dans le cadre de l'initiative Mes documents, Mon choix du SAPI. Cette initiative permet aux requérants du PEI d'obtenir une copie de leurs documents en vue de les conserver ou de les partager, d'autoriser le CNVR à archiver leurs documents à des fins historiques ou de recherche et d'éducation publique,

ou d'opter pour ces deux choix. Les requérants peuvent consentir à un accès libre (le CNVR pourra rendre publics les documents et les renseignements personnels aux fins de réconciliation) ou à un accès restreint (l'utilisation des renseignements est permise à certaines fins comme la publication, mais seulement si les renseignements personnels sont supprimés).

Il convient de noter qu'un requérant ne peut pas autoriser l'archivage de ses documents en vertu d'une politique de préservation qui permettrait seulement la divulgation des informations au bout d'un certain nombre d'années après son décès. Les options proposées ne constituent pas un choix suffisant pour une personne qui choisirait de conserver ses documents tout en protégeant sa vie privée. De plus, les personnes qui ne soumettent pas de demande verront leurs documents détruits.

L'ordonnance de la cour visant la destruction des documents (sauf si le plaignant consent à leur préservation) a des répercussions sur plusieurs groupes et parties prenantes dont les valeurs et les points de vue sont assurément divergents. Les divers groupes touchés par la décision du tribunal comprennent les requérants du PEI, leurs proches, l'État et les églises et diocèses concernés, le CNVR et les générations futures.

Sans consulter directement les individus appartenant à ces groupes, il n'est pas possible de connaître tous leurs points de vue et valeurs ni même de les comprendre ou de les juger dans leur ensemble. Il est tout de même possible de se faire une idée générale des différents points de vue lorsqu'on examine les documents judiciaires, les articles de presse et les autres ouvrages mentionnés dans le présent essai.

De façon générale, les églises et diocèses sont en faveur de la destruction des documents, alors que le CNVR, compte tenu de sa position et de ses valeurs, s'y oppose. Les raisons qui expliquent ce constat semblent évidentes. Les églises et

diocèses mentionnés dans les documents judiciaires veulent éviter la préservation de documents détaillant les atrocités dont ils sont en grande partie responsables. Le CNVR, dans l'espoir de progresser vers la réconciliation et une représentation cohérente des événements passés, considère qu'il est important de reconnaître les témoignages entendus et de les préserver.

L'examen de la documentation et des documents judiciaires permet difficilement de déterminer dans quelle mesure les requérants du PEI sont reconnaissants de pouvoir décider du sort de leurs documents. D'une part, ces personnes peuvent se sentir habilitées par le fait qu'elles ont le contrôle de leur propre dossier. D'autre part, ils peuvent avoir l'impression que les choix proposés sont restrictifs et n'apportent pas de solution au vrai problème. Cela dit, bien que l'initiative Mes documents, Mon choix semble à première vue vouloir donner le pouvoir aux survivants, elle faillit à sa mission en n'offrant pas assez d'options. De plus, elle ne tient pas compte des valeurs d'autres parties prenantes, y compris les générations futures, qui se doivent d'être informées des atrocités infligées à ceux et celles qui les ont précédées.

Selon les principes de justice de Rawls, en particulier celui de la différence, la société doit privilégier les groupes les plus défavorisés et adopter les décisions qui leur seront le plus profitables. Dans cette affaire, déterminer les groupes les plus désavantagés est un défi en soi. On ne risque pas de se tromper en affirmant qu'il ne s'agit ni des organisations religieuses ni de l'État. Par conséquent, il s'agit soit des requérants du PEI, qui ont beaucoup souffert aux mains de l'Église et de l'État, soit des générations futures, qui seront privées d'un savoir important advenant la destruction des documents. Conformément aux principes de justice de Rawls, il semblerait que la

destruction des documents soit dommageable pour les deux groupes, comme nous le verrons plus en détail ultérieurement.

Évaluation de la décision du tribunal

Le principe de liberté et d'égalité de Rawls veut que « chaque personne ait un droit égal aux libertés les plus étendues compatibles avec la liberté des autres. [traduction libre] » (Garrett). Trois droits doivent être pris en considération dans l'affaire de 2017 au sujet des documents du PEI : le droit à la vie privée, le droit de savoir et le droit à l'autonomie. Le droit à la vie privée fait référence au droit à la confidentialité de chaque requérant du PEI. En 2017, le tribunal a statué que les documents du PEI pourront être détruits après 15 ans, à moins que les plaignants souhaitent conserver leur dossier, étant donné que « selon les termes exprès de la CRRPI, les documents du PÉI seraient traités comme des documents hautement confidentiels, sous réserve d'une possibilité très limitée de communication au cours d'une période de conservation, après quoi ceux-ci seraient détruits. » (Canada [Procureur général] c. Fontaine, 2017 CSC 47 [CanLII], [2017] 2 RCS 205 <<http://canlii.ca/t/h6jgq>>). Le différend portait également sur le droit de connaître la vérité sur les pensionnats indiens dans un but de réconciliation. Cela a motivé en grande partie la décision de porter l'affaire devant la Cour suprême en 2017, quoique le tribunal soit demeuré muet sur ce droit précis, s'efforçant plutôt de déterminer si le juge de première instance avait le droit d'ordonner la destruction des documents. Enfin, l'affaire traite aussi du droit à l'autonomie, soit le droit, en tant qu'individu ou groupe, de contrôler son propre récit. Cela pourrait être interprété comme le droit pour les requérants du PEI de déterminer ce qu'il adviendra de leur dossier ou pour des groupes comme le NCTR d'utiliser les documents aux fins de préservation du souvenir des pensionnats au Canada. Dans l'ensemble, l'affaire met en évidence le

fossé entre les droits individuels des requérants du PEI et les droits à l'autonomie et à la vie privée (y compris le droit à l'oubli), ainsi que le droit collectif de connaissance du passé et de contrôle sur le récit des pensionnats au Canada.

Dans l'affaire de 2017, le tribunal a statué que les documents du PEI seraient conservés pendant 15 ans, une période au cours de laquelle les requérants peuvent choisir de récupérer leurs dossiers ou de les confier à la CVR aux fins d'archives, avant leur destruction en 2027. Cette décision vise à trouver un juste milieu entre le droit individuel à la vie privée et le droit collectif de connaissance en concédant le droit individuel à l'autonomie aux requérants du PEI. Toutefois, en permettant aux survivants de décider du sort de leurs documents, la décision du tribunal établit que le droit à la vie privée et à l'autonomie l'emporte sur le droit collectif de savoir. Ainsi, la décision respecte le principe d'équité de Rawls dans la mesure où elle protège le droit individuel à la vie privée et à l'autonomie. Par contre, elle fait valoir ce droit aux dépens du droit collectif de savoir, ce qui ne cadre pas avec le principe d'équité, car il n'accorde pas le droit de savoir de la même façon à tous les Canadiens. En détruisant les dossiers, la vie privée des individus est maintenue, mais les effets à long terme de la décision n'appuient pas les efforts de réconciliation.

Le principe de différence de Rawls affirme que la société doit être organisée de sorte que chacun détienne des droits similaires, mais aussi de manière à ce que les plus défavorisés tirent le plus grand avantage des structures établies afin de favoriser l'équité. Dans cette affaire, on peut considérer que les personnes les plus défavorisées de la société sont les requérants du PEI et les peuples autochtones du Canada à qui le système des pensionnats indiens a légué un héritage traumatique intergénérationnel. Si appliqué, le principe de différence ferait en sorte de voir à ce que les requérants du PEI

et les peuples autochtones du pays tirent le plus grand bénéfice de la décision du tribunal.

Sur la base de ces deux principes, le cadre théorique de Rawls suppose que les jugements éthiques devraient être posés derrière un voile d'ignorance afin qu'une personne rationnelle puisse décider ce qui est mieux pour les groupes les plus défavorisés de la société. Le résultat du litige de 2017 ne concorde pas avec le cadre théorique de Rawls, car la décision profite structurellement aux plus favorisés dans cette affaire. L'État et les organisations religieuses tirent profit de la destruction des documents du PEI qui font lumière sur les actes de violence perpétrés dans les pensionnats. De plus, la perte d'une partie importante de l'histoire des pensionnats au Canada compromet les efforts de réconciliation avec les peuples autochtones. Les documents du PEI renferment plus de 36 000 témoignages de mauvais traitements subis dans des pensionnats, alors que la CVR a recueilli moins de 6 500 dépositions de survivants, de familles, de dirigeants religieux, etc. La perte de ces 36 000 témoignages pourrait nuire aux générations futures du Canada en contribuant à dresser un portrait incomplet du système des pensionnats indiens.

Un autre facteur à considérer est le caractère restreint des options offertes aux requérants du PEI dans le cadre de l'initiative Mes documents, Mon choix, créée par le SAPI à la suite de la décision du Tribunal de 2017 et ayant pour but de communiquer avec les survivants afin de savoir s'ils souhaitent confier leurs documents au CNVR (Secrétariat d'adjudication des pensionnats indiens). Quatre choix seulement sont offerts aux requérants du PEI :

- Autoriser la destruction de leurs documents d'ici 2027.
- Obtenir une copie de leurs documents pour eux-mêmes.

- Confier une copie de leurs documents au CNVR avec accès libre.
- Confier une copie de leurs documents au CNVR avec accès restreint.

Pour un requérant qui comprend les avantages à long terme de l'archivage de ses documents auprès du CNVR, mais qui ne veut pas rendre publics les sévices qu'il a subis, l'accès restreint est la meilleure option. Si le requérant choisit cette option, « le CNVR peut utiliser et partager [ses] documents à des fins comme l'éducation du public, mais seulement si le CNVR supprime [les] renseignements personnels » (Mes dossiers, Mon choix). Malheureusement, cette option ne permet pas à un requérant de consentir à l'archivage de ses documents en autorisant leur utilisation qu'après son décès.

Ainsi, les options offertes à l'issue de l'affaire judiciaire de 2017 ne profitent pas aux moins favorisées, car de nombreux requérants du PEI sont décédés et ne peuvent pas se prononcer sur le sort de leurs documents. Le choix volontaire d'archiver ou de détruire les documents ne garantit pas non plus que des documents soient conservés aux fins de réconciliation. Lorsque nous considérons que les documents du PEI renferment peut-être la plus grande collection de témoignages détaillant les cas les plus graves de sévices perpétrés dans les pensionnats indiens au Canada, la liste des options offertes aux requérants ne contribue guère à faire en sorte que leurs dossiers soient conservés dans le but de mieux comprendre le contexte des pensionnats ou aux fins de réconciliation.

Quel sort une personne rationnelle derrière un voile d'ignorance réserverait-elle aux documents du PEI? Il est possible qu'elle choisisse de détruire les documents par respect pour la nature traumatisante de l'information, surtout si elle considère que leur publication « aurait des effets destructeurs sur le tissu des communautés existantes et des répercussions pour toutes les parties concernées pendant de nombreuses

générations [traduction libre] » (Logan, p. 94). Selon la théorie de Rawls, il est toutefois important que la personne qui exerce un jugement éthique soit rationnelle. Cela signifie qu'elle doit être en mesure d'émettre des jugements en tenant compte de preuves diverses et de points de vue divergents. Une personne rationnelle examinerait la situation, la comparerait à des efforts de vérité et de réconciliation déployés ailleurs dans le monde, et considérerait les effets à long terme de la destruction et de la conservation des documents.

Dans cette optique, une personne rationnelle derrière un voile d'ignorance conclurait que la destruction des dossiers du PEI ne sert pas les intérêts à long terme de la réconciliation ou de la mémoire collective des peuples autochtones au Canada. Elle n'appuierait pas non plus la diffusion des documents de quelque façon que ce soit, puisqu'elle brimerait le droit à la vie privée des requérants du PEI. Ainsi, elle trouverait probablement un moyen d'équilibrer ces droits en conservant tous les dossiers et en préservant la confidentialité des renseignements afin d'éviter toute conséquence néfaste sur les survivants et leur famille. La solution pourrait ressembler à l'option d'archivage des documents auprès du CNVR avec « accès restreint » offerte dans le cadre de l'initiative Mes dossiers, Mon choix, mais elle inclurait aussi une politique de conservation permettant uniquement l'utilisation des documents après un certain nombre d'année suivant le décès du requérant ou à des fins d'études sans accès aux renseignements personnels.

Une personne rationnelle conclurait également que le sort des documents ne devrait pas être remis entre les mains d'un système judiciaire géré par l'État, mais entre celles des peuples autochtones. L'un des principaux problèmes dans cette affaire est qu'on se concentre sur l'autorité qui devrait décider du sort des documents du PEI plutôt

que sur les effets de la conservation ou de la destruction des documents. En effet, la décision du tribunal ordonnant la destruction des dossiers en 2016 a été portée en appel devant la Cour suprême par le Procureur général du Canada en 2017 au motif que le juge de l'instance précédente n'avait pas le droit de rendre un tel jugement : « Le Procureur général du Canada se pourvoit devant la Cour, faisant valoir que les documents du PÉI “relèvent d'une institution fédérale” au sens de la Loi sur l'accès à l'information, de la Loi sur la protection des renseignements personnels et de la Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada, et que le juge surveillant n'avait pas compétence pour ordonner leur destruction. » (Canada [Procureur général] c. Fontaine, 2017 CSC 47 [CanLII], [2017] 2 RCS 205 <<http://canlii.ca/t/h6jgg>>). Le tribunal a consacré beaucoup de temps à défendre le droit du SAPI de prendre des décisions sur le sort des documents du PEI.

Dans l'ensemble, il s'agit d'une question complexe, et aucune solution ne peut concilier les droits de toutes les parties concernées. Toutefois, le fait d'archiver les documents tout en veillant à la protection de la vie privée des requérants du PEI profiterait, à long terme, au groupe le plus désavantagé, c'est-à-dire les peuples autochtones. À court terme, cette solution n'est pas avantageuse pour les requérants, car le droit de savoir outrepassé leur droit à l'autonomie quant à l'utilisation des documents. Cependant, le recours à une politique stricte en matière de confidentialité et de conservation pourrait mieux faire valoir leur droit à la vie privée que les options d'archivage à accès restreint et libre proposées dans le cadre de l'initiative Mes dossiers, Mon choix. Cette solution est toutefois limitée en ce sens qu'elle traite les peuples autochtones comme un groupe homogène puisque la conservation des dossiers profiterait davantage aux efforts de réconciliation futurs.

Archives et savoir autochtone

Le présent essai cherche à synthétiser les recherches les plus connues plutôt que d'orienter les pratiques en matière d'archives autochtones. La stratégie privilégiée peut varier en fonction de la géographie, des pratiques locales, des enseignements et des priorités de la communauté. Il est important de noter l'existence d'autres approches archivistiques qui tiennent compte des méthodologies et épistémologies autochtones.

L'archivage autochtone au Canada a fait l'objet de peu d'études. Un projet financé par l'Australian Research Council, *Trust and Technology: Building Archival Systems for Indigenous Oral Memory*, a permis de franchir des étapes importantes sur le plan des archives autochtones et des échanges avec le peuple aborigène des Koories. L'objectif était d'encourager les archivistes australiens à « comprendre les priorités des communautés autochtones et à mettre en œuvre leurs principes ayant trait au savoir, à la mémoire et aux témoignages, y compris les connaissances stockées et transmises oralement [traduction libre] » (McKemmish et coll., p. 212). Le projet visait à établir des liens de confiance entre les peuples autochtones et les services d'archives. Les Australiens autochtones se montraient prudents à l'égard des institutions d'archives, car les documents qui y étaient conservés avaient autrefois été utilisés à leur détriment. Deux thèmes concurrents sont ressortis : que les gens souhaitaient exercer un contrôle sur leurs propres documents et y avoir accès à titre de propriétaire; et que le gouvernement se montrait réticent à cet égard puisqu'il considérait que ces documents relevaient de leur compétence. (McKemmish et coll., p. 219). Le contexte canadien se prête à l'approche adoptée par l'Australian Research Council. Dans le cadre de leurs travaux, les chercheurs mandatés ont relevé sept principes dont le Canada serait avisé de tenir compte lorsqu'il est question de coordonner des documents d'archives avec les

communautés autochtones. Les principes 2 et 4, qui soulignent l'importance de la reconnaissance des droits sur les documents et l'adoption d'approches holistiques, sont particulièrement pertinents pour l'affaire qui nous préoccupe. Ces principes soutiennent que les peuples autochtones devraient pouvoir se prononcer sur le sort des documents qui les concernent et qui relatent leurs expériences. En outre, les systèmes d'archivage contrôlés par la collectivité devraient permettre de regrouper les documents des pensionnats d'une manière conforme aux souhaits des individus et des communautés (McKemmish, p. 231). Il convient de mentionner aussi les autres principes qui, pour établir leur pertinence dans le contexte canadien, nécessiteraient de plus amples recherches. Les sept principes relevés sont les suivants :

- Principe 1 : Reconnaissance de toutes les sources archivistiques du savoir autochtone
- Principe 2 : Reconnaissance des droits sur les documents
- Principe 3 : Reconnaissance des droits dans les contextes juridiques et archivistiques
- Principe 4 : Adoption d'approches holistiques en matière d'archivage autochtone axées sur la communauté
- Principe 5 : Reconnaissance de la nécessité pour les Autochtones de remettre en question les documents « officiels »
- Principe 6 : Reconnaissance de la nécessité d'adopter une approche inclusive en matière d'enseignement et de formation à l'intention des professionnels de l'archivistique
- Principe 7 : Conciliation entre le milieu de la recherche universitaire et les communautés autochtones (McKemmish, p. 230-231).

Une grande partie des ouvrages qui portent sur les pensionnats indiens concentrent leur attention sur la justice transitoire et ne tiennent pas compte d'autres approches. Augustine Park, une chercheuse canadienne du domaine de la justice réparatrice, cherche à combler cette lacune en examinant les initiatives de réparation axées sur la communauté de justice qui ont été mises en œuvre en réponse aux traumatismes subis dans les pensionnats (p. 425). Bien qu'il n'y ait pas de définition arrêtée ou de cadre défini pour une approche universelle en matière de justice réparatrice et de pensionnats, la définition de la justice réparatrice de Park est pertinente : « (1) des pratiques de justice qui émanent des communautés, qui y sont mises en œuvre ou qui sont transmises d'une communauté à l'autre; (2) auxquelles les parties prenantes participent et (3) qui s'efforce de reconnaître les victimes et les survivants, de souligner la responsabilité des auteurs d'actes répréhensibles et de transformer les relations [traduction libre] » (p. 427). Cette approche soustrait à l'État son rôle de seule autorité en matière de justice et de guérison des séquelles des pensionnats (Park, p. 427). L'un des objectifs des initiatives de justice réparatrice mises en œuvre dans les communautés autochtones est de « s'efforcer d'enseigner des vérités décolonisantes [traduction libre] » (Park 440). Par conséquent, si l'on procède à un examen de la question des documents du PEI au regard du modèle de la justice réparatrice, la destruction des dossiers élimine la possibilité avantageuse de les utiliser dans le cadre d'initiatives communautaires de justice et de guérison. En revanche, la justice transitoire fait habituellement appel à des approches étatiques et judiciaires de la guérison. Ainsi, la CRRPI est un exemple de justice transitionnelle parce qu'elle cherche à remédier de façon superficielle ou générale aux torts historiques à grande échelle plutôt qu'à adopter une approche communautaire nuancée. L'affirmation selon laquelle

« la justice réparatrice communautaire constitue une solution de rechange valable à la justice transitionnelle officielle (parrainée par l'État) pour contrer la violence de masse revêt une grande importance pour le sujet dont il est question ici. Au Canada, les lacunes de l'appareil judiciaire transitionnel officiel soulignent la nécessité de solutions de rechange communautaires » [traduction libre] (Park, p. 425). La destruction des documents du PEI peut s'avérer contraire à l'objectif des travaux de justice réparatrice communautaires autochtones.

Recommandations

À l'avenir, il est recommandé d'utiliser cette affaire comme un exemple à ne pas suivre dans les causes de droits de la personne, c'est-à-dire offrir des options limitées aux groupes défavorisés, en plus de faire fi de valeurs importantes comme la préservation de l'histoire et le partage de la vérité et des connaissances avec les générations futures. De plus, les groupes au pouvoir, c'est-à-dire l'Église et l'État dans cette affaire, ne devraient pas avoir le plein contrôle des procédures et des processus. Surtout, dans un cas comme celui-ci, d'autres méthodes et façons de faire (comme préserver les connaissances et archiver les documents) doivent être envisagées. D'après notre recherche, les recommandations suivantes peuvent faire l'objet de discussions :

- Tirer des leçons de cette situation et s'en servir pour éclairer les affaires relatives aux droits de l'homme et aux archives, surtout lorsqu'il est question de documents de nature délicate.
- Reconnaître que les documents ont de la valeur pour les gens et les communautés

- Offrir des options supplémentaires pour maintenant et éviter de présenter aux survivants une fausse dichotomie.
- Explorer différents mécanismes d'archivage autochtone afin de trouver une solution de rechange pour les documents du PEI.
- Intégrer, dans la mesure du possible, les documents du PEI à des projets communautaires de justice réparatrice existants ou en cours d'élaboration.

Conclusion

La décision de la Cour suprême de détruire les dossiers du PEI, à l'exception de ceux conservés grâce à l'initiative Mes dossiers, Mon choix, ne profite pas suffisamment aux requérants du PEI, aux survivants des pensionnats indiens et aux générations futures. En effet, plutôt que de révéler la vérité sur les atrocités survenues dans les pensionnats canadiens aux XIX^e et XX^e siècles, la destruction des documents sert en quelque sorte les intérêts des auteurs des sévices. Conformément aux principes de justice de Rawls, il est important que la décision de la Cour suprême privilégie les groupes susmentionnés, soit les requérants du PEI, les survivants des pensionnats et les générations futures, puisqu'ils sont les plus défavorisés dans cette affaire. Nous avons exploré dans quelle mesure les procédures judiciaires ont respecté (ou non) les principes de justice de Rawls. Cet examen de la décision de la Cour suprême à la lumière de la théorie rawlsienne comporte toutefois ses limites, car les parties prenantes n'ont pu être interrogées en vue de connaître leurs valeurs et points de vue.

Glossaire des acronymes

APTN - Réseau de télévision des peuples autochtones

BAC - Bibliothèque et Archives Canada

CNVR - Centre national pour la vérité et la réconciliation

CRRPI - Convention de règlement relative aux pensionnats indiens

CVR - Commission de vérité et réconciliation du Canada

ONU - Nations Unies

PEC - Paiement d'expérience commune

PEI - Processus d'évaluation indépendante

PPO - Police provinciale de l'Ontario

SAPI - Secrétariat d'adjudication des pensionnats indiens

SRC - Société Radio-Canada

Bibliographie

ANDROFF, David K. « Truth and Reconciliation Commissions (TRCs): An International Human Rights Intervention and its Connection to Social Work », *The British Journal of Social Work*, vol. 40, n° 6, 2010, p. 1960-1977. DOI : 10.1093/bjsw/bcp139.

Canada (Procureur général) c. Fontaine, 2017 CSC 47 (CanLII), [2017] 2 RCS 205 <<http://canlii.ca/t/h6jgq>>

CBC News. « New Website Helps Residential School Survivors Preserve or Destroy Records », *CBC News*, 14 janvier 2019 (consulté en avril 2019).

<<https://www.cbc.ca/news/canada/saskatchewan/new-residential-school-website-survivors-records-decision-1.4977258>>

Commission de vérité et réconciliation du Canada. *Honorer la vérité, réconcilier pour l'avenir Sommaire du rapport final de la Commission de vérité et réconciliation du Canada*, Commission de vérité et réconciliation du Canada, 2015.

Fontaine c. Canada (Procureur général), 2014 ONSC 4585 (CanLII). <<http://canlii.ca/t/g8hd3>>

GARRETT, Jan. *John Rawls sur Justice*, Western Kentucky University, 3 septembre 2002 (consulté le 14 avril 2019).

<<https://people.wku.edu/jan.garrett/ethics/johnrawl.htm#prin>>

HARRIS, Kathleen. « Indigenous Residential School Records Can Be Destroyed, Supreme Court Rules », *CBC News*, 6 octobre 2017 (consulté le 10 avril 2019).

<<https://www.cbc.ca/news/politics/indian-residential-schools-records-Supreme-court-1.4343259>>

KOVACH, Margaret. *Indigenous Methodologies: Characteristics, Conversations and Contexts*, University of Toronto Press, 2009.

LOGAN, Tricia. « Questions of Privacy and Confidentiality after Atrocity: Collecting and Retaining Records of the Residential School System in Canada », *Genocide Studies International*, vol. 12 n° 1, 2018, p. 92-102.

MARTENS, Kathleen. « Former TRC Chair Encourages Residential School Survivors to Save Records », *APTN National News*, 6 janvier 2019 (consulté en avril 2019). <<https://aptnnews.ca/2019/01/16/former-trc-chair-encourages-residential-school-survivors-to-save-records/>>

MCKEMMISH, Sue, Shannon FAULKHEAD et Lynette RUSSELL. « Distrust in the Archive: Reconciling Records », *Archival Science*, vol. 11, n° 3-4, 2011, p. 211-239. DOI: <http://dx.doi.org/login.ezproxy.library.ualberta.ca/10.1007/s10502-011-9153-2>.

MENDELOFF, David. « Truth-Seeking, Truth-Telling, and Postconflict Peacebuilding: Curb the Enthusiasm? », *International Studies Review*, vol. 6, n° 3, 2004, p. 355-380. DOI : <https://doi-org.login.ezproxy.library.ualberta.ca/10.1111/j.1521-9488.2004.00421.x>.

Mes dossiers, mon choix, Secrétariat d'adjudication des pensionnats indiens, mai 2019 (consulté en mai 2019). <<http://www.iap-pei.ca/records-eng.php>>

MORAN, Mayo. « The Role of Reparative Justice in Responding to The Legacy of Indian Residential Schools », *The University of Toronto Law Journal*, vol. 64, n° 4, 2014, p. 529-565. DOI : 10.3138/utlj.2505.

MORIN, Brandi. « Court Order to Destroy Residential School Accounts 'A Win for Abusers': NCTR Director », *CBC News*, 6 octobre 2017 (consulté en avril 2019). <<https://www.cbc.ca/news/indigenous/court-order-destroy-residential-school-accounts-1-4344918>>

MORRISSETTE, Patrick J. et Alanaise GOODWILL. « The Psychological Cost of Restitution: Supportive Intervention with Canadian Indian Residential School Survivors », *Journal of Aggression, Maltreatment & Trauma*, vol. 22, n° 5, Mai 2013, p. 541-558. DOI : 10.1080/10926771.2013.785459.

PARK, Augustine S. J. « Remembering the Children: Decolonizing Community-Based Restorative Justice for Indian Residential Schools », *Contemporary Justice Review*, vol. 19, n° 4, décembre 2016, p. 424-444. DOI : 10.1080/10282580.2016.1226818.

REIMER, Gwen. *Paiement d'expérience commune, composante de l'Accord de règlement relatif aux pensionnats indiens, et guérison : une étude qualitative exploratoire des incidences sur les bénéficiaires*, Fondation autochtone de guérison, 2010.

« Résolution des pensionnats indiens », *Affaires autochtones et du Nord Canada*, 2019 (consulté en avril 2019). <<https://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1100100015576/1100100015577#sect1>>

Secrétariat d'adjudication des pensionnats indiens (consulté en avril 2019).

<<http://iap-pei.ca/home-eng.php>>

SMITH, Linda T. *Méthodologies décolonisantes : Recherche et peuples autochtones*, Zed Books, 2012.

WOOD, Stacy et coll. « Mobilizing Records: Re-Framing Archival Description to Support Human Rights. » *Archival Science*, vol. 14, n° 3, 2014, p. 397-419. DOI : <http://dx.doi.org/login.ezproxy.library.ualberta.ca/10.1007/s10502-014-9233-1>.