

COUR SUPRÊME DU CANADA

(EN APPEL D'UN JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE)

ENTRE :

LE MINISTÈRE DES FORETS
LE PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE AU NOM DE SA
MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DE LA PROVINCE DE LA COLOMBIE-
BRITANNIQUE

Appelants (Intimés)

- c. -

COUNCIL OF THE HAIDA NATION AND GUUJAAW, EN LEUR PROPRE NOM ET
AU NOM DES MEMBRES DE LA NATION HAIDA

Intimés (Appelants)

- et -

WEYERHAEUSER COMPANY LIMITED

Appelant (Intimé)

- c. -

COUNCIL OF THE HAIDA NATION ET GUUJAAW, EN LEUR PROPRE NOM ET AU
NOM DES MEMBRES DE LA NATION HAIDA

Intimés (Appelants)

- et -

PROCUREUR GÉNÉRAL DU MANITOBA, PROCUREUR GÉNÉRAL DE L'ALBERTA
PROCUREUR GÉNÉRAL DE L'ONTARIO, PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA SAS-
KATCHEWAN, PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE, PROCU-
REUR GÉNÉRAL DU CANADA

Intervenants

MÉMOIRE DU PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC
INTERVENANT
(Art. 42 des Règles de la Cour Suprême du Canada)

Me Pierre-Christian Labeau
MINISTÈRE DE LA JUSTICE
Direction du droit autochtone et constitutionnel
1200, route de l'Église, 2^e étage
Sainte-Foy (Québec) G1V 4M1
Tél. : (418) 643-1477
Télé. : (418) 646-1696
Email : pclabeau@justice.gouv.qc.ca

Me Sylvie Roussel
NOËL ET ASSOCIÉS
111, rue Champlain
Hull (Québec) J8X 3R1
J8X 3R1
Tél. : (819) 771-7393
Télé. : (819) 771-5397
Email : s.roussel@noelassocies.com

Procureur du Procureur général du Québec

Correspondante à Ottawa

Mémoire de l'intervenant le Procureur général du Québec
Liste des procureurs

LISTE DES PROCUREURS

Fuller Pearlman & McNeil
Paul Pearlman, Q.C.
103 – 1216 rue Broad
Victoria, Colombie-Britannique
V8W 2A5
Tél: (250) 388-4550
Fax: (250) 388-7133

Burke-Robertson
Robert E. Houston, Q.C.
70 rue Gloucester
Ottawa, Ontario
K2P 0A2
Tél: (613) 236-9665
Fax: (613) 235-4430

Procureurs des appelants
Ministère des Forêts
Procureur général de la Colombie-
Britannique

Correspondants pour les appelants

Hunter, Voith
John J.L. Hunter, Q.C.
900 rue Hastings ouest
Suite 1200
Vancouver, Colombie-Britannique
V6C 1E5
Tél : (604) 891-2401
Fax: (604) 688-5947
Courriel: jhunter@litigationcounsel.ca

Lang Michener
Feffrey W. Beedell
300 – 50 rue O'Connor
Ottawa, Ontario
K1P 6L2
Tél: (613) 232-7171
Fax: (613) 231-3191
Courriel : jbeedell@langmichener.ca

Procureurs de l'appelante
Weyerhaeuser Company Limited

Correspondants pour l'appelante
Weyerhaeuser Company Limited

Louise Mandell, Q.C.
500 – 1080 mainland Street
Vancouver, British Columbia
V6B 2T4
Tél.: (604) 681-4146
Fax : (604) 681-0959
Courriel : louise@mandellpinder.com

Gowling, Lafleur Henderson LLP
Henry S. Brown, Q.C.
2600 – 160 rue Elgin
P.O. Box 466, Stn D
Ottawa, Ontario
K1P 1C3
Tél: (613) 233-1781
Fax: (613) 563-9869
Courriel: henry.brown@gowlings.com

Procureurs des intimés
Council of the Haida Nation et Guujaaw, en
leur propre nom et au nom des membres de
la Nation Haida

Correspondants pour Council of the
Haida Nation et Guujaaw, en leur propre
nom et au nom des membres de la Na-
tion Haida

Mémoire de l'intervenant le Procureur général du Québec
Liste des procureurs

Procureur général du Manitoba
Heather Leonoff, Q.C.
1205 – 405 Broadway
Winnipeg, Manitoba
R3C 3L6
Tél.: (204) 945-0679
Fax: (204) 945-0053
Courriel:

Gowling, Lafleur Henderson LLP
Henry S. Brown, Q.C.
2600 – 160 rue Elgin
P.O. Box 466, Stn D
Ottawa, Ontario
K1P 1C3
Tél: (613) 233-1781
Fax: (613) 563-9869
Courriel: henry.brown@gowlings.com

Correspondants

Procureur général de l'Alberta

Gowling, Lafleur Henderson LLP
Henry S. Brown, Q.C.
2600 – 160 rue Elgin
P.O. Box 466, Stn D
Ottawa, Ontario
K1P 1C3
Tél: (613) 233-1781
Fax: (613) 563-9869
Courriel: henry.brown@gowlings.com

Correspondants

Procureur général de l'Ontario

Burke-Robertson
Robert E. Houston, Q.C.
70 rue Gloucester
Ottawa, Ontario
K2P 0A2
Tél: (613) 236-9665
Fax: (613) 235-4430

Correspondants

Procureur général de la Saskatchewan
Graeme G. Mitchell, Q.C.
1874 Scarth St., 10e étage
P.Q. Boîte 7129
Régina, Saskatchewan
S4P 3V7
Tél: (306) 787-8385
Fax: (306) 787-9111
Courriel: gmitchell@justice.gov.sk.ca

Gowling, Lafleur Henderson LLP
Henry S. Brown, Q.C.
2600 – 160 rue Elgin
P.O. Box 466, Stn D
Ottawa, Ontario
K1P 1C3
Tél: (613) 233-1781
Fax: (613) 563-9869
Courriel: henry.brown@gowlings.com

Correspondants

Mémoire de l'intervenant le Procureur général du Québec
Liste des procureurs

Procureur général de la Nouvelle-Écosse
Alexander MacBain Cameron
400 – 5151 Terminal
P.O. Boîte 7, Stn Central
Halifax, Nouvelle-Écosse
B3J 2L6
Tél : (902) 424-4024
Fax : (902) 424-1730
Courriel : CAMEROAM@GOV.NS.CA

Maclaren Corlett
Stephen J. Grace
303 – 99 rue Bank
Ottawa, Ontario
K1P 6B9
Tél: (613) 233-1146
Fax: (613) 233-7190
Courriel: sgrace@macorlaw.com

Correspondants

Procureur général du Canada
Mitchell R. Taylor
900 – 840 rue Howe
Vancouver, Colombie-Britannique
V6Z 2S9
Tél : (604) 666-2287
Fax : (604) 666-2710
Courriel : mitch.taylor@justice.gc.ca

Graham R. Garton, Q.C.
234 Wellington
Tour Est, # 1212
Ottawa, Ontario
K1A 0H8
Tél: (613) 957-4842
Fax: (613) 954-1920
Courriel: ggarton@justice.gc.ca

Correspondant

Ratcliff & Company
Gregory J. McDade, Q.C.
221 West Esplanade, suite 500
North Vancouver, Colombie-Britannique
V7M 3J3
Tél. : (604) 988-5201
Fax : (604) 988-1452
Courriel :

Gowling, Lafleur Henderson LLP
Brian A. Crane, Q.C.
2600 – 160 rue Elgin
P.O. Box 466, Stn D
Ottawa, Ontario, K1P 1C3
Tél: (613) 232-1781
Fax: (613) 563-9869
Courriel: Brian.Crane@gowlings.com

Procureur de la Bande indienne de Squamish et la Bande indienne de Lax Kw'alaams

Correspondants

Donovan & Company
Allan Donovan
73 Water Street
6th Floor
Vancouver, Colombie-Britannique, V6B 1A1
Tél.: (604) 688-4272
Fax : (604) 688-4282
Courriel :

Gowling, Lafleur Henderson LLP
Brian A. Crane, Q.C.
2600 – 160 rue Elgin
P.O. Box 466, Stn D
Ottawa, Ontario, K1P 1C3
Tél: (613) 232-1781
Fax: (613) 563-9869
Courriel: Brian.Crane@gowlings.com

Procureur de Haisla Nation

Correspondants

Mémoire de l'intervenant le Procureur général du Québec
Liste des procureurs

Braker & Company
M. Hugh G. Braker, Q.C.
Suite 1108 – 100 Park royal
West Vancouver, Colombie-Britannique
V7T 1A2
Tél. : (604) 926-0601
Fax : (604) 926-0611
Courriel :

Gowling, Lafleur Henderson LLP
Henry S. Brown, Q.C.
2600 – 160 rue Elgin
P.O. Box 466, Stn D
Ottawa, Ontario
K1P 1C3
Tél: (613) 233-1781
Fax: (613) 563-9869
Courriel: henry.brown@gowlings.com

Procureur de First Nations Summit

Cook, Roberts
Robert C. Freedman
7th Floor – 1175 Douglas Street
Victoria, Colombie-Britannique
V8W 2E1
Tél. : (250) 385-1411
Fax : (250) 413-3300
Courriel :

Correspondants

Gowling, Lafleur Henderson LLP
Brian A. Crane, Q.C.
2600 – 160 rue Elgin
P.O. Box 466, Stn D
Ottawa, Ontario
K1P 1C3
Tél: (613) 232-1781
Fax: (613) 563-9869
Courriel: Brian.Crane@gowlings.com

Procureur de Dene Tha'First Nation

Cook, Roberts
Robert J.M. Janes
7th Floor – 1175 Douglas Street
Victoria, Colombie-Britannique
V8W 2E1
Tél. : (250) 385-1411
Fax : (250) 413-3300
Courriel :

Correspondants

Gowling, Lafleur Henderson LLP
Brian A. Crane, Q.C.
2600 – 160 rue Elgin
P.O. Box 466, Stn D
Ottawa, Ontario
K1P 1C3
Tél: (613) 232-1781
Fax: (613) 563-9869
Courriel: Brian.Crane@gowlings.com

**Procureur de Tenimgyet, aussi connu sous
le nom d'Art Matthews, chef héréditaire
Gitxsan**

Correspondants

Mémoire de l'intervenant le Procureur général du Québec
Liste des procureurs

Fasken Martineau DuMoulin
Charles F. Willms
2100 – 1075 Georgia St West
Vancouver, Colombie-Britannique
V6E 3G2
Tél.: (604) 631-3131
Fax : (604) 631-3232
Courriel :

Lang Michener
Jeffrey w. Beedell
300 – 50 O'Connor Street
Ottawa, Ontario
K1P 6L2
Tél. : (613) 232-7171
Fax : (613) 231-3191
Courriel : jbeedell@langmichener.ca

**Procureur de Business Council of British
Columbia, Aggregate Producers Ass. of Brit-
ish Columbia, British Columbia & Yukon
Chamber of Mines, British Columbia Cham-
ber of Commerce, Council of Forest Indus-
tries and Mining Ass. of British-Col.**

Correspondants

McCarthy Tétrault LLP
Thomas Isaac
P.O. Box 10424, Suite 1300
777 Dunsmuir Street
Vancouver, Colombie-Britannique
V7Y 1K2
Tél. : (604) 643-5887
Fax : (604) 622-5623
Courriel :

McCarthy Tétrault LLP
Gregory Tzemenakis
40 Elgin Street
Suite 1400
Ottawa, Ontario
K1P 5K6
Tél.: (613) 238-2000
Fax : (613) 563-9386
Courriel: gtzemena@mccarthy.ca

**Procureur de British Columbia Cattlemen's
Association**

Correspondants

TABLE DES MATIÈRES

	Page
PARTIE I - EXPOSÉS DES FAITS	1
PARTIE II - QUESTIONS EN LITIGE	2
PARTIE III - EXPOSÉS DES ARGUMENTS	3
1. LES PRÉMISSSES DE LA THÈSE DE LA COUR D'APPEL.....	4
2. LA SOURCE DE L'OBLIGATION DE CONSULTER: LES RELATIONS FIDUCIAIRES ENTRE LA COURONNE ET LES PEUPLES AUTOCHTONES	6
3. LA PORTÉE DE L'OBLIGATION DE CONSULTER ET D'ACCOMMODER LES DROITS REVENDIQUÉS	8
4. LES REMÈDES QUANT À UN MANQUEMENT À L'OBLIGATION DE CONSULTER ET D'ACCOMMODER.....	11
PARTIE IV - ORDONNANCE DEMANDÉE AU SUJET DES DÉPENS.....	16
PARTIE V - ORDONNANCE DEMANDÉE.....	17
PARTIE VI – TABLE DES SOURCES.....	18

**Mémoire de l'intervenant le Procureur général du Québec
Exposé des faits**

PARTIE I

EXPOSÉ DES FAITS

1. Le Procureur général du Québec est intervenant au présent pourvoi, à la suite de son avis d'intention d'intervenir en date du 28 août 2003.
2. Le Procureur général du Québec s'en remet à l'exposé des faits rapportés par les appelants dans leur mémoire.

PARTIE II

LES QUESTIONS EN LITIGE

3. Le 4 juillet 2003, le juge Gonthier formulait la question constitutionnelle suivante :

10 L'article 36 de la *Forest Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 157, est-il inopérant dans la mesure où le remplacement de la concession T.F.L. No. 39 a porté atteinte à quelque droit de la Nation Haida, reconnu et consacré par l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, d'être consultée et de voir les droits ancestraux qu'elle revendique pris en compte préalablement au remplacement?

4. Plus généralement, cette affaire soulève les deux questions suivantes :

- 20 1) La Couronne a-t-elle l'obligation constitutionnelle de consulter les peuples autochtones et d'accommoder les droits et titres ancestraux qu'ils revendiquent indépendamment de la reconnaissance ou de la preuve de l'existence de ces droits et titres?
- 2) Des projets de développement et d'exploitation des ressources naturelles peuvent-ils être empêchés ou annulés sur la base d'une consultation inadéquate ou d'un accommodement insuffisant malgré que les droits et titres ancestraux n'aient pas encore été prouvés conformément aux critères développés dans les arrêts *Van der Peet* et *Delgamuukw*?

PARTIE III

EXPOSÉ DES ARGUMENTS

INTRODUCTION

- 10 5. Le Procureur général du Québec est intervenu dans l'affaire *Norm Ringstad et al. c. Première Nation Tlingit de Taku River*¹ qui soulève des questions similaires à celles faisant l'objet du présent pourvoi. Dans son mémoire, le Procureur général du Québec soutenait, pour l'essentiel, que le cadre d'analyse développé par cette Cour relativement à l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* est bien adapté pour pondérer les intérêts des peuples autochtones et de la Couronne. La décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, selon le Procureur général du Québec, risque de miner cet équilibre en érigeant la consultation et la nécessité d'accommoder les droits ancestraux revendiqués en une obligation juridique et constitutionnelle pouvant exister indépendamment du cadre d'analyse de l'art. 35.
- 20 6. Ce nouveau cadre conceptuel élaboré par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique pourrait faire en sorte que des actions gouvernementales pourraient être invalidées au motif que la consultation n'a pas été faite adéquatement ou que la Couronne n'a pas accommodé les droits revendiqués alors que ces mêmes actions pourraient être jugées valides par les tribunaux parce que conformes au cadre d'analyse de l'art. 35 en ce que : 1) le groupe autochtone concerné n'a pas été en mesure de prouver qu'il était titulaire d'un droit ancestral ou d'un titre ancestral; 2) le groupe autochtone concerné n'a pas démontré que les actions gouvernementales portaient atteinte au droit ancestral prouvé ou reconnu; 3) la Couronne a démontré que l'atteinte au droit ancestral était justi-

¹ C.S.C. 29146.

Mémoire de l'intervenant le Procureur général du Québec
Exposé des arguments

fiée parce que la consultation avait été adéquate, compte tenu des circonstances, ou que cette consultation n'était pas requise et que l'atteinte était justifiée par d'autres moyens.

7. Le Procureur général du Québec n'entend pas revenir sur les arguments exposés dans son mémoire dans l'affaire *Norm Ringstad*. Il propose plutôt une critique des éléments principaux de la thèse développée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans la décision faisant l'objet du présent pourvoi, à savoir : 1) la prémisse de la thèse de la Cour d'appel; 2) la source de l'obligation de consulter; 3) la portée de l'obligation de consulter et d'accommoder les droits revendiqués; 4) les remèdes possibles lorsqu'il y a un manquement à l'obligation de consulter et d'accommoder.

1. LA PRÉMISSSE DE LA THÈSE DE LA COUR D'APPEL

8. Le juge Lambert présente ainsi la nature du débat :

The issue is an important one. If the Crown can ignore or override Aboriginal title or Aboriginal rights until such time as the title or rights are confirmed by treaty or by judgment of a competent court, then by placing impediments on the treaty process the Crown can force every claimant of Aboriginal title or rights into court and on to judgment before conceding that any effective recognition should be given to the claimed Aboriginal title or rights, even on an interim basis.²

9. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique semble donc considérer que la Couronne, à moins qu'elle ne soit forcée de consulter les peuples autochtones indépendamment de la preuve de leurs droits et titres ancestraux, refusera de reconnaître les revendications de ceux-ci ou de s'engager dans des négociations comme l'y invite cette Cour. Le Procureur général du Québec soumet que cette

² Dossier des appelants, vol. I, p. 53, (*Haida no 1*, par. 10).

Mémoire de l'intervenant le Procureur général du Québec
Exposé des arguments

prémisse de la Cour d'appel, qui justifie en quelque sorte l'élaboration d'un cadre distinct de celui développé par cette Cour dans l'arrêt *Sparrow*, est erronée.

10. Il est d'abord inexact d'affirmer que la Couronne peut ignorer les revendications de droits ancestraux en prétextant que celles-ci ne sont pas prouvées devant un tribunal. Une telle affirmation fait abstraction de l'impact déterminant sur les relations entre les gouvernements et les peuples autochtones qu'ont eu la confirmation et la reconnaissance constitutionnelles accordées en 1982 à leurs droits ancestraux et droits issus de traités. Les gouvernements agissent dorénavant en ayant à l'esprit les impacts possibles de leurs lois ou de leurs actions sur les droits ancestraux des peuples autochtones, qu'ils soient reconnus ou revendiqués. Cette Cour, dans l'arrêt *Sparrow*, avait d'ailleurs noté que l'art. 35 «procure, tout au moins, un fondement constitutionnel solide à partie duquel des négociations ultérieures peuvent être entreprises.»³ Les multiples négociations en cours, dont bon nombre, faut-il le souligner, ne sont pas liées aux droits ancestraux ou aux droits issus de traités, témoignent éloquemment de la véracité de cet énoncé.

11. Cette prémisse de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique est également inexacte en ce qu'elle ne tient pas compte des efforts importants consentis par les gouvernements pour éviter les litiges avec les peuples autochtones grâce à l'élaboration et à la mise en oeuvre de multiples moyens pour consulter et intégrer, dans la mesure du possible, les demandes et les connaissances de ces derniers lors de la prise de décision.

12. Enfin, cette prémisse ne tient pas compte du fait que les parties peuvent avoir en toute légitimité des points de vue divergents quant à l'existence ou non de droits et de titres ancestraux, quant aux effets réels d'une activité de développement ou

³ *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, p. 1105.

Mémoire de l'intervenant le Procureur général du Québec
Exposé des arguments

d'une décision gouvernementale sur l'exercice de droits revendiqués ou encore quant au caractère suffisant et adéquat des accommodements proposés par la Couronne pour atténuer l'impact de projets sur ces droits. Ces éléments seront développés ci-après dans la section sur l'obligation fiduciaire.

13. En somme, la prémisse de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique ne saurait être retenue en ce qu'elle semble ignorer l'impact de l'art. 35 sur les relations entre les gouvernements et les peuples autochtones et nier la possibilité de divergences légitimes quant à l'existence de droits ancestraux et leur portée.

2. LA SOURCE DE L'OBLIGATION DE CONSULTER : LES RELATIONS FIDUCIAIRES ENTRE LA COURONNE ET LES PEUPLES AUTOCHTONES

14. La Cour d'appel explique que la source de l'obligation de consulter «lie in the trust-like relationship which exists between the Crown and the Aboriginal people of Canada»⁴. Le Procureur général du Québec a fait valoir dans son mémoire dans l'affaire *Norm Ringstad* les motifs pour lesquels il estime qu'il n'est pas possible de faire reposer l'obligation de consulter sur les relations fiduciaires entre la Couronne et les peuples autochtones. Il souhaite de plus développer les éléments suivants, sans pour autant admettre que des obligations fiduciaires existent en l'espèce ou dans des circonstances similaires.

15. Tout d'abord, il est erroné de prétendre que la Couronne ne respecte pas les relations fiduciaires qu'elle pourrait avoir envers les peuples autochtones parce qu'elle considère qu'elle n'a pas l'obligation de les consulter ou d'accommoder leurs revendications. La Couronne peut considérer, à la lumière de la jurisprudence de cette Cour, que les revendications autochtones ne sont pas fondées ou que les actions qu'elle entend poser ou autoriser ne sont pas susceptibles de porter atteinte aux droits protégés par l'art. 35.

⁴ Dossier des appelants, vol. 1, p. 71 (*Haida no 1*, par. 33).

Mémoire de l'intervenant le Procureur général du Québec
Exposé des arguments

16. Du reste, dans bien des cas, les litiges entre la Couronne et les peuples autochtones ne porteront pas sur l'occupation ancestrale du territoire par ces derniers. Les mésententes surviendront davantage, d'une part, parce que la Couronne contestera l'existence d'un droit particulier ou d'un titre ancestral sur de vastes portions du territoire ancestral, en s'appuyant sur les critères développés par cette Cour, ou encore, d'autre part, parce qu'elle considérera que l'activité envisagée ne porte pas atteinte aux droits revendiqués.
17. Il n'y a donc rien de répréhensible en soi à ce que la Couronne conteste des revendications présentées par des groupes autochtones et elle peut raisonnablement s'appuyer sur la jurisprudence de cette Cour pour ce faire.
18. Ainsi, cette Cour, dans l'arrêt *Van der Peet*, a décidé que pour constituer un droit ancestral, une activité doit être un élément d'une coutume, pratique ou tradition faisant partie intégrante de la culture distinctive du groupe autochtone qui revendique le droit en question.⁵ Elle a ensuite élaboré divers facteurs qui sont à prendre en considération dans l'application du critère de la partie intégrante d'une culture distinctive. Ces facteurs, qui sont au nombre de dix, révèlent bien la difficulté, dans plusieurs circonstances, de démontrer l'existence d'un droit ancestral, d'où la légitimité de points de vue opposés.⁶
19. Eu égard au titre aborigène, cette Cour, dans l'arrêt *Delgamuukw*, a consacré de nombreux paragraphes à la preuve requise afin d'établir son existence.⁷ Elle a en outre précisé que les peuples nomades, en raison de leur occupation particulière du territoire, pourraient être incapables d'établir le bien-fondé de leurs re-

⁵ R. c. *Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507, par. 46.

⁶ R. c. *Van der Peet*, précité, note 5, par. 48 à 74. Un exemple patent de cette hypothèse est l'arrêt *Mitchell c. M.R.N.*, [2001] 1 R.C.S. 911. Dans cette affaire, tant la Cour fédérale de première instance que la Cour d'appel fédérale avaient jugé que le chef Mitchell avait le droit ancestral de traverser le fleuve Saint-Laurent avec des marchandises à des fins commerciales. Par la suite, cette Cour, à l'unanimité, a jugé que l'existence de ce droit ancestral n'avait pas été établie.

⁷ *Delgamuukw c. C.-B.*, [1997], 3 R.C.S. 1010, par. 140 à 159.

**Mémoire de l'intervenant le Procureur général du Québec
Exposé des arguments**

vendications, bien qu'ils puissent être titulaires de droits ancestraux.⁸ Là encore, une mésentente entre un groupe autochtone et la Couronne sur l'existence d'un titre aborigène sur un territoire précis ne signifie pas que le point de vue de celle-ci équivaut à une négation des revendications de ce groupe.

20. Enfin, la bonne foi doit être présumée. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique reconnaît que la Couronne doit trouver un équilibre entre les intérêts des autochtones concernés, ses propres intérêts ou ceux des tiers qui exploitent des ressources naturelles et ceux du public en général ce qui inclut les autochtones.⁹ Dans la recherche de cet équilibre, la Couronne peut prétendre que l'art. 35 n'est pas en cause. De l'avis du Procureur général du Québec, un tribunal peut faire échec à cette prétention seulement en procédant à une analyse de tous les éléments du cadre d'analyse de l'art. 35.

3. LA PORTÉE DE L'OBLIGATION DE CONSULTER ET D'ACCOMMODER LES DROITS REVENDIQUÉS

21. Selon le juge Lambert, la portée de l'obligation de consulter et l'importance de trouver un arrangement «will be proportional to the potential soundness of the claim for Aboriginal title and Aboriginal rights»¹⁰.

22. Un tribunal saisi d'un litige au sujet d'allégations concernant l'insuffisance de consultations menées par la Couronne devrait donc se prononcer sur l'existence à première vue d'un droit ancestral ou d'un titre ancestral. Au plan juridique, cela marque une rupture importante avec la jurisprudence de cette Cour qui exige

⁸ *Delgamuukw c. C.-B.*, précité, note 7, par. 139.

⁹ Dossier des appelants, vol. I, p. 87, (*Haida no 1*, par. 60). Dans l'arrêt *Bande d'Eastmain c. Québec (P.G.)*, [1993] 1 C.F. 501 à la page 517, autorisation de pourvoi à la Cour suprême refusée (14 octobre 1993) (C.S.C.) (non publiée), M. le juge Décary disait ceci : "[La couronne] doit chercher un compromis entre cet intérêt [des autochtones] et celui de la collectivité qu'elle représente aussi et dont font partie les Autochtones, relativement aux territoires en question".

¹⁰ Dossier des appelants, vol. I, p. 82 (*Haida no 1*, par. 51).

Mémoire de l'intervenant le Procureur général du Québec
Exposé des arguments

que le groupe autochtone qui revendique un droit établisse son existence en respectant le critère de l'arrêt *Van der Peet*.

Dans l'application de ce critère, la Cour doit d'abord déterminer la nature exacte de l'activité qui, prétend-on, serait un droit, et ensuite se demander si, compte tenu de la preuve présentée au juge du procès et conclusions du juge du procès, il est possible d'affirmer que cette activité était "une caractéristique déterminante de la culture en cause" (*Van der Peet*, par. 59), avant le contact avec les Européens.¹¹

10

23. De plus, cette Cour demande que les droits ancestraux soient :

(...) examinés à la lumière des circonstances propres à chaque affaire et, plus particulièrement, à la lumière de l'histoire et de la culture particulières du groupe autochtone qui revendique le droit. Les facteurs énoncés dans *Van der Peet*, et appliqués plus tôt en l'espèce, permettent à la Cour d'examiner la revendication des appelants suivant le degré de spécificité approprié, ce que ne permettrait pas la caractérisation proposée par les appelants.¹²

20

24. Les intimés, dans leur mémoire, tentent de distinguer le présent pourvoi de la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Trans Canada Pipelines Ltd. v. Beardmore (Township)*¹³ en soutenant que la Couronne n'aurait pas l'obligation de consulter un groupe autochtone qui présente une revendication spéculative.¹⁴

¹¹ *R. c. Pamajewon*, [1996] 2 R.C.S. 821, par. 25.

¹² *R. c. Pamajewon*, précité, note 11, par. 27.

¹³ (2000), 186 D.L.R. (4th) 403, requête en pourvoi à la Cour suprême du Canada rejetée le 19 octobre 2000. Dans cet arrêt, rappelons que la Cour d'appel de l'Ontario précisait qu'une fusion municipale ne constituait pas une opération qui, en soi, empêcherait ou compromettrait la démarche de revendications des groupes autochtones concernés.

¹⁴ Mémoire des intimés, par.118.

Mémoire de l'intervenant le Procureur général du Québec
Exposé des arguments

25. En somme, la Couronne aurait l'obligation de consulter un groupe autochtone qui peut démontrer que sa revendication est sérieuse et bien fondée. Quels sont les critères qu'un tribunal utilisera pour apprécier le bien-fondé d'une revendication? Dans l'affaire *Norm Ringstad* et dans le présent pourvoi, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a noté que la province et le gouvernement fédéral avaient accepté de négocier la revendication territoriale des Tlingit et des Haida. Cependant, il n'y a aucune commune mesure entre, d'une part, l'acceptation d'une négociation de revendication territoriale et, d'autre part, la détermination de l'impact d'un projet de développement des ressources naturelles sur l'exercice de droits ancestraux revendiqués.

10

26. Pareil raisonnement de la part de la Cour d'appel amène à se demander si des revendications de titre ancestral présentées par un peuple autochtone nomade devraient être rejetées par un tribunal à un stade préliminaire puisque cette Cour a expliqué dans l'arrêt *Delgamuukw* que des autochtones nomades pourraient être incapables de démontrer qu'ils sont titulaires d'un titre.¹⁵

27. De même, bien que cela ne soit pas toujours très clair dans le jugement de la Cour d'appel, il nous mène à déduire qu'un tribunal, avant de décider que la Couronne n'a pas respecté son obligation de consultation, devra être satisfait que les droits ancestraux revendiqués par un groupe autochtone peuvent être affectés par un projet de développement. Là encore, dans nombre de cas, le tribunal devra examiner la preuve et entendre les parties.

20

28. Considérons l'exemple suivant. La province autorise une compagnie forestière à couper des arbres sur le territoire ancestral d'un groupe autochtone. Celui-ci, malgré les consultations menées par la compagnie qui détient les droits de coupe et supervisées par le gouvernement, s'oppose au plan de coupe proposé,

¹⁵ *Delgamuukw c. C.B.*, précité, note 7, par. 139.

Mémoire de l'intervenant le Procureur général du Québec
Exposé des arguments

car il considère que ses activités de chasse et de piégeage seront affectées de manière appréciable. La province, de bonne foi, pourrait considérer que les normes réglementaires existantes et les mesures spécifiques adoptées par la compagnie sont suffisantes pour protéger l'exercice des activités de chasse du groupe autochtone. Ce dernier pourrait contester la validité du plan de coupe sur la base de la décision qui fait l'objet du présent pourvoi. Comment un tribunal dans de telles circonstances pourra-t-il juger de la validité du plan de coupe sans passer par toutes les étapes du cadre d'analyse de l'art. 35?

10 29. Par conséquent, on peut penser que dans plusieurs litiges les parties devront soumettre une preuve historique, anthropologique ou archéologique de manière à permettre au tribunal de jauger la solidité des prétentions des groupes autochtones concernés. Si cette Cour retenait la thèse de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, le Procureur général du Québec soumet qu'il y aurait alors un risque réel de dédoublement des ressources ainsi qu'une multiplication des litiges, ce qui entraîne un danger indéniable de décisions contradictoires duquel découle une plus grande incertitude.

30. Le test élaboré par la Cour d'appel soulève donc de multiples problèmes et ne saurait être retenu. Les critères proposés obligeront bien souvent un tribunal à procéder à une analyse qui devrait plutôt être faite dans le cadre de l'art. 35.

20 **4. LES REMÈDES POSSIBLES QUANT À UN MANQUEMENT À L'OBLIGATION DE CONSULTER ET D'ACCOMMODER**

31. Le juge Lambert, bien qu'il reconnaisse que le manquement à l'obligation de consulter pourrait entraîner l'annulation du transfert de droit de coupe¹⁶, constate les difficultés inhérentes d'ériger la consultation en obligation en dehors du cadre

¹⁶ Dossier des appelants, vol. I, p. 118 (*Haida no 2*, par. 29).

Mémoire de l'intervenant le Procureur général du Québec
Exposé des arguments

d'analyse de l'art. 35, d'où sans doute sa réticence à invalider le transfert sur la base d'une consultation inadéquate ou insuffisante. Ainsi, il écrit ceci à ce sujet :

The aim of the remedy should be to protect the interests of all parties pending the final determination of the nature and scope of Aboriginal title and Aboriginal rights.¹⁷

Et plus loin :

10 And it (la validité ou l'invalidité du transfert) could much more readily be argued after the extent of any infringement of Aboriginal title and rights by T.F.L. 39 has been determined by a Court of competent jurisdiction.¹⁸

But it seems to me that the proper time to determine that question (la validité ou l'invalidité du transfert) would be at the same time as the determination of Aboriginal title, Aboriginal rights, *prima facie* infringement, and justification, by a Court of competent jurisdiction.¹⁹ (nous soulignons)

20 32. Les réticences de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique pourraient dans une certaine mesure laisser croire que l'obligation de consulter est davantage une obligation procédurale qu'une obligation portant sur la substance des droits revendiqués par les peuples autochtones, de sorte que l'invalidité d'une action ou d'une décision gouvernementale ne pourrait être décidée qu'en conformité du cadre d'analyse de l'art. 35. De manière générale, ces hésitations de la Cour d'appel révèlent bien que le test qu'elle développe ne saurait être retenu car il ne permet pas à un tribunal d'être saisi de l'ensemble de la preuve requise pour trancher un litige entre la Couronne et les peuples autochtones.

33. Les intimés semblent conscients de cette difficulté mais ils tentent de la contourner en expliquant qu'il n'est pas nécessaire «for the purposes of a good faith

¹⁷ Dossier des appelants, vol. I, p. 83 (*Haida no 1*, par. 54)

¹⁸ Dossier des appelants, vol. I, p. 86, (*Haida no 1*, par. 58).

¹⁹ *Id.*, par. 59.

Mémoire de l'intervenant le Procureur général du Québec
Exposé des arguments

attempt to accommodate the Haida's Rights, to know the precise delineation of those Rights, and it is unconscionable to refuse to meet and attempt to find an accommodation, simply because the details are not yet know.»²⁰ Le Procureur général du Québec, avec respect, considère que la qualification précise d'une revendication de droit ancestral ne peut être qualifiée de «détails» étant donné que la nature précise d'une revendication de droit ancestral constitue la première étape de l'application du critère de la partie intégrante d'une culture distinctive. Cette étape est d'ailleurs déterminante, non seulement quant à la détermination de l'existence d'un droit ancestral, mais aussi quant à la preuve d'une atteinte à première vue et sur le test de justification.²¹

10

34. Une autre difficulté du test proposé par la Cour d'appel se situe au niveau de ses conséquences pratiques. Par exemple, si un projet de développement est retardé sur la base de la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et qu'il s'avère à l'issue d'un procès qui aura examiné le cadre d'analyse de l'art. 35 que ce projet aurait dû être autorisé dès le départ, qui assumera les pertes économiques encourues par l'État ou par un tiers?

35. Le juge Lambert soumet qu'il est fallacieux de prétendre qu'il n'existe pas d'obligation de consulter avant que le droit ancestral soit prouvé et l'atteinte à ce droit démontrée étant donné que cette consultation doit avoir lieu avant l'atteinte au droit pour tenter d'établir que cette atteinte est justifiée.²² Le Procureur général du Québec soutient qu'il n'existe pas une adéquation entre la nécessité de consulter les autochtones avant l'atteinte à un droit, dans l'éventualité où cette consultation pourrait servir de preuve justificative et l'existence d'une obligation

20

²⁰ Mémoire des intimés, par. 117.

²¹ Voir les propos du juge McLachlin dans *R. c. Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 456, p. 530, par. 111-113.

²² Dossier des appelants, vol. 1, p. 76, (*Haida no 1*, par. 42).

Mémoire de l'intervenant le Procureur général du Québec
Exposé des arguments

constitutionnelle de consulter les peuples autochtones dès que ceux-ci prétendent que leurs droits ancestraux sont menacés.

36. Il est évident que la consultation doit avoir été faite avant l'atteinte à un droit ancestral. Là n'est pas la question. Si le gouvernement décide de ne pas consulter les peuples autochtones, il court le risque de voir ses actions ou législations invalidées parce qu'il ne sera pas en mesure de justifier une atteinte à un droit ancestral. À l'évidence, il existe déjà, même si cette cour décidait qu'il n'y a pas d'obligation constitutionnelle de consulter les peuples autochtones avant que le droit ancestral soit prouvé, un très fort incitatif pour que le gouvernement consulte les peuples autochtones. Il s'agit d'ailleurs d'une pratique bien établie.²³

10

37. Le Procureur général du Québec est d'avis que cette consultation ne doit pas servir en soi à justifier d'éventuelles atteintes à des droits ancestraux. Elle vise plutôt à permettre aux gouvernements d'obtenir de la part des peuples autochtones leur point de vue sur, par exemple, des projets de développement des ressources naturelles qui peuvent les affecter de manière à leur apporter les correctifs appropriés, s'il y a lieu, qu'il s'agisse ou non de droits protégés par l'art. 35.

38. La Cour d'appel conclut ainsi son jugement :

In the end, the manner in which the duty to consult and reach accommodations is discharged in the immediate and the long term future will have a very significant impact on the final determinations by a court of competent jurisdiction which is considering the Aboriginal title and Aboriginal rights of the Haida people, about whether that title or those rights have been infringed, or continue to be infringed, and, particularly, about whether any infringement was justified.²⁴ (nous soulignons)

20

²³ Voir le mémoire du Procureur général du Québec dans l'affaire *Norm Ringstad*, par. 49 à 56.

²⁴ Dossier des appelants, vol. 1, p. 87 (*Haida no 1*, par. 61).

Mémoire de l'intervenant le Procureur général du Québec
Exposé des arguments

39. Le Procureur général du Québec est d'accord avec cet énoncé de la Cour d'appel dans la mesure où il considère que ce n'est que dans le cadre d'un procès portant sur les quatre éléments du cadre d'analyse de l'art. 35 qu'un tribunal aura tous les éléments requis pour décider si l'atteinte au droit ancestral, reconnu par les parties ou prouvé à sa satisfaction, peut être justifiée ou non. Cependant, pour les motifs exprimés précédemment et dans son mémoire dans l'affaire *Norm Ringstad*, le Procureur général du Québec s'oppose à ce que la consultation constitue une obligation qui soit indépendante de l'art. 35.

**Mémoire de l'intervenant le Procureur général du Québec
Ordonnance demandée au sujet des dépens**

PARTIE IV

ORDONNANCE DEMANDÉE AU SUJET DES DÉPENS

40. Le Procureur général du Québec n'a aucune représentation à faire quant aux dépens.

PARTIE V

ORDONNANCE DEMANDÉE

41. Le Procureur général du Québec prie donc la Cour de répondre par la négative à la question soulevée dans le présent pourvoi.

LE TOUT ÉTANT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS

10

Québec, le 12 janvier 2004

20


Me Pierre-Christian Labeau
Procureur du Procureur général du Québec

Mémoire de l'intervenant le Procureur général du Québec
Tables des sources

PARTIE VI

TABLE DES SOURCES

Paragrapes

Jurisprudence

<i>Bande d'Eastmain c. Québec (P.G.)</i> , [1993] 1 C.F. 501, autorisation de pourvoi à la Cour suprême refusée (14 octobre 1993), [1993] 3 R.C.S. vi	20
<i>Delgamuukw c. C.-B.</i> , [1997] 3 R.C.S. 1010.....	19-26
<i>Mitchell c. M.R.N.</i> , [2001] 1 R.C.S. 911.....	18
<i>R. c. Marshall</i> , [1999] 3 R.C.S. 456.....	33
<i>R. c. Pamajewon</i> , [1996] 2 R.C.S. 821	22-23
<i>R. c. Sparrow</i> , [1990] 1 R.C.S. 1075.....	10
<i>R. c. Van der Peet</i> , [1996] 2 R.C.S. 507	18