

Mise à jour en droit autochtone

Revue de causes récentes
Juillet 2020



Mise à jour en droit autochtone

Revue de causes récentes
Juillet 2020

Sommaire	03
Consultation, projets et prises de décisions	04
Injonctions	08
Questions de procédures	08
Article 35, traités et autres questions	11
Notre équipe canadienne en droit autochtone	14
Notre domaine de pratique en droit autochtone	15



Sommaire

L'année 2019 et le premier semestre de 2020 ont été marqués par de nombreux faits nouveaux d'importance en droit canadien touchant les peuples autochtones et leurs droits et intérêts fonciers.

La présente brochure résume plusieurs décisions importantes portant sur les thèmes suivants :

- l'évolution de la jurisprudence concernant l'obligation de consulter dans le cadre de projets et de prises de décisions;
- l'octroi ou le rejet d'injonctions dans le cadre du développement de projets et de barricades;
- des questions procédurales touchant les litiges en cours dans ce domaine;
- l'article 35 portant sur les droits issus des traités et les droits ancestraux.

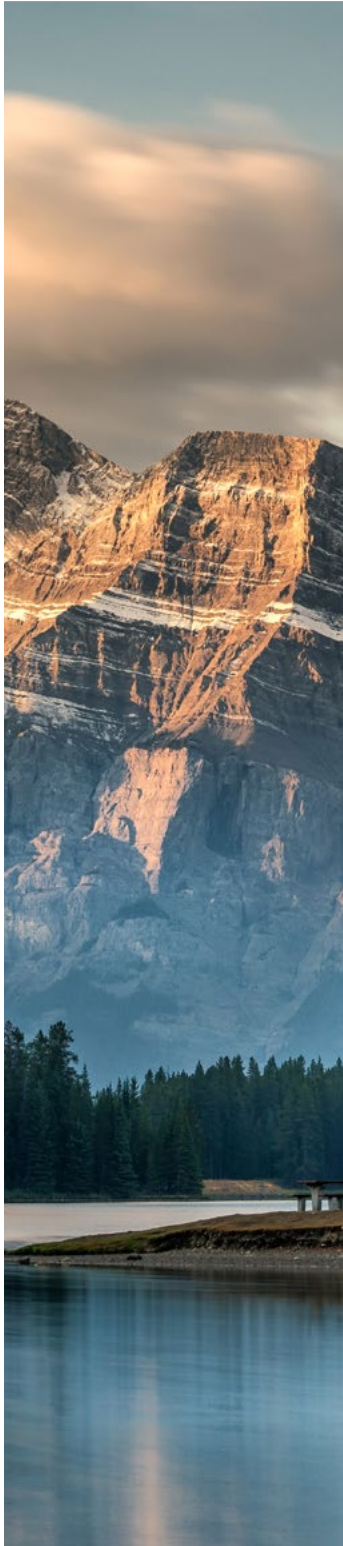
Le droit autochtone est un domaine vaste et complexe et nous tenons à mentionner que la présente publication ne constitue pas une liste exhaustive de toutes les causes d'envergure. Les tribunaux continuent d'entendre des affaires importantes et de statuer sur celles-ci, notamment concernant l'approbation du projet d'expansion du pipeline Trans Mountain et le processus de consultation tardif du gouvernement fédéral, ces deux éléments ayant été confirmés par la Cour d'appel fédérale.

Deux autres procès qui ont actuellement lieu devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique devraient avoir des conséquences importantes sur le droit autochtone au Canada une fois que les décisions auront été rendues¹. Dans l'affaire *Saik'uz First Nation and Stlalt'en First Nation v. Rio Tinto Alcan inc. et al*, les Premières Nations demanderesse font valoir une revendication à l'égard de droits et de titres autochtones et cherchent à obtenir une mesure de réparation contre une société fermée sur la base de la responsabilité délictuelle en common law fondée sur des droits à l'égard d'un barrage construit en 1952. Dans l'affaire *Yahey v. British Columbia*, la Première Nation Blueberry River poursuit la province de la Colombie-Britannique en alléguant que celle-ci a violé ses obligations et ses obligations fiduciaires aux termes d'un traité en raison des « effets cumulatifs » du développement industriel dans le territoire traditionnel de la Première Nation.

Bien que les tribunaux aient réaffirmé que les groupes autochtones n'avaient pas de droit de veto sur le développement de projets aux termes de l'obligation de consulter et d'accommoder, les gouvernements continuent à se débattre avec le concept de « consentement libre, préalable et éclairé » et se demandent s'il ne s'agirait pas d'une exigence pour le développement de projets. Le projet de loi fédéral C-262, qui aurait assuré l'harmonie des lois fédérales avec la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (y compris le concept de consentement libre, préalable et éclairé) en tant qu'instrument international universel en matière de droits de la personne trouvant application au Canada, est mort au feuilleton au Sénat en juin 2019. Le projet de loi 41 de la Colombie-Britannique, intitulé *Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Act*, est entré en vigueur dans cette province en novembre 2019.

Comme l'ont démontré les manifestations contre le projet de pipeline Coastal GasLink ainsi que des décisions des tribunaux canadiens, le concept de consentement demeure évasif

¹ En date de la présente brochure, les deux causes ont été ajournées en raison de la pandémie de COVID-19.



lorsqu'il y a mésentente entre les Premières Nations et même au sein de celles-ci concernant l'appui à un projet. Des revendications territoriales concurrentes, voire irréconciliables, portant sur des terres des Premières Nations, tant entre les Premières nations qu'au sein de celles-ci, continuent à créer de l'incertitude pour les promoteurs des projets.

Pour obtenir de plus amples renseignements sur ces causes ou d'autres enjeux en droit autochtone, veuillez communiquer avec l'un ou l'autre des membres de l'équipe Droit autochtone de Norton Rose Fulbright Canada S.E.N.C.R.L., s.r.l.

1. Consultation, projets et prise de décision

Coldwater Première Nation c. Canada (Procureur général), 2020 CAF 34

La demande de contrôle judiciaire du projet d'agrandissement du réseau de Trans Mountain a été rejetée

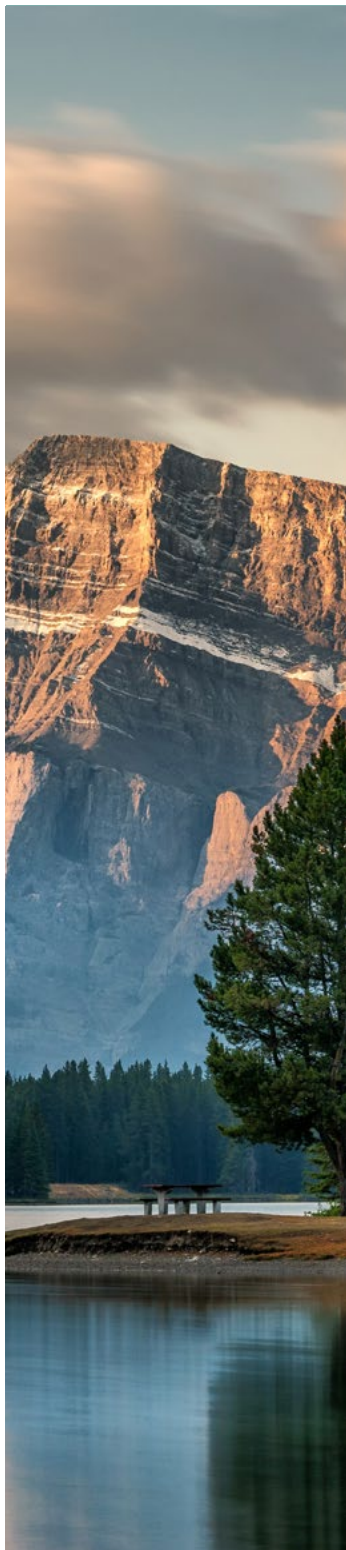
Six parties sur douze ont obtenu l'autorisation de se pourvoir en contrôle judiciaire du décret du 18 juin 2019 approuvant le projet d'agrandissement du réseau de Trans Mountain en vertu de l'article 55 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* en ce qui concerne la question spécifique de savoir si la Couronne avait adéquatement consulté les peuples autochtones entre l'annulation du premier décret approuvant le projet et sa réapprobation subséquente (2019 CAF 224).

La Cour a conclu que la question dont elle était saisie était restreinte, c'est-à-dire de savoir si, compte tenu de la nouvelle consultation, la décision d'approuver le projet du Canada était défendable. En effet, la Cour ne devait pas déterminer si le Canada aurait pu ou aurait dû arriver à une conclusion différente ou si la consultation aurait pu durer plus longtemps ou mieux se dérouler. Le Canada (ou le décideur applicable) devait plutôt évaluer le caractère adéquat de la consultation, tandis que la Cour examinait si cette évaluation était raisonnable. Bien que la même norme ait été appliquée dans des décisions antérieures connexes de la Cour d'appel fédérale, cette décision a souligné qu'il n'appartient pas au tribunal qui examine la décision d'agir comme « académie des sciences » relativement aux effets éventuels d'un projet sur l'environnement.

En fin de compte, la Cour a conclu que la décision d'approuver le projet du Canada était raisonnable et qu'« il ne s'agissait aucunement d'une simple approbation aveugle ». La Cour a fait remarquer que le rapport sur les consultations et les accommodements du Canada avait démontré que le Canada comprenait son obligation de consulter, qu'il prenait cette obligation au sérieux et qu'il avait pris des mesures pour résoudre les préoccupations précédentes de la Cour relativement au processus de consultation. Pour qu'une consultation soit raisonnable, il suffit que le Canada « puisse montrer qu'il a pris en considération et traité les droits revendiqués par les peuples autochtones de façon véritable »; il n'est pas nécessaire d'obtenir une l'approbation.

La Cour a également confirmé les principes de base de l'obligation de consulter :

- La consultation et la réconciliation ne dictent aucun résultat en particulier et bien que l'objectif puisse consister à en arriver à une entente globale, la réconciliation peut être mise de l'avant, que cet objectif soit atteint ou non, en autant que la consultation soit fondée sur un rapport de respect réciproque.



- Les peuples autochtones n'ont pas de droit de veto sur les projets en fonction de droits revendiqués.
- Il ne peut y avoir réconciliation que si la Couronne et les peuples autochtones « acceptent le processus, évitent les tactiques contre-productives, discutent du fond des questions en litige et font preuve de bonne foi ». La loi n'exige pas la perfection dans le processus de consultation.
- Si l'opposition à un projet se poursuit après la tenue d'une consultation adéquate, il est nécessaire d'établir un équilibre entre les préoccupations des groupes autochtones et les intérêts sociétaux opposés par l'intermédiaire de l'accommodation. Cet exercice d'équilibre peut être délégué aux organismes administratifs.

Trois parties sur les six ayant obtenu l'autorisation de se pourvoir en contrôle judiciaire du décret ont demandé l'autorisation d'interjeter appel de la décision de la CAF devant la Cour suprême du Canada. Sur les six parties n'ayant pas eu le droit de se présenter devant la CAF, trois ont demandé l'autorisation de se pourvoir devant la Cour suprême du Canada, mais les trois demandes ont été rejetées.

La demande d'autorisation d'en appeler devant la Cour suprême du Canada a été rejetée.

Morton c. Canada (Pêches et Océans), 2019 CF 143

L'obligation de consulter comprend l'examen continu de l'évolution des connaissances scientifiques

La Première Nation Namgis avait demandé le contrôle judiciaire d'une décision sur la politique du ministère des Pêches et des Océans, soit de délivrer des permis pour les transferts de saumons vivants en milieu marin sans exiger que l'on procède au dépistage de certains agents pathogènes et de certaines maladies. La Première Nation alléguait que le ministre avait agi de mauvaise foi et avait manqué à son obligation de consulter en mettant en œuvre la politique. En outre, la Première Nation cherchait à faire annuler un permis de transfert particulier que le ministère avait délivré en vertu de la politique à une entreprise salmonicole.

La Cour fédérale a annulé la politique, la jugeant déraisonnable et incompatible avec la norme exigée par le *Règlement de pêche (dispositions générales)*. Plus particulièrement, la Cour a estimé que la politique ne suivait pas le principe de précaution voulant que lorsqu'il existe un risque de préjudice grave et irréversible, l'absence de certitude scientifique ne doit pas servir de prétexte pour ajourner ou omettre la prise de mesures de conservation et de gestion raisonnables et rentables afin de composer avec ce risque. La politique a été soumise au ministre aux fins de réexamen.

La Cour a également établi que le ministre avait manqué à son obligation de consulter la Première Nation parce que la politique était susceptible d'avoir un effet préjudiciable sur ses droits. Bien qu'il y ait eu consultation lors de la mise en œuvre initiale du régime de permis fédéral en 2010, le ministère s'est écarté de sa pratique déclarée de consultation continue concernant les permis d'aquaculture et a également omis de prendre en compte les connaissances scientifiques en rapide évolution à ce sujet.

En ce qui a trait au permis particulier, la Cour a précisé que l'obligation de consulter ne prend pas naissance à l'égard de chaque permis de transfert individuel. En outre, le permis avait



expiré avant que la décision soit rendue et, par conséquent, la Cour a refusé la demande de la Première Nation visant à le faire annuler. La Cour a également rejeté la demande de la Première Nation visant une ordonnance pour retirer les poissons déjà transférés aux termes du permis, laissant au ministre le soin de décider des mesures appropriées après le réexamen de la politique.

William v. British Columbia (Attorney General), 2019 BCCA 74

L'absence de consentement d'une Première Nation ne constitue pas une preuve de consultation inadéquate

Le chef William, membre de la nation Tsilhqot'in, a interjeté appel de la décision du juge en chambre de rejeter sa demande de contrôle judiciaire sur le fondement que l'approbation de la province accordée à Taseko Mines Limited (Taseko) pour qu'elle effectue des travaux de forage exploratoire en territoire traditionnel Tsilhqot'in (permis) était raisonnable et que la province s'était acquittée de son obligation de consulter et d'accommoder de façon équitable sur le plan procédural.

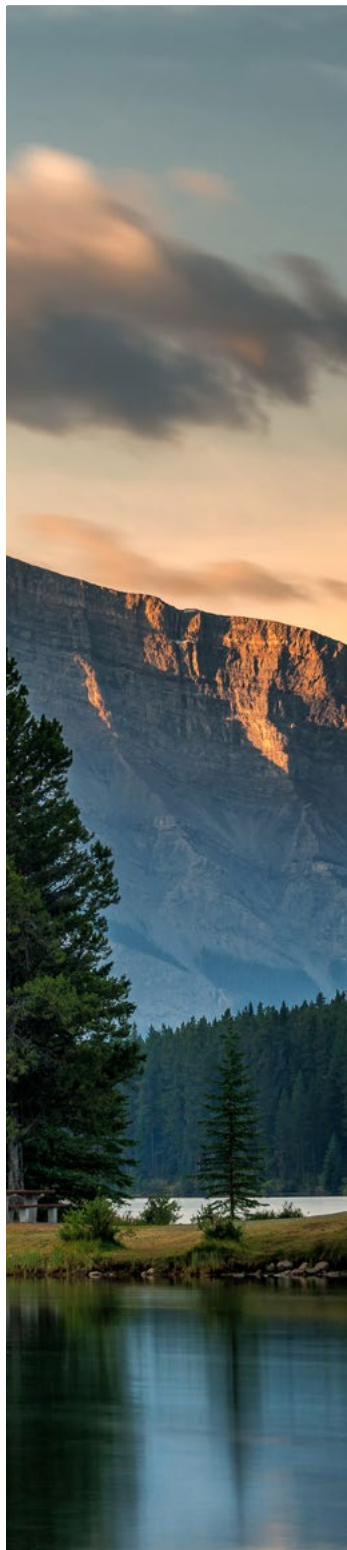
En confirmant la décision du juge en chambre, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a déclaré qu'avoir un désaccord honnête sur le fait qu'un projet devrait être autorisé à aller de l'avant ou non ne constituait pas, en soi, une preuve que la consultation était inadéquate ou que la Couronne avait agi de manière déshonorable. « [traduction] L'accent n'est pas mis sur le résultat, mais sur le processus de consultation et d'accommodement. »

Redmond v. British Columbia (Forests, Lands, Natural Resource Operations and Rural Development), 2020 BCSC 561

Rejet d'un contrôle judiciaire puisque le décideur avait tenu compte de manière appropriée de la réconciliation, de l'équilibre des intérêts, de la liberté de religion et de l'obligation de neutralité de l'État

Le requérant Redmond demandait le contrôle judiciaire de la décision de rejeter sa demande de droits fonciers sur les terres de la Couronne afin de bâtir une petite centrale hydroélectrique au fil de l'eau. Les terres se situaient dans le territoire traditionnel de plusieurs Premières Nations. La Couronne a consulté certaines de ces Premières Nations concernant l'incidence potentielle du projet sur leurs droits et leurs intérêts. La Première Nation Cheam s'est opposée au projet en raison des répercussions de celui-ci sur les pratiques culturelles qui étaient propres au ruisseau sur lequel le projet se situerait.

Le requérant a avancé que le décideur avait erré dans l'application de l'obligation de consulter pendant le processus de prise de décision en omettant de tenir compte des questions d'intérêts publics concurrents, en acceptant l'avis des Cheam selon lequel le projet nuirait à leurs pratiques spirituelles et en accordant effectivement aux Cheam un droit de veto inacceptable. Le requérant a également affirmé que ses droits accordés par la Charte avaient été violés, en partie parce que le décideur avait priorisé la « spiritualité autochtone ». Le juge Masuhara a rejeté la requête. Le décideur avait le pouvoir de tenir compte de l'incidence globale de la décision sur l'intérêt public qui était d'atteindre la réconciliation. Le décideur avait raisonnablement conclu que, bien qu'il n'y eût pas d'obligation de parvenir à un accord avec les Cheam, l'obligation de la Couronne d'éviter un préjudice irréparable penchait fortement en faveur du refus de la demande. Plutôt qu'un droit de veto inacceptable, la décision reflétait une recherche d'équilibre des intérêts. En outre, le dossier appuyait la décision d'accepter



l'affirmation de la Première Nation Cheam selon laquelle le projet nuirait à leurs pratiques spirituelles, même si le requérant était d'un autre avis. Appliquant le cadre établi dans Doré, la décision reconnaissait que les pratiques spirituelles de la Première Nation Cheam seraient touchées par le projet, mais n'indiquait pas de préférence pour les croyances spirituelles de celle-ci par rapport à l'athéisme du requérant.

Nova Scotia (Aboriginal Affairs) v. Pictou Landing First Nation, 2019 NSCA 75

L'obligation de consulter s'étend à la décision de financer le développement d'un projet

La province de la Nouvelle-Écosse a interjeté appel d'une demande de contrôle judiciaire accueillie émanant d'une Première Nation en contestation de la décision de l'Office des affaires autochtones de refuser de tenir une consultation sur la question de savoir si la province fournirait du financement à Northern Pulp Nova Scotia Corporation (Northern Pulp) à l'égard de la construction d'une nouvelle installation de traitement des effluents en Nouvelle-Écosse. Northern Pulp avait demandé et obtenu l'autorisation d'intervenir dans le cadre de l'appel (2019 NSCA 12).

La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a confirmé la décision du tribunal inférieur indiquant que le ministre était tenu de consulter la Première Nation à l'égard de tout financement provincial de l'installation, parce que les ententes de financement accroissaient la probabilité que l'usine demeure ouverte et continue de rejeter des contaminants dans le territoire traditionnel du groupe de Premières Nations. Les ententes de financement accroissaient également la probabilité de l'approbation ministérielle de l'usine, afin d'éviter de gaspiller des fonds provinciaux. La Cour a qualifié la décision de conclure une entente de financement avec Northern Pulp de « [traduction] décision stratégique de haut niveau », à laquelle l'obligation de consulter s'étend, conformément à la décision rendue dans *Rio Tinto Alcan inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani*, 2010 CSC 43.

Mi'kmaq of PEI v. Province of PEI et al, 2019 PECA 26

La province n'avait pas d'obligation de consulter puisque le groupe autochtone avait fourni peu de preuve quant à une incidence défavorable potentielle

La Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard a rendu sa première décision concernant l'obligation de consulter, rejetant un appel de la décision du tribunal intérieur selon laquelle la province avait effectué une consultation adéquate auprès des appelants avant d'approuver le transfert d'une terre de la Couronne à une société fermée.

Dans le cadre du rejet de l'appel, la Cour a souligné que « [traduction] la consultation n'est pas à sens unique » et que la Première Nation avait fourni peu de preuve ou d'information pour démontrer comment sa revendication territoriale serait éventuellement prouvée ou son lien historique avec le terrain : « [Traduction] L'information fournie consistait principalement en des affirmations répétées renfermant des déclarations générales de droit à des titres qui ne contribuaient pas de manière significative à une évaluation fondée sur la preuve. » Sur le fondement de cette preuve, la Cour a qualifié la revendication de la Première Nation de « ténue », soit que la portée de l'obligation de consulter se situait à la limite inférieure du spectre. Comparativement à ce point de référence, la province s'était acquittée de son obligation de consulter.



2. Injonctions

Coastal Gaslink Pipeline Ltd. v. Huson, 2019 BCSC 2264

Injonction accordée, la Cour rejetant l'argument voulant que le droit d'ériger des barricades illégales soit reconnu par le droit coutumier autochtone

Les défenderesses, en majeure partie des membres de la Nation Wet'suwet'en, avaient érigé un certain nombre de barricades pour bloquer l'accès routier au site de construction d'un pipeline et d'installations d'exportation de gaz naturel en Colombie-Britannique. Le promoteur du projet, Coastal Gaslink Pipelines Ltd., a demandé et obtenu une injonction provisoire et interlocutoire interdisant les barricades.

Les défenderesses prétendaient qu'elles disposaient du droit d'ériger des barricades en vertu du droit coutumier wet'suwet'en. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a rejeté cet argument, concluant qu'en règle générale, pour faire partie intégrante du droit canadien, le droit coutumier autochtone devait être reconnu par certains moyens ou processus, comme l'intégration dans des traités, les déclarations d'un tribunal ou les dispositions d'une loi. Étant donné que le droit coutumier wet'suwet'en n'a jamais été reconnu ainsi, il ne pouvait être admissible qu'à titre de preuve factuelle du point de vue juridique des Autochtones.

En concluant que la conduite des défenderesses était contraire à la loi, la Cour a souligné qu'il n'y avait aucune preuve que le droit coutumier wet'suwet'en reconnaissait le droit d'ériger des barricades ou d'empêcher des tiers d'exercer des activités légitimes. La Cour a également souligné le fait que les défenderesses n'avaient pris aucune mesure pour s'opposer au projet par des moyens légaux.

3. Questions de procédure

Squamish Nation v. British Columbia (Environment), 2019 BCCA 65

Statut d'intervenants dans le cadre du contrôle judiciaire de l'approbation provinciale du projet de Trans Mountain refusé à des associations d'industries en raison de l'absence d'intérêt juridique direct

Un groupe d'associations sectorielles et d'employés a demandé l'autorisation d'intervenir dans le cadre de l'appel interjeté par la nation Squamish de la décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique confirmant le certificat d'évaluation environnementale délivré par la province à l'égard du projet d'agrandissement du pipeline Trans Mountain.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rejeté la demande, soutenant que les intervenants proposés n'avaient pas d'intérêt direct dans l'appel et ne seraient pas directement touchés par la décision qui en découlerait. Malgré leur intérêt économique potentiel dans l'achèvement du projet, leurs droits et obligations juridiques ne seraient pas touchés par l'issue de l'appel. De plus, la Cour a jugé que les intervenants proposés n'avaient pas de perspective distincte justifiant qu'on leur accorde le statut d'intervenants, et les questions qu'ils cherchaient à mettre de l'avant étendraient la portée de l'appel d'une manière qui serait inéquitable pour l'appelante.



William v. Taseko Mines Limited, 2019 BCCA 479

Dans le cadre de demandes d'injonction concurrentes, l'impératif de la réconciliation a fait pencher la prépondérance des inconvénients en faveur de la Première Nation

En plus de la requête en contrôle judiciaire indiquée ci-dessus (2019 BCCA 74), la nation Tsilhqot'in a également intenté une action pour obtenir une ordonnance en vue d'annuler le permis sur le fondement qu'il violait ses droits ancestraux revendiqués et établis (action pour violation). L'action pour violation était inactive dans l'attente des résultats de la requête.

Pendant le déroulement de la requête en contrôle judiciaire, des injonctions ont été accordées pour interdire à Taseko de mener à bien le programme de forage. Lorsque la Cour suprême du Canada a refusé d'autoriser d'en appeler de la décision rejetant la demande de contrôle judiciaire, l'injonction existante a expiré et Taseko a avisé la nation Tsilhqot'in de son intention d'amorcer les travaux de forage. Des membres de la nation Tsilhqot'in ont bloqué l'accès de Taseko à la zone où elle avait proposé d'amorcer les travaux, ce qui a amené Taseko à intenter une action contre la nation Tsilhqot'in et les contestataires. Le même jour, les Tsilhqot'in ont déposé un avis d'intention d'aller de l'avant avec l'action pour violation et ont présenté une demande d'injonction dans le cadre de l'action pour violation.

La Cour suprême de la Colombie-Britannique a accueilli la demande d'injonction des Tsilhqot'in et a jugé que la demande d'injonction de Taseko était, par conséquent, devenue sans objet. Bien que la Cour suprême de la Colombie-Britannique ait conclu que les deux parties pouvaient subir un préjudice irréparable, elle a conclu que le préjudice irréparable des Tsilhqot'in serait plus grand et que les actions concernant la violation de droits représentaient une part importante de la réconciliation et revêtaient donc une importance publique.

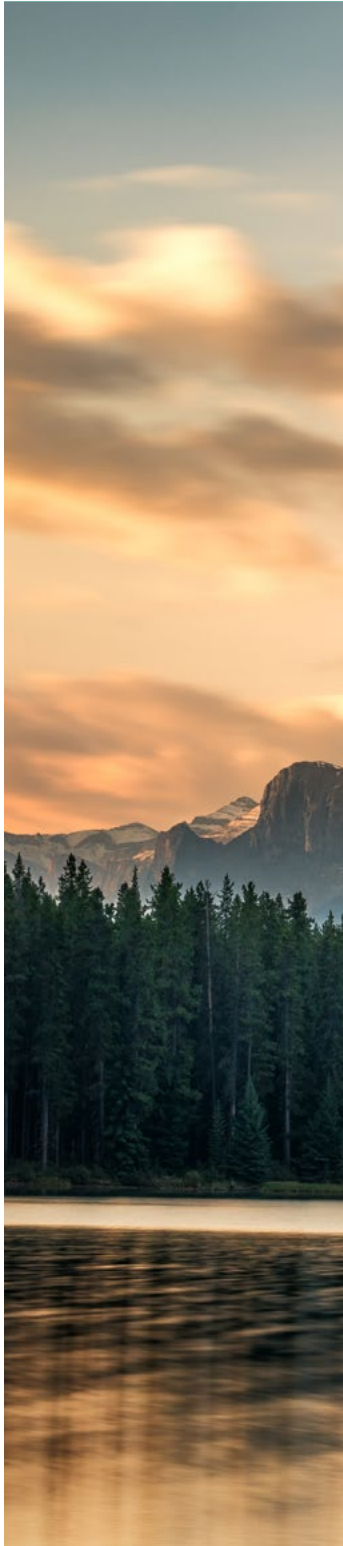
Taseko a demandé l'autorisation d'en appeler, qui a été refusée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, laquelle a affirmé ceci : « [traduction] La juge faisait face à une situation dans laquelle l'action pour violation serait essentiellement dénuée de sens, à moins qu'elle n'accorde l'injonction interlocutoire demandée par les Tsilhqot'in. »

Gitxaala Nation v. Prince Rupert Port Authority, 2020 CanLII 382 (FC)

Critères relatifs à la jonction et au statut d'intervenant aux termes d'un contrôle judiciaire fédéral

Deux Premières Nations ont demandé une ordonnance en vue d'être jointes en tant qu'intimées, ou sinon, d'être nommées en tant qu'intervenantes dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire présentée par la nation Gitxaala.

Le contrôle judiciaire en cause contestait la décision de l'Administration portuaire de Prince-Rupert et de Transport Canada selon laquelle la construction et l'exploitation d'un poste de ravitaillement flottant n'entraîneraient pas d'effets environnementaux négatifs importants en vertu de l'article 67 de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*. Les Premières Nations demanderesses soutenaient la décision autorisant la construction et l'exploitation, avançant qu'elles avaient un intérêt direct dans la demande étant donné que tout retard les empêcherait potentiellement de tirer des avantages du projet. Les Premières Nations demanderesses contestaient également la qualité des Gitxaala pour présenter la demande sur le fondement que le projet se situait dans une zone à l'égard de laquelle les demanderesses avaient revendiqué des droits et des titres.



La nation Gitxaala s'est opposée à la demande, soutenant que les demanderesse ne cherchaient à être ajoutées en tant que parties que pour débattre des questions liées à la solidité de la réclamation revendiquée des Gitxaala visant des titres et droits ancestraux.

La Cour fédérale a rejeté la demande affirmant que les demanderesse n'étaient pas touchées directement par la demande parce que 1) leur intérêt financier dans le projet était simplement consécutif ou indirect et que 2) leur contestation de la qualité des Gitxaala ne constituait pas un fondement pour être ajoutées en tant que parties au litige. De plus, la Cour a estimé que les demanderesse n'avaient pas démontré pourquoi leur participation serait requise en vue de faciliter l'analyse du tribunal et qu'elles avaient indûment cherché à apporter de nouvelles preuves et à soulever de nouvelles questions.

Wesley v. Alberta, 2019 ABQB 925

La Cour a rejeté la jonction de parties en tant que défenderesses sur le fondement de revendications touchant des territoires se chevauchant

La nation Siksika et la nation Piikani avaient demandé d'être ajoutées en tant que nouvelles défenderesses dans le cadre d'une action existante en matière de titres et de droits ancestraux intentée par les nations Stoney Nakoda (Stoney) contre le Canada et l'Alberta. Les Siksika et les Piikani avaient revendiqué des titres et des droits à l'égard de territoires revendiqués par les Stoney. Les demandes étaient contestées par les Stoney et l'Alberta.

Le juge chargé de la gestion de l'instance a rejeté les demandes des Siksika et des Piikani. La règle applicable en Alberta ne permettait pas à des non-parties de présenter une demande afin de se faire ajouter en tant que défenderesses. Seules les parties existantes pouvaient présenter de telles demandes.

Quoi qu'il en soit, les intérêts de la justice n'auraient pas été servis par l'ajout des Siksika et des Piikani en tant que parties défenderesses. Un tel ajout aurait accru la complexité et retardé le procès, le retard n'était ni raisonnable ni justifié, et une demande d'intervention dûment structurée aurait pu répondre aux intérêts des Siksika et des Piikani d'une manière pouvant concorder avec les étapes procédurales passées et futures. Les demandes ont été rejetées, mais les Siksika et les Piikani ont été invités à présenter une demande d'intervention.

Anderson v. Alberta (Attorney General), 2020 ABCA 238

La décision d'accueillir une demande d'une Première Nation visant des provisions pour frais a été infirmée en appel

La nation crie de Beaver Lake a présenté une réclamation contre l'Alberta et le Canada alléguant que les effets cumulatifs du développement avaient violé les dispositions du Traité n° 6. La Cour d'appel de l'Alberta a infirmé la décision du juge chargé de la gestion de l'instance d'accueillir la demande de la nation crie de Beaver Lake visant des provisions pour frais contre l'Alberta et le Canada.

La question centrale de l'appel consistait à savoir si la Nation crie de Beaver Lake respectait le volet du manque de ressources nécessaires du critère relatif aux provisions pour frais énoncés par la Cour suprême du Canada dans les causes *Colombie-Britannique (Ministre des Forêts) c. Bande indienne Okanagan*, 2003 CSC 71 et *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Commissaire des Douanes et du Revenu)*, 2007 CSC 2.



Compte tenu des conclusions des faits incontestées formulées par le juge chargé de la gestion de l'instance concernant les ressources financières de la nation crie de Beaver Lake, la Cour a jugé que la Première Nation ne répondait pas au critère relatif à l'attribution de provisions pour frais et l'ordonnance a été infirmée.

4. Article 35, traités et autres questions

Terre-Neuve-et-Labrador (Procureur général) c. Uashaunnuat (Innus de Uashat et de Mani-Utenam)

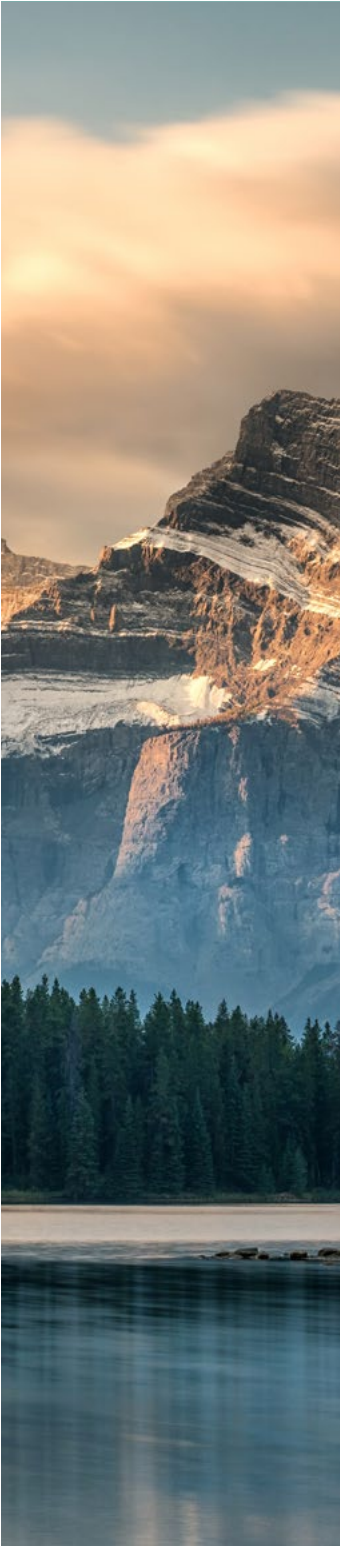
Les tribunaux du Québec ont compétence pour déterminer si des activités minières portent atteinte à un territoire traditionnel autochtone, même si une partie de celui-ci se trouve à l'extérieur du Québec

En 2013, la Première Nation innue (Innu) a intenté une poursuite contre une société minière et une société de chemin de fer, cette dernière étant détenue par la société minière, et soutenait que les activités de ces sociétés au Québec et à Terre-Neuve-et-Labrador avaient été entreprises sur le territoire traditionnel des Innus sans leur consentement et qu'elles violaient leurs droits ancestraux aux termes de l'article 35 de la Constitution. Les Innus ont demandé une injonction permanente, des dommages-intérêts et un jugement déclaratoire selon lequel ils détenaient un titre et des droits ancestraux à l'égard de leur territoire traditionnel.

Les sociétés ont déposé une requête en radiation de certaines portions de la demande qui touchaient Terre-Neuve-et-Labrador, soutenues par le procureur général de cette province. La Cour supérieure du Québec et la Cour d'appel du Québec ont rejeté la requête en radiation.

En confirmant les décisions des tribunaux inférieurs, la majorité des juges de la Cour suprême du Canada a conclu que les tribunaux du Québec avaient compétence pour déterminer si des activités minières avaient violé le territoire traditionnel des Innus, malgré le fait qu'une partie de ce territoire se situait à l'extérieur du Québec. Les droits et le titre ancestraux sont antérieurs à l'établissement de frontières provinciales et ne portent pas sur la propriété, mais sur la relation entre la Couronne et les groupes autochtones. Étant donné que les droits revendiqués par les Innus existaient avant la souveraineté de la Couronne, la majorité a soutenu que les frontières provinciales ne devraient pas affecter ces droits. Statuer le contraire nuirait à l'accès à la justice parce que les Innus seraient alors tenus de porter la cause devant plusieurs tribunaux, ce qui nuirait à leur capacité de revendiquer leurs droits et irait à l'encontre de l'honneur de la Couronne.

La minorité dissidente des juges de la Cour suprême a soutenu que la revendication des Innus devrait être limitée aux faits, activités ou droits situés à l'intérieur des limites territoriales du Québec étant donné que des droits ancestraux existent dans les limites du système juridique canadien. De plus, dans leurs motifs, les juges dissidents ont soutenu que reconnaître à la Cour supérieure du Québec la compétence de rendre un jugement déclarant l'existence de droits ancestraux à l'extérieur du Québec aurait d'importantes conséquences sur le fédéralisme canadien.



R v. Desautel, 2019 BCCA 151

Les droits ancestraux aux termes de l'article 35 s'appliquent aux peuples autochtones américains qui ne sont pas des résidents du Canada

La Couronne a interjeté appel de l'acquiescement de M. Desautel, un citoyen américain et membre de la Lakes Tribe, dans l'État de Washington, qui a été accusé d'avoir commis une infraction en lien avec la chasse en vertu de la Loi sur les espèces sauvages du Canada. À son procès, il a fait valoir avec succès qu'il exerçait son droit ancestral légal de chasser à des fins rituelles sur le territoire traditionnel de ses ancêtres Sinixt, aux termes du paragraphe 35 1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rejeté l'appel de la Couronne et a conclu que le paragraphe 35 1) s'appliquait aux peuples autochtones qui ne sont ni résidents ni citoyens du Canada — les droits ancestraux sont enracinés dans l'occupation du territoire préeuropéenne et non dans le fait d'être Canadien ou dans la *Loi constitutionnelle de 1982*. Par conséquent, les droits de membres non résidents de la communauté Sinixt qui découle de l'occupation préeuropéenne sont également protégés par le paragraphe 35 1).

La Cour a également décidé que le paragraphe 35 1) n'exige pas qu'une communauté soit actuellement présente dans la région géographique où le droit revendiqué a été exercé. La connexion établie avec la communauté historique qui chassait dans le territoire traditionnel suffit à respecter le critère Van der Peel. Modifier ce critère pour ajouter une exigence géographique empêcherait des membres de communautés autochtones déplacées d'établir leurs droits ancestraux dans des régions qui ont jadis été occupées par leurs ancêtres pendant la période préeuropéenne, ce qui est contraire au principe de la réconciliation

Watson v. Canada, 2020 FC 129

La fusion par le gouvernement fédéral de deux bandes signataires d'un traité était illégale, mais les mesures de réparation se limitent à une déclaration puisque les autres revendications étaient irrecevables en raison des délais de prescription et d'accords de règlement antérieurs

Deux bandes qui avaient signé le Traité n° 4 en 1874 ont été fusionnées en une seule bande dix ans plus tard par le gouvernement fédéral sans consultation ni accord. Des représentants des deux bandes historiques ont intenté des poursuites distinctes contre la Couronne, alléguant que la fusion des deux bandes était illégale. Les demandes ont éventuellement été réunies.

La Cour fédérale a établi qu'en fusionnant les deux bandes sans consultation ni accord, la Couronne avait manqué à ses obligations fiduciaires envers les bandes historiques et avait omis de mettre en œuvre et de remplir ses obligations issues de traités, conformément au principe de l'honneur de la Couronne. La Cour a conclu que l'existence continue d'une entité capable d'exercer ses droits collectifs est implicite et nécessairement accessoire aux promesses du Traité.

La Cour a également conclu qu'une des deux bandes avait établi une continuité à titre de collectivité détentrice de droits, cette continuité avec la bande historique étant suffisante pour faire valoir les droits issus du Traité. La Cour a cependant noté qu'elle n'avait pas le pouvoir de déclarer l'une ou l'autre des bandes à ce titre en vertu de la *Loi sur les Indiens*.



La Cour fédérale a limité les mesures de réparation à une déclaration. Il a été interdit aux bandes de tenter d'obtenir des droits fonciers issus de traités supplémentaires auprès du Canada en raison d'accords de règlement concernant une cession antérieure. De plus, les délais de prescription font obstacle à toute compensation qui aurait découlé de la perte de la réserve et de la fusion illégale des bandes. Il est important de noter que le fait que le Canada endosse la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones n'a aucune incidence sur les délais de prescription prévus dans la loi.

Manitoba Métis Federation Inc. v. Brian Pallister et al., 2020 MBQB 49

La Fédération Métisse du Manitoba ne peut invoquer de droit procédural particulier en lien avec des décisions de principe du Cabinet

La Fédération Métisse du Manitoba (FMM) a demandé la révision judiciaire de la décision du lieutenant-gouverneur en Conseil (Cabinet) d'émettre un décret gouvernemental autorisant le ministre des Services de la Couronne (Ministre) à publier une directive à la Régie de l'hydro-électricité du Manitoba concernant les ententes avec les groupes et les communautés autochtones » (Directive).

L'objectif de la Directive était d'harmoniser les politiques du Manitoba avec les pratiques de la Régie de l'hydro-électricité du Manitoba (Manitoba Hydro) concernant tous les accords de relations et toutes les ententes relatives aux avantages conclus avec les communautés autochtones. Cette Directive requiert que de tels accords et ententes (y compris ceux existants) fassent l'objet d'une approbation ministérielle ou prévoient des mesures d'atténuation ou de compensation pour tenir compte de répercussions déterminées. Par suite de la Directive, les négociations en cours ont pris fin et un accord de relations (Accord) entre Manitoba Hydro et la FMM a été résilié.

La FMM a soutenu que la Directive constituait un exercice illégal et déraisonnable de l'autorisation législative du Cabinet et que la Directive ne respectait pas l'honneur de la Couronne. La FMM a en outre soutenu que l'honneur de la Couronne et/ou la common law accordaient à la FMM des droits procéduraux spéciaux en lien avec des décisions de principe du Cabinet.

En rejetant la demande, la Cour du Banc de la Reine du Manitoba a conclu que la Directive constituait un exercice légal du pouvoir du Cabinet de renforcer son rôle de gérance à l'égard de Manitoba Hydro, et que la décision d'adopter la Directive faisait partie du large éventail de solutions acceptables à la disposition du Cabinet fondées sur des considérations de principe qui relèvent du rôle institutionnel unique du Cabinet.

La Cour a en outre conclu que l'honneur de la Couronne n'était pas en jeu parce que l'Accord n'était pas un accord de réconciliation et d'accommodement et parce que la Directive ne touchait pas ni ne limitait les droits ancestraux des Métis. La Cour a écrit que l'honneur de la Couronne n'est pas en jeu dans toutes les interactions ou ententes entre la Couronne et les groupes autochtones. La Cour a également conclu que même si l'honneur de la Couronne était en jeu, le Manitoba tentait d'agir dans l'intérêt public et ne le faisait pas de manière déshonorable contre la FMM. Enfin, la Cour a rejeté la prétention de la FMM selon laquelle celle-ci pouvait invoquer des droits procéduraux spéciaux en lien avec des décisions de principe du Cabinet.

Notre domaine de pratique en droit autochtone

Norton Rose Fulbright met à la disposition de ses clients un réseau de professionnels juridiques sans égal, aptes à les guider dans le domaine des relations avec les Autochtones, lequel connaît une évolution rapide.

Nous représentons des clients issus d'une vaste gamme de secteurs d'activité et donnons fréquemment des conseils sur ce qui suit : les négociations en matière de revendications territoriales; le développement de projets sur des territoires traditionnels non cédés, des réserves et/ou des terres cédées en vertu d'un traité; les pratiques exemplaires sur la consultation ainsi que la négociation et la mise en œuvre d'ententes sur les répercussions et les avantages; les questions réglementaires, environnementales et sociales ainsi que celles liées à la gouvernance et à l'atténuation des risques. Notre équipe de litiges et de résolution des différends est à l'avant-plan dans les causes qui font jurisprudence devant tous les tribunaux, dont la Cour suprême du Canada.

Nos services portent sur ce qui suit :

- **Obligation de consulter et processus réglementaires dans le cadre du développement de projets** : L'obligation de consulter et, le cas échéant, d'accommoder les groupes autochtones a des conséquences importantes et profondes pour nos clients, qui se traduisent notamment par le risque d'annulation de projets préalablement approuvés. Nous conseillons fréquemment des organismes paragouvernementaux, des organismes de réglementation et des promoteurs concernant l'obligation de consulter, les aspects de la consultation qui sont délégués aux promoteurs de divers projets, les pratiques exemplaires et les stratégies d'atténuation des risques.
- **Établissement de relations, ententes sur les répercussions et les avantages et accords de participation** : Nous prodiguons fréquemment des conseils sur la rédaction et la négociation d'ententes entre des promoteurs de projets et des financiers ainsi que des groupes autochtones. Nous préparons également pour nos clients des politiques et des procédures qui visent à assurer des interactions efficaces avec les communautés autochtones afin d'établir des partenariats durables.
- **Coentreprises et partenariats** : Dans de nombreux secteurs de l'économie, des entreprises autochtones sont florissantes, et nombre d'entre elles cherchent à tisser des liens avec des partenaires commerciaux d'expérience pour poursuivre des occasions précises. Nous donnons des conseils sur ces relations d'affaires, y compris la structuration de partenariats et de coentreprises avec des groupes autochtones.
- **Négociations de revendications territoriales** : Nous nous occupons de questions en suspens liées à la conclusion de traités au Canada et à la conclusion de traités modernes entre les provinces, le Canada et les groupes autochtones. Nous conseillons les clients au sujet des intérêts existants à l'égard de terres qui seront transférés aux Premières Nations (soit en fief simple ou en ajout à des terres de réserve) par suite de la négociation de revendications territoriales.
- **Financement de projets et investissements** : Des consultations inadéquates peuvent donner lieu à des contestations judiciaires qui retarderont un projet et porteront préjudice à la réputation, tant des promoteurs du projet que des prêteurs. Bien au fait de ces risques, les institutions financières prennent de plus en plus de mesures pour déterminer les attentes et des normes conformes aux pratiques exemplaires en matière d'interaction et d'atténuation, le respect de celles-ci étant une condition du financement. Nous conseillons des institutions prêteuses sur les pratiques exemplaires et l'atténuation des risques.
- **Litiges et résolution de différends** : Norton Rose Fulbright agit à titre de conseiller juridique dans le cadre de plusieurs instances judiciaires en cours qui forgeront et définiront le droit autochtone au Canada. Le cabinet a aidé des clients à avoir gain de cause dans le cadre de demandes de révision judiciaire de projets fondées sur une présumée violation de l'obligation de consulter. Nous avons aussi pris part à plusieurs affaires médiatisées qui ont modifié le droit canadien ou ont permis de confirmer des précédents juridiques déjà établis.

Droit autochtone, échelle nationale

Chambers Canada, 2020

Droit autochtone

Legal 500, 2020

Droit des affaires et droits de la personne

Chambers, Global 2020

Droit des affaires et droit de la personne, échelle nationale

Chambers Canada 2020

Notre équipe canadienne en droit autochtone

Calgary



Aldo Argento
Associé

Tél. +1 403 267 9548
aldo.argento@nortonrosefulbright.com



Ray Chartier
Associé

Tél. +1 403 267 8172
ray.chartier@nortonrosefulbright.com



Kaitlin Long
Avocate senior

Tél. +1 403 267 8286
kaitlin.long@nortonrosefulbright.com



Samantha Jenkins
Avocate

Tél. +1 403 267 8115
samantha.jenkins@nortonrosefulbright.com

Québec



Pierre-Christian Labeau
Avocat-conseil

Tél. +1 418 640 5008
christian.labeau@nortonrosefulbright.com

Vancouver



Daniel Bennett, QC
Associé

Tél. +1 604 641 4882
dan.bennett@nortonrosefulbright.com



Max Collett
Associé

Tél. +1 604 641 4912
max.collett@nortonrosefulbright.com



Matthew Keen
Associé

Tél. +1 604 641 4913
matthew.keen@nortonrosefulbright.com



Emily Chan
Avocate senior

Tél. +1 604 641 4848
emily.chan@nortonrosefulbright.com



Michael Manhas
Avocat senior

Tél. +1 604 641 4985
michael.manhas@nortonrosefulbright.com

NORTON ROSE FULBRIGHT

Norton Rose Fulbright est un cabinet d'avocats mondial. Nous offrons une gamme complète de services juridiques d'affaires aux plus importantes sociétés et institutions financières du monde. Nous comptons au-delà de 3 700 avocats et autres membres du personnel juridique en poste dans plus de 50 villes partout en Europe, aux États-Unis, au Canada, en Amérique latine, en Asie, en Australie, en Afrique et au Moyen-Orient.

Le droit à l'échelle mondiale

nortonrosefulbright.com

Le Verein Norton Rose Fulbright, un Verein suisse, aide à coordonner les activités des membres de Norton Rose Fulbright, mais il ne fournit aucun service juridique aux clients. Norton Rose Fulbright compte des bureaux dans plus de 50 villes dans le monde, notamment à Londres, Houston, New York, Toronto, Mexico, Hong Kong, Sydney et Johannesburg. Pour obtenir de plus amples renseignements, veuillez consulter nortonrosefulbright.com/fr-ca/declarations-mondiale/notes-juridiques-et-avis-de-non-responsabilite/. Cette communication est un instrument d'information et de vulgarisation juridiques. Son contenu ne saurait en aucune façon être interprété comme un exposé complet du droit ni comme un avis juridique de toute entité Norton Rose Fulbright sur les points de droit qui y sont discutés. Vous devez obtenir des conseils juridiques particuliers sur tout point précis vous concernant. Pour tout conseil ou pour de plus amples renseignements, veuillez vous adresser à votre responsable habituel au sein de Norton Rose Fulbright.

© Norton Rose Fulbright Canada S.E.N.C.R.L., s.r.l. Des extraits peuvent être reproduits pourvu que leur source soit citée.
CAN_25680 – 07/20