

SIMON PICARD

**LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE DES INUIT AU NUNAVIK :  
ANALYSE DE LA SÉCURISATION DU RÉGIME FONCIER ISSU DE  
LA CONVENTION DE LA BAIE JAMES ET DU NORD QUÉBÉCOIS**

Mémoire

présenté

à la Faculté des études supérieures

de L'Université Laval

pour l'obtention

du grade de maître en droit (LL.M.)

FACULTÉ DE DROIT

UNIVERSITÉ LAVAL

AOÛT 2000



National Library  
of Canada

Acquisitions and  
Bibliographic Services

395 Wellington Street  
Ottawa ON K1A 0N4  
Canada

Bibliothèque nationale  
du Canada

Acquisitions et  
services bibliographiques

395, rue Wellington  
Ottawa ON K1A 0N4  
Canada

*Your file* *Votre référence*

*Our file* *Notre référence*

The author has granted a non-exclusive licence allowing the National Library of Canada to reproduce, loan, distribute or sell copies of this thesis in microform, paper or electronic formats.

The author retains ownership of the copyright in this thesis. Neither the thesis nor substantial extracts from it may be printed or otherwise reproduced without the author's permission.

L'auteur a accordé une licence non exclusive permettant à la Bibliothèque nationale du Canada de reproduire, prêter, distribuer ou vendre des copies de cette thèse sous la forme de microfiche/film, de reproduction sur papier ou sur format électronique.

L'auteur conserve la propriété du droit d'auteur qui protège cette thèse. Ni la thèse ni des extraits substantiels de celle-ci ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans son autorisation.

0-612-55788-X

Canada

## Résumé

Ce mémoire vise à déterminer si le régime foncier issu de la *Convention de la Baie James et du Nord québécois* favorise la sécurité alimentaire des Inuit. Pour ce faire, l'auteur étudie dans un premier temps la sécurité juridique de ce régime sur le plan du partage fédératif des compétences. Il s'intéresse particulièrement aux effets de la compétence fédérale sur les terres réservées aux Indiens sur la validité de la *Convention* et à la validité des lois servant à mettre en œuvre cette *Convention*.

L'auteur traite également de la sécurité juridique de l'accès des Inuit aux ressources cynégétiques et halieutiques. Il analyse l'impact du caractère constitutionnel des droits fonciers des Inuit et des règles prévues par la *Convention* sur la capacité de l'État d'affecter les droits fonciers des Inuit. Il détermine également l'impact sur la sécurité juridique des droits fonciers des Inuit de la superposition des droits fonciers des Inuit et des droits des tiers sur un même espace foncier.

L'auteur s'intéresse finalement à l'effectivité des droits fonciers des Inuit. Il discute de l'effet du caractère constitutionnel des recours sur l'effectivité des droits fonciers des Inuit. Il s'attarde en outre à identifier les recours les plus susceptibles d'assurer la jouissance effective des droits fonciers des Inuit.

## **Avant-propos**

Je tiens à exprimer ma gratitude à mon directeur de mémoire qui a su orienter efficacement mes recherches et qui m'a donné de précieux conseils tout au long de ma rédaction.

Je tiens également à remercier mes parents, Louise et Benoît, de même que mon frère Jean-François pour leur support de tous les instants.

## TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ .....	I
AVANT-PROPOS .....	II
INTRODUCTION GÉNÉRALE .....	1
<b>PARTIE 1 : LA SÉCURITÉ JURIDIQUE DES DROITS FONCIERS DES INUIT ET LE PARTAGE DES COMPÉTENCES .....</b>	<b>7</b>
INTRODUCTION.....	7
A- LA COEXISTENCE DE L’AFFIRMATION DE COMPÉTENCE LÉGISLATIVE PROVINCIALE ET DE LA COMPÉTENCE FÉDÉRALE SUR LES TERRES RÉSERVÉES AUX INDIENS .....	10
1. <i>La compétence fédérale sur les terres de catégorie I, II et III</i> .....	10
2. <i>L’article 2.10 et ses effets sur la validité de la CBJNQ</i> .....	19
B- LES LIMITES CONSTITUTIONNELLES AU POUVOIR LÉGISLATIF PROVINCIAL SUR LES INDIENS ET LES TERRES RÉSERVÉES AUX INDIENS.....	28
1. <i>Le rôle de la compétence législative du Québec issue de la Loi constitutionnelle de 1867         dans la mise en place du régime foncier et la validité des lois d’e mise en œuvre</i> .....	28
1.a) <i>La validité de la Loi sur le régime des terres</i> .....	36
1. b) <i>La validité de la Loi sur les droits de chasse, de pêche et de piégeage</i> .....	40
2. <i>Le pouvoir de restreindre les droits issus de traités et le partage des compétences</i> .....	43
<b>PARTIE 2 : LA SÉCURITÉ JURIDIQUE ET L’ACCÈS DES INUIT AUX RESSOURCES CYNÉGÉTIQUES ET HALIEUTIQUES.....</b>	<b>47</b>
INTRODUCTION.....	47
A- LA PROTECTION DES DROITS FONCIERS DES INUIT PAR L’ARTICLE 35 DE LA LOI CONSTITUTIONNELLE DE 1982.....	51
1. <i>Le statut juridique de la CBJNQ et la protection constitutionnelle des droits fonciers         des Inuit</i> .....	52
2. <i>Le pouvoir de l’État de restreindre les droits issus de traités</i> .....	63

B- LA SÉCURITÉ JURIDIQUE DANS L'ACCÈS DES INUIT AUX RESSOURCES CYNÉGÉTIQUES ET HALIEUTIQUES.....	70
1 <i>Les droits des Inuit sur les ressources halieutiques et cynégétiques : une présentation générale</i> .....	70
1.a) Le droit d'exploitation.....	70
1.b) La chasse commerciale, la garde en captivité et l'élevage .....	74
1.c) L'exploitation des pourvoies .....	77
2. <i>Le test de « l'atteinte » dans le contexte de la CBJNQ</i> .....	79
2.a) Les limites au pouvoir réglementaire prévu par la CBJNQ .....	81
2.b) L'application du test de justification au chapitre 24.....	84
C- L'ARTICULATION DES DROITS DES INUIT ET DES DROITS FONCIERS DES NON-INUIT SUR LE TERRITOIRE.....	89
1. <i>les terres de catégorie I</i> .....	93
1.a) Le droit de propriété des Inuit sur les terres de catégorie I.....	93
1.b) Le droit de propriété des Inuit et leurs droits sur les ressources.....	103
1.c) La propriété Inuit et les droits d'expropriation gouvernementaux.....	106
2. <i>Les terres de catégories II et III</i> .....	108
2.a) La nature des droits des Inuit aux ressources sur les terres de catégorie II et III.....	108
2.b) Le droit de développer et les droits des Inuit aux ressources cynégétiques et halieutiques .....	110
2.c) La coexistence des droits des Inuit sur les ressources cynégétiques et halieutiques et des droits des tiers.....	118

<b>PARTIE 3 : L'EFFECTIVITÉ DES DROITS FONCIERS DES INUIT .....</b>	<b>124</b>
<b>INTRODUCTION.....</b>	<b>124</b>
<b>A- LE STATUT JURIDIQUE DES RECOURS PERMETTANT LA SANCTION DES VIOLATIONS AUX DROITS ISSUS DE TRAITÉS .....</b>	<b>127</b>
1. <i>Le traité : une source formelle de recours constitutionnels .....</i>	<i>127</i>
2. <i>Les articles 35 et 52 comme fondement de recours constitutionnels.....</i>	<i>129</i>
<b>B- LES VOIES DE RECOURS ASSURANT LA SANCTION D'UNE VIOLATION DES DROITS FONCIERS DES INUIT.....</b>	<b>136</b>
1. <i>Les recours prévus par les chapitres 7 et 24 de la CBJNQ .....</i>	<i>136</i>
2. <i>Les recours intentés selon les véhicules procéduraux de droit commun .....</i>	<i>138</i>
2.a) <i>L'action en dommages-intérêts.....</i>	<i>139</i>
2.b) <i>Le mandamus .....</i>	<i>146</i>
2.c) <i>L'injonction .....</i>	<i>149</i>
<b>CONCLUSION.....</b>	<b>155</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>159</b>

## INTRODUCTION GÉNÉRALE

Bien que l'alimentation des Inuit du Nunavik repose aujourd'hui en bonne partie sur des denrées alimentaires importées du Sud, les activités traditionnelles de subsistance ne sont tout de même pas négligeables. Ainsi les récoltes issues du terroir composent 15% de leur apport alimentaire. Certains auteurs ont défini la sécurité alimentaire, en fonction de critères quantitatifs, comme étant « un accès à tout moment pour toute personne à une alimentation suffisante pour mener une vie active et en bonne santé »<sup>1</sup>. En considérant de la sorte la sécurité alimentaire, il serait possible d'imaginer que les Inuit puissent éventuellement combler leurs besoins alimentaires sans recourir à leurs activités traditionnelles de chasse, de pêche et de piégeage.

Toutefois, un certain nombre de facteurs qualitatifs ayant un impact considérable sur la sécurité alimentaire au Nunavik doivent également être considérés. De récentes études tendent à démontrer que la consommation de certains éléments nutritionnels ingérés par les Inuit grâce à leur alimentation traditionnelle pourrait les protéger contre certaines maladies<sup>2</sup>. Aussi, la préférence alimentaire des individus est un élément qui doit être compté dans l'analyse de la sécurité alimentaire. Une recherche démontre que les Inuit ne désirent pas exclure complètement de leur alimentation les denrées traditionnelles<sup>3</sup>. Il faut également, à cet égard, tenir compte de l'importance des activités de chasse, de pêche et de piégeage pour les Inuit. Ces activités sont bien plus qu'un simple moyen de s'approprier de la nourriture, elles sont au cœur du

---

<sup>1</sup> Isabelle Le Normand, « Les facteurs de la sécurité alimentaire » (1996) 278 Cahiers français 88 à la page 88. D'autres définitions de la sécurité alimentaire sont également présentées dans cet article. Pour d'autres définitions de la sécurité alimentaire, voir Canada, ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, *La sécurité alimentaire dans le Nord canadien : document de réflexion sur l'avenir du Programme du service aérien omnibus du Nord*, Ottawa, Affaire Indienne et du Nord Canada, 1992 et G. Duhaime et A. Godmaire, *The Conditions of Sustainable Food Security: An Integrated Conceptual Framework*, Ste-foy, GÉTIC, Université Laval, 2000 à la page 1 [ci-après *Duhaime*].

<sup>2</sup> E. Dewailly, *Diet Profile of Circumpolaire Inuit*, Ste-Foy, GÉTIC, Université Laval, 2000 à la p. 1.

<sup>3</sup> *Duhaime*, *supra* note 1, à la page 11.



mode de vie traditionnel des peuples inuit. La sécurité alimentaire ne peut être analysée en faisant abstraction du contexte culturel dans lequel les populations inuit vivent. La terre a pour les autochtones, une signification particulière. Comme l'indique le rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones :

Les autochtones nous ont parlé de leur relation particulière avec la terre et ses ressources. Ils nous ont dit que cette relation était à la fois spirituelle et matérielle. Ce n'est pas uniquement une question de subsistance, mais aussi un élément essentiel de la vie communautaire et même de la continuité de leur culture et de leur société<sup>4</sup>.

Les activités traditionnelles de subsistance doivent donc être considérées dans l'étude de la sécurité alimentaire au Nunavik et c'est sur cet aspect que portera notre étude. Ce travail vise plus particulièrement à analyser quelques éléments juridiques fondamentaux pouvant influencer sur la sécurité alimentaire des Inuit.

Les terres traditionnelles des Inuit du Nunavik s'étendent au-delà des limites du territoire à l'usage des Inuit défini par la *Convention de la Baie James et du Nord québécois*<sup>5</sup>, nous allons cependant limiter notre étude au régime foncier établi par cette *Convention* puisque l'examen des droits fonciers des Inuit du Nunavik sur les îles situées au nord du Québec ou au large des côtes du Nouveau-Québec suppose une connaissance historique de l'utilisation du sol et des eaux<sup>6</sup>. Le régime foncier issu de

---

<sup>4</sup> Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones, vol. 2 (Une relation à redéfinir), Ottawa: La Commission, 1996 à la p. 494. [ci-après *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones, vol. 2*].

<sup>5</sup> *Convention de la Baie James et du Nord québécois*, Ste-Foy, Publication du Québec, 1998 [ci-après la *CBJNQ* ou la *Convention*]. La présente étude portant sur la *CBJNQ* a été initiée dans le cadre d'un projet du Conseil de recherche en sciences humaines du Canada.

<sup>6</sup> Les critères dégagés par la jurisprudence pour démontrer l'existence de droits ancestraux reposent sur l'occupation historique du territoire par les autochtones. Voir notamment les affaires *Van Der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507 au par 60 et ss. [ci-après *Van Der Peet*] et *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010 au par 143 et ss [ci-après *Delgamuukw*]. Il semble que l'extinction des droits des Inuit vivant au Québec ne porte que sur le territoire visé par la *Convention*. Voir les articles 1.16 et 2.1 de la *CBJNQ*, supra note 5, et les articles 2 et 3.3 de la *Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois* S.C. 1976-77 c. 32 [ci-après *LRRA*]. Il est donc probable que les Inuit possèdent encore des droits ancestraux sur ces territoires.

la *Convention* est définie aux chapitres 7 et 24. Les Inuit jouissent de droits fonciers sur trois catégories de terres. Les terres de catégorie I sont à l'usage exclusif des Inuit. Ils sont, à toutes fins pratiques, propriétaires de ces terres et peuvent donc exploiter en exclusivité les ressources cynégétiques et halieutiques qui s'y trouvent. Les terres de la catégorie II sont des terres publiques où les Inuit doivent partager l'usage de l'espace foncier avec des tiers. Ils y ont cependant le droit exclusif de prélever des ressources cynégétiques et halieutiques. Les terres de catégorie III sont également des terres publiques. Sur ces terres, les Inuit ont un droit de prélever des ressources cynégétiques et halieutiques prioritairement aux droits des tiers de prélever les ressources à des fins sportives.

Nous ne prétendons pas, par l'analyse qui sera faite de la sécurité juridique du régime des droits fonciers des Inuit issus de la *CBJNQ*, aborder l'ensemble des questions juridiques qui ont trait à la sécurité alimentaire au Nunavik. Par exemple, les solutions juridiques aux problèmes environnementaux du Nunavik sont essentielles pour que l'on puisse assurer une qualité acceptable des produits tirés des activités traditionnelles de subsistance. Nous avons néanmoins choisi, par souci de ne point trop diluer la matière, de ne traiter que de la question des droits fonciers<sup>7</sup> inuit.

En outre, la méthode d'analyse utilisée dans la présente étude comporte des limites intrinsèques. L'étude du droit positif suppose l'analyse et l'interprétation des règles de droit valides dans un système juridique particulier. Le positiviste s'intéresse donc aux sources formelles du droit : la Constitution, les lois, la jurisprudence et la doctrine. Le sort réservé par les acteurs sociaux aux normes formelles ne sera pas l'objet principal de son étude puisqu'il s'attardera plutôt à comprendre et à interpréter les règles de droit en vigueur. Ceci peut signifier par exemple que le système juridique impose une conduite aux individus sans pour autant que l'ensemble des individus se conforment à la prescription du système juridique.

---

<sup>7</sup> L'expression droits fonciers désigne l'ensemble des droits des Inuit liés au territoire.

Les limites de la méthode positiviste montrent bien que le droit, comme discipline, ne peut jouer qu'un rôle relatif dans l'analyse des conditions de la sécurité alimentaire au Nunavik. L'évaluation de la capacité concrète des individus à se procurer des denrées alimentaires repose largement sur des constats factuels que peut occulter l'exégèse des normes formelles. Les Inuit pourraient, par exemple, vendre de la viande de caribou et ainsi obtenir l'argent nécessaire pour se procurer des aliments dans une épicerie sans aucune contrainte effective et ce, même si les règles de droit interdisent de telles ventes. Une étude empirique du revenu des ménages permettrait de connaître l'impact que peuvent avoir ces activités sur la sécurité alimentaire même si elles se déroulent en marge du droit.

Les règles de droit ne sauraient donc être considérées comme des éléments déterminants de la sécurité alimentaire. Il faut plutôt envisager leur rôle en terme d'effets potentiels, c'est-à-dire comme pouvant avoir des effets catalyseurs ou inhibiteurs sur la sécurité alimentaire. Ainsi, notre étude cherchera à déterminer si le régime foncier établi par la *Convention* est de nature à favoriser l'accès des Inuit aux ressources du terroir.

Notre mémoire est divisé en trois parties chacune portant sur un aspect particulier de la sécurité juridique. La première partie a pour objectif de déterminer la validité de la *Convention* et des lois de mise en œuvre des chapitres 7 et 24 de cette *Convention* au regard du partage fédératif des compétences. Il faut se rappeler que la sécurité alimentaire est une notion qui, par définition, implique une situation durable. Comment parler de sécurité alimentaire si la capacité juridique d'un individu ou d'une collectivité de se procurer des denrées alimentaires suffisantes n'est que temporaire ? Il ne suffit pas d'avoir un régime juridique qui permette un accès adéquat aux ressources. L'accès aux ressources doit pouvoir se perpétuer dans le temps pour qu'un régime juridique puisse être considéré comme favorisant

---

efficacement la sécurité alimentaire. Le régime juridique doit lui-même jouir d'une certaine pérennité. Dans cette perspective, la sécurité juridique de l'accès aux ressources cynégétiques et halieutiques suppose dans un premier temps que le régime foncier de la *CBJNQ* soit valide et donc susceptible de mise en œuvre par les organes compétents de l'État dont, notamment, l'Administration.

La deuxième partie traite de l'interaction entre, d'une part, les droits des Inuit sur les terres et ressources et, d'autre part, le pouvoir étatique de réglementer ou limiter ces droits. Comme nous l'avons évoqué précédemment, la sécurité alimentaire suppose un accès à une alimentation suffisante. Lorsqu'on s'intéresse aux activités traditionnelles de subsistance des Inuit, l'accès à une alimentation suffisante suppose un accès adéquat à un espace foncier de telle sorte que les Inuit puissent prélever les ressources cynégétiques et halieutiques en quantité suffisante et ainsi assurer un apport alimentaire en denrée traditionnelle convenable. La science juridique est utile afin de déterminer la qualité de l'accès aux ressources des Inuit du Nunavik. En effet, l'accès aux ressources suppose, en droit positif, que l'on possède un droit sur les ressources. La qualité de l'accès aux ressources dépendra de trois facteurs que nous analyserons successivement : le statut juridique des droits détenus sur les ressources, la nature de ces droits et l'interaction qui existe entre ces derniers et les droits des tiers sur l'espace foncier.

La troisième partie s'intéresse aux recours dont disposent les Inuit afin de sanctionner les violations de leurs droits. L'analyse des recours assurant la sanction des violations du régime foncier issu de la *CBJNQ* est utile pour évaluer la sécurité alimentaire des Inuit. En effet, puisque la sécurité alimentaire des Inuit dépend notamment de leur accès aux ressources cynégétiques et halieutiques, il importe de s'assurer que les Inuit jouissent de voies de recours utiles pour garantir l'effectivité de leur accès aux ressources. Un accès garanti aux tribunaux assurant la primauté du droit ne doit pas

laisser place à un accès aux tribunaux soumis à des règles arbitraires<sup>8</sup>. Nous nous intéresserons donc aux recours utiles pour assurer la sanction des droits fonciers des Inuit et aussi, à l'impact du statut juridique de ces recours sur l'effectivité des droits fonciers des Inuit.

---

<sup>8</sup> *B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (P.G.)*, [1988] 2 R.C.S. 214 à la page 230 [ci-après *B.C.G.E.U.*].

# **PARTIE 1 : La sécurité juridique des droits fonciers des Inuit et le partage des compétences**

## **Introduction**

La validité du régime juridique est un facteur déterminant dans l'analyse de la sécurisation des droits fonciers des Inuit. En droit positif, un système de droit est constitué de normes occupant diverses positions hiérarchiques. La validité d'une norme repose sur sa conformité à la norme qui lui est supérieure<sup>9</sup>. En droit canadien, la constitution est le corpus juridique suprême auquel les autres règles de droit doivent être conformes. L'étude de la validité constitutionnelle de la *Convention* demeure pertinente aujourd'hui malgré la modification constitutionnelle de 1982 qui a donné lieu à l'adoption de l'article 35, confirmant les droits issus de traités<sup>10</sup> puisque la *CBJNQ* n'a pu recevoir une protection que si elle était par ailleurs valide sur le plan constitutionnel. En effet, l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne protège que les droits « existants », ce qui suppose que ces droits soient *a priori* valides<sup>11</sup>.

L'invalidité de la *Convention* ou de ses lois de mise en œuvre pourrait avoir des effets sur la sécurité alimentaire des Inuit en empêchant l'exercice des droits que l'on croyait avoir conféré aux Inuit. La conséquence juridique de la nullité constitutionnelle serait l'absence totale de droits autochtones sur le territoire en cause puisque les droits ancestraux liés aux territoires ont été éteints<sup>12</sup> et qu'il est peu probable que ces droits puissent renaître si la nullité du régime foncier était

---

<sup>9</sup> H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962 à la page 278 [ci-après *Kelsen*].

<sup>10</sup> Sur le statut constitutionnel de la convention voir partie II A 1) de ce mémoire.

<sup>11</sup> Le principe de primauté du droit exige que tous les actes intervenant entre le pouvoir exécutif et les citoyens soient conformes aux règles de droit et plus particulièrement à la Constitution du Canada. Sur le principe de primauté du droit, voir H. Brun et G. Tremblay, *Droit Constitutionnel*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Yvon Blais, 1997 aux pp. 693 et ss. [ci-après *Brun et Tremblay*]. Voir aussi *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217 au par. 70 [ci-après *Renvoi relatif à la sécession du Québec*].

<sup>12</sup> *CBJNQ*, *supra* note 5, art. 2.1.

prononcée par un tribunal<sup>13</sup>. Les Inuit pourraient alors se retrouver dans une situation où ils n'ont aucun accès protégé aux ressources. Une telle situation ne pourrait qu'avoir des conséquences néfastes pour la sécurité alimentaire au Nunavik.

La question de la validité du régime foncier se pose plus particulièrement eu égard au partage des compétences législatives prévues par la *Loi constitutionnelle de 1867*. En effet, la *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique de façon particulière en ce qui concerne les droits des autochtones issus de revendications territoriales<sup>14</sup>. L'article 25 de la *Charte canadienne* dispose que :

Le fait que la présente charte garantit certains droits et libertés ne porte pas atteinte aux droits et libertés- ancestraux ou issus de traités ou autres- des peuples autochtones du Canada, notamment : [...] aux droits ou libertés existants issus d'accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis<sup>15</sup>.

Cette disposition offre aux droits issus d'accords de revendications territoriales, et vraisemblablement aux droits issus des lois de mise en œuvre de ces accords<sup>16</sup>, une protection contre d'éventuels recours fondés sur la *Charte canadienne*. Bien que cette

---

<sup>13</sup> Non seulement les Inuit ont-ils consenti à la cession de leurs droits ancestraux mais la *LRRA*, supra note 6, est venue éteindre tous leurs droits ancestraux qu'ils pouvaient posséder. L'extinction ou la nullité des droits fonciers sur les terres de catégories ne pourrait à notre avis faire renaître les droits ancestraux des Inuit. Prétendre le contraire signifierait que l'extinction opérée par la *LRRA*, supra note 6, était conditionnelle à l'obtention des droits fonciers prévus dans la *CBJNQ*, supra note 5. Si une telle affirmation est vraie pour la cession de droits prévue par la *Convention*, nous pensons qu'il en va différemment pour l'extinction législative. Cette loi exprimait clairement la volonté du Parlement, par un acte unilatéral, d'éteindre les droits que pouvait posséder chacun des peuples autochtones du Canada. Si une telle interprétation conditionnelle de la loi devait être retenue, elle ne vaudrait que pour les autochtones signataires de la *Convention*. Cependant, nous pensons que l'intention du Législateur était la même envers tous les peuples autochtones : éteindre leurs droits ancestraux de façon irréversible de telle sorte que le développement puisse procéder sans aucune entrave.

<sup>14</sup> Nous verrons plus loin que la *Convention* est un accord de revendication territoriale au sens de l'article 35(3) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 [ci-après *Loi constitutionnelle de 1982*].

<sup>15</sup> *Loi constitutionnelle de 1982*, *ibid.*, art 25.

<sup>16</sup> Voir *Corbière c. Canada*, [1999] 2 R.C.S. 203 au par. 52.

protection ne soit pas nécessairement absolue, il semble bien que les droits fonciers des Inuit prévus par la *CBJNQ* ne pourraient être invalidés sauf s'ils entraînaient une atteinte déraisonnable aux droits et libertés protégés par la *Charte canadienne*<sup>17</sup>. Les règles du partage des compétences législatives demeurent donc la principale contrainte d'ordre constitutionnel à laquelle se trouve assujetti le régime foncier.

Il convient dès lors d'évaluer la validité du régime foncier eu égard au partage des compétences. Dans un premier temps, nous examinerons la conformité de la *Convention* à la *Loi constitutionnelle de 1867* sous l'angle de la compétence législative sur les terres de catégories I, II et III. Par la suite, nous discuterons du rôle du Parlement du Québec dans l'adoption du régime foncier et de son pouvoir d'y porter atteinte.

---

<sup>17</sup> Voir B.H. Wildsmith, *Aboriginal Peoples and the Section 25 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, University of Saskatchewan, Native Law Center, 1988 à la page 25 et ss. Par exemple, l'article 15 de la Charte pourrait trouver difficilement application. Voir P. W. Hogg, *Constitutionnal law of Canada*, 4<sup>e</sup> éd., Toronto, Carswell, 1998 à la p. 27-33 [ci après Hogg].



## A- La coexistence de l'affirmation de compétence législative provinciale et de la compétence fédérale sur les terres réservées aux Indiens

Nous démontrerons, par l'analyse du régime foncier mis en place, que les terres de catégories I, II et III sont soumises à la compétence fédérale sur les terres réservées aux Indiens. Ce constat nous forcera à mesurer l'impact de l'affirmation de la compétence provinciale relative à ces terres prévue à l'article 2.10 de la *CBJNQ* sur la sécurité juridique des droits fonciers des Inuit.

### 1. La compétence fédérale sur les terres de catégories I, II et III

Avant d'évaluer la compétence fédérale sur le territoire conventionné, il faut d'abord rappeler que le terme « Indien » utilisé au paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* vise également les Inuit<sup>18</sup>. Bien qu'un auteur soit d'opinion contraire<sup>19</sup>, il est clair que tant la compétence personnelle que territoriale relative aux Indiens s'applique *mutatis mutandis* aux Inuit<sup>20</sup>. Aussi faut-il souligner que la compétence sur les Indiens et la compétence sur les terres réservées aux Indiens sont deux compétences distinctes<sup>21</sup>. Notre étude visant précisément la compétence fédérale sur

---

<sup>18</sup> *Re Eskimo*, [1939] R.C.S. 104.

<sup>19</sup> Comme l'exprime N. Rouland, dans *Le règlement du statut juridique des Inuit du Québec et la Convention de la Baie James et du Nord québécois, du 11 novembre 1975*, Aix-en-Provence, 1977, à la page 15 : « La compétence sur les Esquimaux est en revanche uniquement personnelle (en vertu de la décision Re Eskimos), et non pas territoriale : les terres des Inuit, n'étant pas peuplées que par des Inuit, demeurent de juridiction provinciale ».

<sup>20</sup> Il faut se garder de confondre la notion de terres réservées aux Indiens au sens de la *Loi sur les Indiens*, (1985) L.R.C. c. I-5 [ci-après *Loi sur les Indiens*] avec celle prévue à l'article 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., c.3 reproduite dans L.R.C. 1985, app. II no. 5 [ci-après *Loi constitutionnelle de 1867*]. Bien qu'aucune réserve n'ait été créée par la loi au profit des Inuit du Nunavik, la compétence fédérale sur les terres réservées aux Indiens n'est pas de ce fait évacuée. Voir *Delgamuukw*, supra note 6, où la Cour a reconnu que cette compétence peut servir à légiférer sur le titre aborigène (par 174) et les autres droits ancestraux liés à la terre.

les terres de catégories I, II et III, il importe de préciser la portée du champ de compétence relatif aux terres. Pour ce faire, il faut répondre à deux questions : quels types de terres sont visées par cette compétence et qu'elle est l'étendue de la compétence fédérale sur ces terres ?

Les tribunaux ont eu très tôt à se prononcer sur le type de terres visées. Dans *St Catharine's Milling and Lumber Co. c. The Queen*<sup>22</sup>, le Conseil privé affirma au sujet de cette juridiction fédérale que : « [...] the words actually used are, according to their natural meaning, sufficient to include all lands reserved, upon any terms and conditions, for Indian occupation »<sup>23</sup>. Il est donc clair que la nature des droits détenus par les autochtones sur la terre de même que la façon dont les droits ont été acquis ne sont pas des critères à considérer pour déterminer s'il s'agit d'une terre réservée aux Indiens<sup>24</sup>.

Selon la jurisprudence, deux critères peuvent être dégagés pour déterminer si un espace foncier constitue une terre réservée aux Indiens aux fins de 91(24). D'abord, le caractère personnel des droits sur les terres est une nécessité évidente : il faut que les autochtones aient un intérêt quelconque sur une terre pour qu'elle soit considérée comme étant « réservée aux Indiens ». Historiquement, la manifestation la plus claire de cette caractéristique était l'incapacité pour les autochtones d'aliéner leurs terres. Ils ne pouvaient en disposer que par cession en faveur de la Couronne<sup>25</sup>. Il semble que

---

<sup>21</sup> *Four B. Manufacturing. c. Travailleurs unis du vêtement*, [1980] 1 R.C.S. 1031 aux pp. 1049 et 1050. [ci-après *Four B. Manufacturing*].

<sup>22</sup> (1888) 14 A.C. 46.

<sup>23</sup> *Ibid* à la page 59. Cette interprétation à été reprise dans *Delgamuukw*, *supra* note 6, au par. 174.

<sup>24</sup> *Guérin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335. Voir M. Patenaude, *Les terres indiennes au Québec*, Cowansville, Yvon Blais, 1986 à la page 47 [ci-après *Patenaude*].

<sup>25</sup> *Proclamation Royale de 1763*, L.R.C (1985) App. II no 1.

l'inaliénabilité des terres soit encore fermement établie en droit positif comme caractéristique des terres réservées aux Indiens<sup>26</sup>.

Le second critère est que les terres réservées aux Indiens doivent être détenues collectivement par des autochtones. Comme il a été expliqué dans *Delgamuukw*, l'objet de 91(24) est de protéger l'essentiel de l'indianité. Cette notion d'indianité ne peut être définie que par rapport à un groupe. Elle est une caractéristique d'une collectivité au Canada, soient les peuples autochtones. D'ailleurs, les tribunaux ont refusé de qualifier une terre de propriété fédérale occupée par un autochtone de « terre réservée aux Indiens » notamment en raison du fait qu'elle n'était pas détenue collectivement<sup>27</sup>. De plus, une analyse historique de la reconnaissance des droits des autochtones sur la terre par la Couronne démontre que ces droits ont toujours été collectifs<sup>28</sup>, particulièrement en matière de traités<sup>29</sup>.

Ayant réaffirmé la position du Conseil privé citée plus haut, le Juge en chef Lamer apporte une précision dans *Delgamuukw* quant à la compétence du fédéral relative aux droits ancestraux :

L'essentiel de l'indianité englobe toute la gamme des droits ancestraux protégés par le par. 35(1). Ces droits comprennent les droits se rapportant à un territoire; cette partie de l'essentiel de l'indianité découle de la référence aux «terres réservées aux Indiens» au par. 91(24). Cependant, ces droits comprennent également les coutumes, pratiques et traditions qui ne se rattachent pas à un territoire; cette partie de l'essentiel de l'indianité découle de la compétence du fédéral à l'égard des «Indiens»<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> Voir par exemple *Delgamuukw*, supra note 6, au par. 128 et 129 ; *Loi sur les Indiens*, supra note 20, art. 36.

<sup>27</sup> *Simon c. Oka (Municipalité)*, [1993] R.J.Q. 2416 (C.S.) infirmé pour d'autres motifs dans *Oka (Municipalité) c. Simon*, [1999] R.J.Q. 108 (C.A.). Autorisation de pourvoi à la C.S.C refusée, [1999] 3 R.C.S. xii.

<sup>28</sup> *Patenaude*, supra note 24, aux pp. 38 à 44.

<sup>29</sup> Voir *R. c. Sundown*, [1999] 1 R.C.S.393 [ci-après *Sundown*].

<sup>30</sup> *Delgamuukw*, supra note 6, au par. 178.

Il appert donc que les droits autochtones comportant un ancrage foncier relèvent de la compétence sur les terres réservées aux Indiens<sup>31</sup>.

Ce passage de l'arrêt *Delgamuukw* semble également définir l'étendue des droits protégés par les deux champs de compétence de 91(24) en fonction d'un critère d'indianité<sup>32</sup>, alors que l'on croyait, à la lumière de la jurisprudence antérieure, que la notion de quiddité référerait davantage à la compétence sur les Indiens<sup>33</sup>. La Cour d'appel du Québec, dans *Oka (Municipalité) c. Simon*<sup>34</sup>, interprétant ce passage et référant à l'arrêt *Derrickson*, en vient à la conclusion suivante :

Il découle des arrêts *Derrickson* et *Delgamuukw* que c'est la possession de la terre et l'usage indien plutôt que l'usage général d'une terre réservée pour les Indiens qui doivent être retenus comme constituant l'essence même de la compétence fédérale en cette matière, contrairement à ce qui avait été décidé dans *Corporation of Surrey et al. v. Peace Arch Entreprises Ltd et al*<sup>35</sup>.

La Cour d'appel n'a pas défini plus précisément dans cet arrêt ce qu'elle entendait par l'usage indien de la terre. Nous pensons que l'usage indien dont parlent les juges de la Cour d'appel signifie l'usage par des Indiens et non l'usage de la terre à des fins spécifiquement autochtones. Rien, dans l'arrêt *Derrickson*, ne permet d'affirmer que seul l'usage à des fins spécifiquement autochtones fait partie de l'essence de la

---

<sup>31</sup> Voir aussi *Patenaude*, *supra* note 24, aux pp. 53 à 58.

<sup>32</sup> Cette expression ne semble pas être distincte de la notion de quiddité indienne employée par la Cour suprême dans *Delgamuukw*, *supra* note 6, par 177 *in fine*.

<sup>33</sup> Dans les décisions rendues en matière de terres réservées aux Indiens telles *Derrickson c. Derrickson*, [1986] 1 R.C.S. 285 [ci-après *Derrickson*], *Paul c. Paul*, [1986] 1 R.C.S. 306, *Corporation of Surrey et al. v. Peace Arch Entreprises Ltd et al.* (1970) 74 W.W.R. 380 à la p. [ci-après *Corporation of Surrey*], on ne référerait pas à la notion de quiddité indienne pour déterminer de l'applicabilité d'une loi sur une terre de réserve contrairement aux décisions qui portaient sur le volet « Indien » de la compétence de 91(24). Pour des décisions qui traitent de ce volet de 91(24), voir par exemple *R. c. Dick*, [1985] 2 R.C.S. 309, *R. c. Francis*, [1988] 1 R.C.S. 1025 et *Four B. Manufacturing*, *supra* note 21.

<sup>34</sup> *Supra* note 27.

compétence fédérale. Au contraire, le juge Chouinard, dans *Derrickson*, a repris les propos d'un auteur qui affirmait que l'emploi que l'on peut faire des terres réservées aux Indiens fait partie de la compétence fédérale exclusive<sup>36</sup>. Quant à l'analyse du juge Lamer de la compétence issue du paragraphe 91(24) dans *Delgamuukw*, elle n'avait pas pour but de décrire de façon complète le champ de cette compétence mais de vérifier si une loi provinciale peut éteindre des droits ancestraux.

Il faut donc, afin de bien comprendre ce que signifie, pour le juge en chef, la protection de l'essentiel de l'indianité contre les empiétements provinciaux<sup>37</sup>, référer à la définition qui est donnée d'un droit ancestral lié à la terre. Il est utile, à cet égard, de regarder certains éléments de preuve exigés pour démontrer l'existence de ce type de droit ancestral.

Décrivant les éléments qui doivent être prouvés pour fonder le titre aborigène dans *Delgamuukw*, le juge Lamer indique que l'occupation du territoire avant l'affirmation de la souveraineté doit avoir été exclusive<sup>38</sup>. Dans le cas où l'occupation antérieure à l'affirmation de la souveraineté n'aurait pas été exclusive, un groupe autochtone pourrait tout de même faire la preuve d'un droit ancestral lié au territoire<sup>39</sup>. Cependant, que l'occupation du territoire soit exclusive ou non, il demeure que l'occupation du territoire doit avoir une importance pour la culture de la communauté pour constituer un droit ancestral lié au territoire<sup>40</sup>. De plus, tant dans le cas du titre aborigène que d'un droit ancestral sur un site spécifique, un groupe

---

<sup>35</sup> *Ibid.* à la p. 121.

<sup>36</sup> *Derrickson*, *supra* note 33, à la p 295.

<sup>37</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 6, au par. 177.

<sup>38</sup> *Ibid* au par 155.

<sup>39</sup> *Ibid* au par 159.

<sup>40</sup> *R. c. Adams*, [1996] 3 R.C.S 101 au par. 45 [ci-après *Adams*].

autochtone doit démontrer que le droit revendiqué pour la communauté a encore aujourd'hui une importance pour cette communauté<sup>41</sup>.

À la lumière de la jurisprudence sur les droits ancestraux, il nous semble que l'essentiel de l'indianité protégé par la compétence fédérale relative aux terres réservées aux Indiens auquel réfère le juge en chef Lamer dans *Delgamuukw* serait l'importance que revêt le territoire pour le groupe autochtone en tant que groupe autochtone. L'objet de l'article 91(24) ne serait pas simplement de protéger l'usage « typiquement indien » des terres mais plutôt de protéger l'importance de la terre pour les autochtones. Ceci permettrait donc au fédéral de légiférer sur des questions qui dépassent le simple usage traditionnel de la terre.

La protection de l'importance de la terre pour les autochtones comme objet de la compétence sur les terres réservées aux Indiens s'étend, à notre avis, à tous les types de terres visées par l'article 91(24). Jusqu'à maintenant, l'importance de la terre n'a été discutée par la Cour suprême que dans le cadre de litiges portant sur les droits ancestraux, parce qu'utilisée comme critère pour démontrer l'existence d'un droit ancestral en vertu de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Bien que l'importance de la terre ne serve pas de critère pour déterminer l'existence de droits fonciers pour les autochtones lorsqu'il s'agit de terres autres que celles grevées de droits ancestraux, comme des réserves ou des droits issus de traités, l'importance de la terre pour les autochtones demeure, à notre avis, pertinente pour cerner l'étendue de la compétence fédérale relative à ces terres.

Le lien entre un groupe autochtone et la terre qu'il a obtenue par le biais d'une législation fédérale ou d'un traité peut dans certains cas être d'une importance moindre que le lien qui unit un groupe autochtone avec son territoire ancestral. Ceci

---

<sup>41</sup> Dans le cas du titre aborigène, voir *Delgamuukw*, *supra* note 6, au par 151; pour les droits ancestraux liés à un site spécifique, voir *Adams*, *ibid.*, au par 47.

ne réduit pas pour autant l'importance de la terre pour les autochtones. Il est clairement reconnu que les autochtones considéraient la terre comme étant sacrée et lui offraient un respect particulier. La terre était au cœur des sociétés autochtones de l'époque précoloniale et l'est encore aujourd'hui :

Les liens qu'avaient les gens avec la terre et la façon dont ils vivaient -et continuent à vivre, dans bien des cas- sur cette terre forment également les fondements de la société, de l'identité nationale, de la fonction gouvernementale et de la communauté. La terre touche tous les aspects de la vie : les vues philosophiques et spirituelles, l'approvisionnement en nourriture et en matériaux pour se vêtir et se loger [...]<sup>42</sup>.

Une emprise territoriale est essentielle pour le développement des autochtones et leur survie sur le plan identitaire :

« L'usage que les peuples autochtones font de la terre[...] a certainement évolué avec le temps, tout comme les méthodes pratiquées. Mais cet usage n'en demeure pas moins important pour eux, comme moyen de garantir l'avenir tout en affirmant les liens avec le passé ».<sup>43</sup>

Il convient donc d'interpréter l'article 91(24) de manière à donner un plein effet à son objectif. Limiter la compétence fédérale à la possession et à l'usage « typiquement indien » de la terre compromettrait la réalisation de cet objectif.

Il faut voir que l'étendue de la compétence fédérale sur la terre dépendra de la portée des droits des autochtones sur un territoire donné puisque la nature des droits du groupe autochtone déterminera un lien spécifique entre le groupe autochtone avec le territoire. Il s'ensuit que l'inapplicabilité d'une norme provinciale sur une terre réservée variera en fonction de la nature du droit lié au territoire reconnu à un groupe autochtone. Ainsi un règlement de zonage pourrait être jugé applicable sur un espace foncier où des autochtones détiendraient un simple droit ancestral de récolter des

---

<sup>42</sup> *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones, supra note 4, à la p. 495.*

<sup>43</sup> *Ibid.* à la p. 512.

plantes médicinales puisqu'il n'affecte en rien la matière de compétence fédérale exclusive.

Compte tenu de la description de la compétence fédérale de 91(24) qui a été faite, il est clair que le Parlement pourra régir, dans la mesure de l'étendue de sa compétence, l'ensemble des terres faisant partie du territoire visé par la *CBJNQ*. L'intensité de la compétence fédérale dépendra de la nature des droits des autochtones et pourra donc être relativement limitée là où les droits fonciers des Inuit sont de moindre importance.

Les terres de catégorie I sont la propriété des corporations foncières inuit, corporations composées exclusivement d'Inuit<sup>44</sup>. L'autorisation des corporations est nécessaire pour pouvoir accéder aux terres de catégorie I sauf si elles sont utilisées à des fins publiques<sup>45</sup>. Ces terres constituent pour chaque communauté un droit collectif, même si ce droit est détenu par une seule personne, la corporation foncière. Le caractère collectif du droit est assuré par la composition de la corporation : tous les membres de la communauté sont aussi membres de la corporation et doivent être consultés pour les décisions importantes<sup>46</sup>. De plus, l'inaliénabilité des terres de catégories est expressément prévue<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> *CBJNQ*, *supra* note 5, à l'art. 7.1.2. Certains pourraient prétendre que la propriété sur les terres de catégorie I n'est pas soumise à la compétence sur les terres réservées aux Indiens parce qu'elle est détenue par les corporations foncières et non par une collectivité autochtone comme dans le cas des droits ancestraux. Nous pensons que ce type d'argumentation est trop formaliste. Le but de l'utilisation de la fiction juridique qu'est la corporation était justement de permettre que les terres de catégorie I soient en réalité contrôlées par l'ensemble des membres d'une communauté Inuit.

<sup>45</sup> *Ibid.* à l'art. 7.1.16.

<sup>46</sup> *Ibid.* à l'art. 7.1.2.

<sup>47</sup> *Ibid.* à l'art. 7.1.5.



Les terres de catégorie II sont des terres où les Inuit possèdent des droits de chasse, de pêche et de piégeage exclusifs<sup>48</sup>. Le caractère exclusif du droit vaut pour les Inuit collectivement : un inuk ne peut pas exercer les droits exclusifs des Inuit de telle sorte qu'il puisse exclure un autre inuk sur une portion du territoire<sup>49</sup>. L'inaliénabilité des droits des Inuit sur les ressources n'est pas expressément prévue. Ceci n'empêche pas que ces droits ne puissent être cédés par les Inuit. L'exclusivité du droit signifie que seuls les Inuit peuvent l'exercer, ce qui sous-entend à notre avis qu'il est impossible qu'ils les transmettent à qui que ce soit.

Les terres de catégorie III sont des terres où les Inuit possèdent des droits de chasse de pêche et de piégeage qui, au contraire des terres de catégorie II n'ont pas de caractère exclusif<sup>50</sup>. Par contre les droits sur les ressources tels que définis pour les Inuit leur sont exclusifs. Ce sont des droits issus de traités, donc possédant un caractère collectif<sup>51</sup>.

Ces caractéristiques du régime foncier de la CBJNQ font que les terres de catégories I, II et III, les Inuit y détenant collectivement des droits qu'ils ne peuvent céder, sont soumises à la compétence sur les terres réservées aux Indiens . Le Parlement est donc compétent pour régir la matière relevant de son champ de compétence, soient les droits spécifiques des Inuit sur les terres de catégorie I, II et III.

---

<sup>48</sup> *Ibid.* art. 7.2.1. et 24.3.3. Au sens de l'article 2.3.5, le droit d'exploitation s'étend à tout le territoire. Bien que le droit de chasser, de pêcher et de piéger au sens large ne soit pas exclusif aux Inuit, le droit d'exploitation et la chasse et la pêche commerciale de même que la garde en captivité et l'élevage sont exclusifs.

<sup>49</sup> *Ibid.* La définition d'autochtones à l'article 24.1.16 b) de la CBJNQ, *ibid.* 5, est « exclusivement les personnes admissibles conformément au chapitre 3 de la Convention ». Les personnes sont inscrites par communauté (art. 3.3.1). Ce sont les communautés et non les individus qui ont l'exercice exclusif de ces droits. On ne peut pas douter du caractère collectif des droits des Inuit issus de la CBJNQ car il est clairement établi en jurisprudence que les droits issus de traités sont des droits collectifs. Voir. *Sundown*, *supra* note 29; *Marshall*, *infra* note 63, au par. 19. Voir aussi S. Imai, K Logan et G. Stein, *Aboriginal Law Handbook*, Toronto, Carswell, 1994 à la p 27.

<sup>50</sup> CBJNQ, *supra* note 5, art. 24.3.2 et 1.16.

## 2. L'article 2.10 et ses effets sur la validité de la CBJNQ

La question de la compétence relative aux terres visées par la CBJNQ fut au cœur des préoccupations des parties signataires de la *Convention* lors des négociations puisque certaines dispositions portent directement sur cette question. L'article principal traitant de cette question est l'article 2.10. Il stipule, en son premier alinéa, que

« [...] toutes les terres autres que celles de la catégorie 1A [ce qui comprend les terres de catégories I, II et III] sont et restent exclusivement de la compétence législative de la province de Québec »<sup>52</sup>.

De plus, cet article prévoit des conséquences importantes pour la sécurité des droits des Inuit:

Si un jugement sans appel prononcé par une Cour de dernier ressort compétente déclare que tout ou partie des terres de la catégorie II et des terres de la catégorie III tombent sous la compétence législative du Canada à cause de droits accordés aux autochtones relativement aux terres susmentionnées ou du fait que lesdites terres sont considérées comme réservées aux Indiens, tous les droits accordés aux autochtones relativement aux dites terres s'éteignent alors à toutes fins que de droit<sup>53</sup>.

Bien qu'un délai de 2 ans à compter de la date du jugement soit prévu avant que cette disposition ne prenne effet et que le Québec et le Canada aient pris des engagements politiques pour remédier par voie d'amendement constitutionnel à l'extinction des droits des Inuit sur les terres de catégories II et III<sup>54</sup>, il est important de se pencher sur le sens à donner aux termes de l'article 2.10, compte tenu de nos conclusions relatives à la compétence fédérale sur les terres de catégories II et III. La possibilité d'extinction

---

<sup>51</sup> Voir *supra*, note 49.

<sup>52</sup> CBJNQ, *supra* note 5, art 2.10 alinéa 1.

<sup>53</sup> *Ibid* art. 2.10 alinéa 2.

des droits des Inuit sur les terres de catégories II et III est un facteur d'insécurité important et les mesures prévues pour pallier à cette extinction n'offrent aucune garantie juridique suffisante quant à la survie des droits des Inuit.

Advenant que l'article 2.10 doive prendre effet, la solution résiderait dans la modification du partage des compétences. Une telle modification ne peut être effectuée que par la procédure d'amendement exigeant l'accord du Sénat, de la Chambre des communes et par les deux tiers des provinces représentant 50% de la population<sup>55</sup>. On peut douter de la rapidité et des chances de succès d'une entente sur cette question, compte tenu des acteurs devant donner leur accord et du climat politique actuel.

Également, si un tribunal de dernière instance décidait que l'intention des parties était véritablement d'exclure la compétence fédérale sur les terres réservées aux Indiens sur la partie inuit du territoire conventionné, il s'ensuivrait, comme corollaire, que les dispositions de la *Convention* s'intéressant à la compétence sur les terres de catégories I, II et III seraient une délégation inconstitutionnelle de pouvoirs puisque, ces terres, par la nature des droits qui y ont été octroyés, sont des terres réservées aux Indiens au sens du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Diverses conséquences pourraient résulter d'une telle décision. D'abord, l'extinction des droits sur les terres de catégories II et III prendrait effet. Tous les droits sur ces terres seraient alors éteints mais les autres droits prévus dans la *CBJNQ* ne seraient pas directement affectés<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> *Ibid*, art. 2.10 alinéa 3 et 4.

<sup>55</sup> *Loi constitutionnelle de 1982*, *supra* note 14, art. 38. Voir B. Pelletier, *La modification constitutionnelle au Canada*, Scarborough, Ontario, Carswell, 1996 à la p. 286.

<sup>56</sup> *CBJNQ*, *supra* note 5, art 2.10 dernier alinéa.

Le fait de considérer l'article 2.10 comme une délégation inconstitutionnelle pourrait produire des effets étendus à d'autres portions de la *CBJNQ*. Par exemple, le régime juridique des terres et des ressources prévu par la *CBJNQ*, ce qui inclut les terres de catégorie I, n'aurait pu recevoir la protection constitutionnelle de l'article 35. En effet, la primauté du droit est un principe qui jouit d'un statut constitutionnel<sup>57</sup>. Un des aspects de la primauté du droit « exige la création et le maintien d'un ordre réel de droit positif qui préserve et incorpore le principe plus général de l'ordre normatif »<sup>58</sup>. Ceci signifie que la Constitution doit être un tout cohérent. Il serait donc impossible que la constitution, ayant d'abord réparti les compétences législatives, reçoive par la suite un régime juridique qui ne soit pas conforme au corpus constitutionnel existant.

Aussi, le régime des terres et des ressources sur les terres de catégories II et III est sans contredit une contrepartie importante à l'extinction des droits ancestraux des Inuit. Pour le Québec, l'extinction de ces droits était une condition essentielle pour pouvoir développer le territoire étant donné l'incertitude juridique qui existait quant à la définition des droits ancestraux. Il est raisonnable de penser que jamais le Québec aurait signé cet accord sans l'obtention d'une telle clause extinctive. De la même façon, jamais les Inuit n'auraient consenti à cette entente sans l'obtention de droits clairs sur une surface significative du territoire. La validité du régime foncier en entier deviendrait douteuse.

L'article 2.10 vise à déterminer qui a compétence sur les terres de catégories I, II et III. D'une part, la compétence exclusive de la province sur ces terres est affirmée ce qui semble évincer complètement la compétence fédérale sur les Indiens et les terres réservées aux Indiens<sup>59</sup> mais, d'autre part, au 3<sup>e</sup> alinéa, il est reconnu que le Canada et

---

<sup>57</sup> Renvoi relatif à la sécession du Québec, *supra* note 11, au par 49 et ss. Voir aussi *Re : Droits linguistiques du Manitoba* [1985] 1 R.C.S. 721 à la page 750. [ci-après *Re Droits linguistiques du Manitoba*].

<sup>58</sup> *Re : Droits linguistiques du Manitoba, ibid.*, à la page 749.

<sup>59</sup> *CBJNQ, supra* note 5, art. 2.10 al. 1.

le Québec ont des compétences respectives<sup>60</sup>. Une telle ambiguïté nous force donc à s'interroger sur l'interprétation à donner à l'article 2.10.

Nous devons donc préciser le cadre juridique dans lequel s'insère l'article 2.10 afin d'appliquer les règles d'interprétation adéquates. Il faut se rappeler que la *CBJNQ* est un traité au sens de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*<sup>61</sup>. Nous allons donc recourir principalement aux règles d'interprétation des traités afin de solutionner les questions relatives à l'article 2.10 de la *CBJNQ*. Aussi certaines règles d'interprétation de droit constitutionnel et de droit autochtone seront utiles.

Les arrêts *Simon* et *Sioui* rendus par la Cour suprême ont fermement établi une règle d'interprétation fondamentale : l'interprétation des traités doit se faire en tenant compte du contexte historique et doit refléter l'intention des parties et non seulement des autochtones.<sup>62</sup> En fait, l'interprétation contextuelle servira dans l'interprétation de tous les traités, peu importe l'époque où le traité a été adopté<sup>63</sup>. Souvent, on tiendra compte de la preuve extrinsèque dans le cas de traités anciens plutôt que de se limiter aux termes mêmes du traité, ce qui permettra de mieux comprendre l'intention des parties<sup>64</sup>.

---

<sup>60</sup> L'article 2.10 alinéa 3 se lit comme suit : « Le Québec et le Canada s'engagent à l'avantage des autochtones, à compter de la date dudit jugement, l'un envers l'autre, tant individuellement que collectivement, à faire tout ce qui leur est nécessaire et à présenter les lois et les mesures qui s'imposent pour permettre au Québec ou au Canada, ou aux deux, selon leur compétence respective, d'accorder de nouveau, avec compétence provinciale sur lesdites terres, les mêmes droits qui s'étaient éteints ».

<sup>61</sup> Voir *Lord c. Canada (Procureur général)*, [1999] J.Q. 1354 (Quicklaw) (C.A.) [ci-après *Lord*]; *Eastmain Band c. Gilpin*, [1987] R.J.Q. 1637 [ci-après *Gilpin*]. Voir aussi T. Isaac, « The Constitutionalization of Aboriginal Self-Government in Canada : *Cree-Naskapis (of Québec) Act* », [1991] 1 C.N.L.R. 1 [ci-après *Isaac*]. Pour une analyse plus détaillée de la protection constitutionnelle de la *Convention*, voir la partie II-A 1) de ce mémoire.

<sup>62</sup> *R. c. Sioui*, [1990] 1 R.C.S. 1025 aux pp. 1035, 1036 et 1071 [ci-après *Sioui*]. Voir aussi *Simon c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 387 [ci-après *Simon*].

<sup>63</sup> *R. c. Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 456 au par. 11 [ci-après *Marshall*].

L'utilisation de la preuve extrinsèque servira même dans le cas d'ententes modernes. Ainsi, dans *Bande indienne de St Mary's c. Cranbrook (Ville)*<sup>65</sup>, la Cour suprême devait décider si une cession d'une partie de terre de la Bande indienne de St-Mary's, survenue en 1966 en faveur de la ville de Cranbrook était à titre absolu, ce qui entraînait la question subsidiaire de savoir si l'interprétation de l'acte de cession devait se faire en fonction des termes techniques de l'acte de cession ou selon l'intention réelle de la bande de St-Mary's. Ayant constaté le caractère *sui generis* du titre indien sur les réserves, la Cour conclut :

Ce passage confirme que nous ne nous attachons pas aux menus détails du langage employé dans les documents de cession, et que nous ne devrions pas nous appuyer sur les distinctions traditionnelles entre des restrictions résolubles et des conditions résolutoires pour statuer comme celle qui nous occupe. La Cour doit plutôt « faire abstraction des restrictions habituelles » imposées par la common law et examiner de plus près quelle était l'intention de la bande indienne de St-Mary's et de la Couronne au moment de la cession des terrains aéroportuaires<sup>66</sup>.

L'interprétation contextuelle pourra aussi servir à l'encontre de la position défendue par les autochtones comme ce fut le cas dans l'arrêt *R. c. Howard*<sup>67</sup>. Dans cette affaire, un traité signé conclu entre la bande de Hiawatha et la Couronne ne fut pas interprété en faveur des autochtones puisque, selon la Cour, les autochtones avaient compris les termes de l'entente et n'avaient pas été désavantagés par rapport à la Couronne.

Dans le cas de traités plus récents, nous pensons qu'il y aura lieu d'interpréter les traités de façon plus littérale compte tenu que les parties comprennent l'entente clairement exprimée par les termes détaillés du traité<sup>68</sup>. Toutefois, même si la CBJNQ fut signée en 1975 et que les autochtones avaient des moyens comparables à ceux des

---

<sup>64</sup> Voir par exemple les arrêts *Sioui*, *supra* note 62, et *Marshall*, *ibid*.

<sup>65</sup> [1997] 2 R.C.S. 657 [ci- après *Bande indienne de St Mary's*].

<sup>66</sup> *Ibid*, à la p. 668.

<sup>67</sup> [1994] 2. R.C.S. 299. [ci-après *Howard*].

gouvernements lors de la négociation de cette entente, nous ne croyons pas que l'on doive exclure la règle d'interprétation en faveur des autochtones lorsqu'il existe une ambiguïté. D'ailleurs, dans *Howard*, le juge Gonthier s'est dit en accord avec les juridictions inférieures pour affirmer que le Traité de 1923 ne contenait pas d'ambiguïté et nous croyons que cette raison fut déterminante dans l'exclusion de la règle d'interprétation voulant qu'un traité soit interprété en faveur des autochtones<sup>69</sup>. La Cour suprême a rappelé certaines règles d'interprétation des traités dans la décision *Badger*<sup>70</sup>. Ainsi, un traité étant un échange de promesses solennelles entre une nation indienne et la Couronne, l'honneur de la Couronne sera toujours en jeu. Il faut donc interpréter les traités de manière à préserver l'intégrité de la Couronne. Il s'ensuit que toute ambiguïté doit profiter aux Indiens<sup>71</sup>. La Cour dégage comme principe corollaire que toute limitation restreignant les droits des autochtones doit être interprétée de façon restrictive.<sup>72</sup>

Ainsi, il y a lieu de se référer à des éléments extrinsèques à la *Convention* pour interpréter l'article 2.10. Suite à l'extension de ses frontières en 1912, le Québec n'avait que très peu exercé ses pouvoirs sur ce vaste territoire. En fait, ce n'est qu'au début des années 60 que le Québec s'y intéressa en raison du potentiel de production

---

<sup>68</sup> Voir par exemple *Lord c. Canada (Procureur général)*, [1999] J.Q. 5498 (Quicklaw) (C.S.) où la Cour effectue une interprétation littérale des termes de la Convention.

<sup>69</sup> Il faut cependant que l'interprétation faite respecte l'intention des deux parties. Voir *Sioui*, *supra* note 62, à la p. 1071.

<sup>70</sup> [1996] 1 R.C.S. 771 [ci-après *Badger*]. Concernant l'interprétation des traités, voir, S. Grammond, *Les traités entre l'État canadien et les peuples autochtones*, Cowansville, Yvon Blais, 1994 aux pp.125 et ss.[ci-après *Grammond*].

<sup>71</sup> *Halfway River First Nation c. British Columbia (Ministry of Forest)* [1999] 4 CNLR 1. au par. 89[ci-après *Halfway River First Nation*]; *Badger*, *ibid.*, à la p 794; *R. c. Horseman*, [1990] 1 R.C.S. 901 à la p 930; *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29 à la p 36. Nous ne partageons pas l'opinion émise par le juge Décary dans *Eastmain Band c. Canada (federal administrator)*, [1993] 3 C.N.L.R 55 à la p. 64 [ci-après *Eastmain Band*]. L'obligation de fiduciaire de la Couronne n'est pas éteinte par la conclusion d'un traité. L'interprétation favorable au autochtones devrait donc subsister dans le cas de traités modernes. Voir P. W. Hutchins and D. Schulze et C. Hilling, « When Do Fiduciary Obligations To Aboriginal People Arise? » (1995) 59 Sask. L. Rev. 97 à la page 126 [ci-après *Hutchins*].

<sup>72</sup> *Badger*, *supra* note 70, au par. 41. Ces principes furent réitérés dans *Sundown*, *supra*, note 29.

d'énergie que représentaient les ressources hydrographiques. Le Québec a donc voulu, par la signature de la *CBJNQ*, « recouvrer la maîtrise effective de ses territoires nordiques »<sup>73</sup> et le Canada, les Cris et les Inuit ont du même coup reconnu cette volonté. Il n'était pas nécessairement question de tenter d'évacuer par le biais de la *CBJNQ* la compétence fédérale relative aux Indiens et aux terres réservées aux Indiens.

Un autre élément nous permet de cerner l'intention véritable des parties en ce qui a trait à l'article 2.10. Il est utile de rappeler la situation juridique de l'époque relativement à la compétence législative relative aux terres réservées aux Indiens. Ce n'est que le 29 juin 1973 que la Cour suprême, rendant sa décision dans *Cardinal c. Procureur général de l'Alberta*<sup>74</sup>, rejeta la théorie voulant que les réserves soient des enclaves où les lois provinciales sont inapplicables. Dans ce jugement, une forte dissidence de trois juges, dont le juge en chef Laskin, appliquaient encore cette théorie. D'ailleurs, une certaine doctrine prétendait toujours à l'existence de cette théorie en droit constitutionnel canadien malgré la décision dans l'affaire *Cardinal*<sup>75</sup>. Nous pensons que les parties, et particulièrement le Québec, ont simplement voulu, par la rédaction de l'article 2.10, confirmer que les terres de catégories I, II et III ne sont pas des enclaves fédérales, ce qui concorde avec la volonté du Québec d'affirmer sa compétence sur le territoire<sup>76</sup>.

---

<sup>73</sup> Rouland, *supra* note 19, à la p. 11. Voir aussi *CBJNQ*, *supra* note 5, à la p. XI.

<sup>74</sup> [1974] R.C.S. 695.

<sup>75</sup> A.S. Abel et J.I. Laskin, *Laskin's Canadian Constitutional Law*, 4<sup>e</sup> éd., Toronto, Carswell, 1975 aux pp. 523-524.

<sup>76</sup> Cette réflexion est le fruit de discussions avec le professeur Guy Tremblay que l'auteur remercie de ses précieux conseils.



D'ailleurs une telle mesure aurait constitué une délégation inconstitutionnelle<sup>77</sup> de pouvoir du fédéral en faveur du Québec puisque le fédéral demeure compétent sur le territoire conventionné comme nous le verrons plus loin. Selon le principe de présomption de constitutionnalité, une loi contestée devant les tribunaux doit, dans la mesure où le texte le permet, être interprétée « de manière qu'elle soit conforme à la Constitution »<sup>78</sup>. Ce principe peut être appliqué aux traités entre l'État et les autochtones. Si les tribunaux doivent éviter de reconnaître l'intention du législateur de violer la Constitution, ils ne doivent pas, autant que faire se peut, prêter cette intention à l'Exécutif lorsqu'il conclut une entente solennelle avec un groupe autochtone.

À notre avis, l'article 2.10 doit donc être lu comme indiquant la volonté du Québec d'affirmer sa compétence sur ces terres et de confirmer le rejet de la théorie de l'enclave effectué par la Cour suprême, ce qui ne doit pas exclure que le fédéral puisse régir ces terres dans une certaine mesure par le biais de sa compétence relative aux Indiens et aux terres réservées aux Indiens. Une telle interprétation est favorable aux Inuit puisqu'elle minimise les possibilités d'extinction de leurs droits en vertu de l'article 2.10. Adopter une autre interprétation de cette disposition rendrait probable l'extinction des droits fonciers des Inuit puisque, comme nous l'avons vu précédemment, le territoire est soumis à la compétence législative fédérale relative aux Indiens et aux terres réservées aux Indiens.

Suivant l'interprétation de l'article 2.10 que nous proposons, il nous appert improbable que des droits des Inuit puissent s'éteindre ou être déclarés nuls et ce, malgré le fait que les terres de catégories I, II et III puissent dans une certaine mesure être régies par le Parlement fédéral. Une telle interprétation de l'article 2.10 est

---

<sup>77</sup> Brun et Tremblay, *supra* note 11, aux pp. 425 à 427.

<sup>78</sup> *Ibid* aux pp. 205 et 206.

compatible avec la volonté de Québec d'affirmer sa souveraineté sur le territoire. Il faut à cet égard tenir compte du régime foncier qui fut créé en 1975. Bien que les terres conventionnées soient soumises à la compétence fédérale de 91(24), la *Convention* permet au Québec, à certaines conditions selon les différentes catégories de terres, d'exclure sur un espace foncier particulier les droits des autochtones<sup>79</sup> et par le fait même, la compétence fédérale relative aux terres réservées aux Indiens. Les droits des Inuit sur les terres et les ressources prévues par la *CBJNQ* nous ne semblent donc pas fragilisés au plan constitutionnel par l'article 2.10 de la *Convention*.

L'analyse de la conformité du régime foncier avec le partage des compétences demeure incomplète si on ne s'intéresse pas à la validité des lois de mise en œuvre puisque ces lois étaient nécessaires pour l'entrée en vigueur et la mise en œuvre de la *Convention* comme nous l'exposerons ci-après.

---

<sup>79</sup> Voir, par exemple, l'article 7.1.10 qui permet au Québec d'exproprier des terres de catégorie I, ces terres devenant alors des terres de catégorie III.

## **B- Les limites constitutionnelles au pouvoir législatif provincial sur les Indiens et les terres réservées aux Indiens**

Nous avons établi précédemment que les terres de catégories I, II et III sont soumises au pouvoir législatif du fédéral relativement aux terres réservées aux Indiens. Nous allons maintenant tenter de démontrer que le législateur provincial demeure néanmoins compétent pour mettre en œuvre le régime foncier, bien qu'il possède un pouvoir limité quand vient le temps d'affecter les droits issus de traités des autochtones.

### 1. Le rôle de la compétence législative du Québec issue de la Loi constitutionnelle de 1867 dans la mise en place du régime foncier et la validité des lois de mise en œuvre

Lors de la signature de la *CBJNQ*, le 11 novembre 1975, aucun droit ni aucune obligation n'était encore en vigueur. Il en serait encore ainsi aujourd'hui si des lois de mise en œuvre n'avaient pas été adoptées par les autorités législatives compétentes. En effet, comme le prévoit l'alinéa 2 de l'article 2.7 de la *CBJNQ* : « [...] la Convention entre en vigueur et lie les parties à la date à laquelle les lois fédérales et provinciales approuvant respectivement la Convention, la mettant en vigueur et la déclarant valide sont toutes deux en vigueur ».

Deux lois, l'une provinciale et l'autre fédérale, ont été adoptées pour mettre en vigueur l'ensemble de la *Convention*. Il s'agit de la *Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois*<sup>80</sup> et de la *Loi approuvant la Convention de la Baie James et du Nord Québécois*<sup>81</sup>.

Par ailleurs, deux lois provinciales ont été adoptées pour mettre en œuvre les chapitres 7 et 24 de la *Convention*. Il s'agit respectivement de la *Loi sur le régime des*

---

<sup>80</sup> S.C. 1976-77 c. 32.

*terres dans les territoires de la Baie James et du Nouveau-Québec*<sup>82</sup> et de la *Loi sur les droits de chasse, de pêche et de piégeage dans les territoires de la Baie James et du Nouveau-Québec*<sup>83</sup>. On peut s'interroger sur l'utilité de ces lois.

En 1976, la CBJNQ n'avait pas le caractère supralégislatif qu'elle possède aujourd'hui en vertu de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. L'adoption de lois de mise en oeuvre reprenant en termes presque identiques les dispositions de la CBJNQ assurait que la *Convention* ait la plénitude de ses effets à l'égard des tiers. Les obligations découlant de la *Convention* étaient alors de nature légale et non de simples obligations contractuelles opposables aux seules parties signataires.

Depuis 1982, ces lois conservent tout de même leur utilité. Les lois de mise en oeuvre assurent également aux parties que le pouvoir législatif était entièrement lié par la décision de l'exécutif d'octroyer divers droits et des sommes d'argent aux autochtones en échange de la cession de leurs droits fonciers sur le territoire. Il appert que les lois de mise en oeuvre sont nécessaires puisque les engagements du gouvernement ne contraignent aucunement le pouvoir législatif souverain du

---

<sup>81</sup> L.R.Q. c. 67.

<sup>82</sup> L.R.Q. c. R-13.1.[ci-après *LRT*].

<sup>83</sup> L.R.Q. c. D-13.1[ci-après *LCPP*]. 20 autres lois provinciales ont été adoptées par le provincial pour mettre en oeuvre la CBJNQ dont la *Loi sur l'Administration régionale crie*, L.R.Q. c. A-6.1, la *Loi sur les autochtones cris, inuit et naskapis*, L.R.Q. c. A-33.1; la *Loi sur le Conseil régional de zone de la Baie James*, L.R.Q. c. C-59.1, la *Loi approuvant la Convention de la Baie James et du Nord québécois*, L.R.Q. c. C-67, la *Loi sur le développement de la Région de la Baie James*, L.R.Q. c. D-8, la *Loi sur l'instruction publique pour les autochtones cris, inuit et Naskapis*, L.R.Q. c. I-14, la *Loi sur le programme d'aide aux Inuit bénéficiaires de la Convention de la Baie James et du Nord québécois pour leurs activités de chasse, de pêche et de piégeage*, L.R.Q. c. P-30.2, la *Loi sur la Société de développement autochtone de la Baie James*, L.R.Q. c. S-9.1, la *Loi sur la Société Eeyou de la Baie-James*, L.R.Q. c. S-16.1, la *Loi sur la Société Makivik*, L.R.Q. c. S-18.1, la *Loi sur les villages nordiques et l'Administration régionale Kativik*, L.R.Q. c. V-6.1 Pour une liste complète des lois de mises en oeuvre, voir S. Lavallée dans « Analyse des institutions municipales et foncières institutions municipales et foncières instituées par la Convention de la Baie James et du Nord québécois sur le territoire du Nunavik » thèse de maîtrise en droit, Université de McGill, 1994, aux pp.158 et 159.[ci-après *Lavallée*].

Parlement<sup>84</sup>. Les deux Parlements se devaient donc d'entériner les engagements de leur gouvernement respectif.

Également, la *LRT* et la *LCPP* assurent que l'entente intervenue entre les parties à la *Convention* sera appliquée par les fonctionnaires de l'Administration. En effet même si la *Convention* a un statut constitutionnel, seuls les tribunaux sont compétents pour constater l'inconstitutionnalité d'une loi<sup>85</sup>. Ainsi, si les lois de mises en œuvre n'avaient pas été adoptées, l'Administration aurait été liée par les lois générales concernant la gestion des terres publiques et l'exploitation de la faune telle la *Loi sur les terres du domaine public*<sup>86</sup> et la *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune*<sup>87</sup> jusqu'à ce qu'une partie intéressée ne conteste la conformité de ces lois à la *Convention* devant un tribunal compétent

Enfin, la rédaction de certaines dispositions de la *CBJNQ* rendait nécessaire l'adoption d'une législation pour que les droits prévus par ces dispositions puissent avoir un effet juridique. Par exemple, l'article 7.1.2 prévoit que des corporations foncières seront créées par une loi provinciale. Si aucune corporation foncière n'avait été créée par la *LRT*, il aurait été impossible que la province leur transfère des droits de propriété.

La validité de la *LRT* et de la *LCPP* doit donc être étudiée pour l'évaluation complète de la sécurité juridique des droits fonciers des Inuit.

---

<sup>84</sup> voir *Re : Régime d'assistance publique du Canada (C-B)*, [1991] 2 R.C.S. 526 aux pp. 546 et ss.

<sup>85</sup> *Douglas/Kwantlen Faculty ASSN c. Douglas Collège*, [1990] 3 R.C.S.570 à la p. 594; *Cuddy Chicks Ltd c. CRTO*, [1991] 2 R.C.S. 5 à la p. 14; *Tétreault-Gadoury c. Canada (C.E.I.)*, [1991] 2 R.C.S. 22 à la p. 31. Sur le statut constitutionnel de la *CBJNQ*, voir la partie II-A 1) de ce mémoire.

<sup>86</sup> L.R.Q. c. T-8.1.

<sup>87</sup> L.R.Q. c. 61.1.

Par la *Loi de l'extension des frontières de Québec, 1912*<sup>88</sup> le Québec s'est vu assurer la propriété de l'ensemble du territoire alors occupé par les Inuit, sous réserve des droits ancestraux des Inuit, les droits de la province « restant toujours soumis [...] à tous intérêts autres que ceux que peut y avoir la province »<sup>89</sup>. Les droits ancestraux des Inuit liés à la terre constituaient un intérêt qui n'appartenait pas à la province mais bien aux Inuit. Il n'est pas opportun de discuter ici de façon détaillée des différents types de droits ancestraux qui pouvaient exister sur le territoire avant la signature de la *CBJNQ*. Compte tenu des critères dégagés par la jurisprudence pour démontrer l'existence des droits ancestraux liés aux territoires<sup>90</sup>, il faut convenir que les Inuit possédaient certains droits ancestraux liés au territoire en raison de leur occupation historique<sup>91</sup> et du fait que ces droits n'avaient jamais été éteints avant la signature de la *CBJNQ*<sup>92</sup>.

Ces droits ancestraux étaient, avant la signature de la Convention, soumis au pouvoir fédéral exclusif relatif aux terres réservées aux Indiens<sup>93</sup>. Le fédéral n'avait pas pour autant de droits fonciers sur le territoire occupé par les Inuit :

---

<sup>88</sup> S.C. 1912, c. 5. [ci-après *Loi de 1912*].

<sup>89</sup> *Loi constitutionnelle de 1867*, supra note 20, art. 109. Voir *St Catharine's Milling and Lumber Co. c. The Queen* (1888) 14 A.C. 46 à la p. 58 [ci-après *St Catharine's Milling*]

<sup>90</sup> Voir principalement les affaires *Van Der Peet*, supra note 6, *Adams*, supra note 40 et *Delgamuukw*, supra note 6.

<sup>91</sup> *Chef Max « Oné Onti » Gros-Louis c. Société de développement de la Baie James*, [1974] R.P. 38 aux pp. 78 à 93.

<sup>92</sup> *Ibid*, aux pp. 76 à 78. Même si en appel de ce jugement, la Cour d'appel, dans *Société de développement de la Baie James c. Kanatewat*, [1975] C.A. 166 [ci-après *Kanatewat*], a mis en doute l'existence des droits des Inuit en raison des droits qui avaient été accordés sur ces terres à la Compagnie de la Baie d'Hudson, il a été établi, dans *Baker Lake c. Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien*, [1980] 1 F.C. 519 (1<sup>ère</sup> instance) à la page 565, que les droits des autochtones n'ont pas été éteints par la Charte de 1670. Voir aussi K. McNeil, *Native Rights and the Boundaries of the Rupert's Land and the North-Western Territory*, Saskatchewan, Université de Saskatchewan, Native Law Center, 1982.

<sup>93</sup> *Delgamuukw*, supra note 6, au par. 175.

By s. 91 of the British North America Act, 1867, the Parliament of Canada has exclusive legislative authority over « Indians and lands reserved for the Indian. » But this did not vest in Government of the Dominion any proprietary rights in such land, or any power by legislation to appropriate lands which by the surrender of the Indian title had become the free public land of the province as an Indian reserve, in infringement of the proprietary right of the province<sup>94</sup>.

Le fédéral ne pouvait donc aucunement octroyer de droits à quiconque sur les terres aujourd'hui régies par la *CBJNQ* puisqu'il ne possédait aucun droit sur ces terres et n'avait aucun pouvoir pour s'en approprier.

D'ailleurs tous les droits des Inuit liés à la terre sur le territoire conventionné ont été éteints par la *Convention*. L'article 2.1 de la *CBJNQ* ne pose aucune ambiguïté quant à la nature de la cession des droits qui a été faite. Il appert très clairement que les Inuit ont cédé tous leurs droits existants sur et dans les terres aujourd'hui régies par la *Convention*. En effet, aucune condition ne portait directement sur les droits qui furent cédés. Nous pouvons donc conclure que la cession des droits était complète<sup>95</sup>. Le fait que la cession soit conditionnelle à l'obtention, par les Inuit, des droits prévus dans la *CBJNQ* ne change pas le caractère complet de la cession. Il faut ici distinguer une cession partielle d'une cession conditionnelle. Une cession partielle de droits signifie que les droits qui font l'objet d'une cession sont cédés de façon incomplète<sup>96</sup>. La cession conditionnelle ne fait qu'établir certaines conditions sans lesquelles la cession ne peut avoir lieu.

---

<sup>94</sup> *Ontario Mining Co. Ltd. c. Seybold*, [1903] A.C. 73 à la p. 82 [ci-après *Seybold*].

<sup>95</sup> L'article 2.1 de la *CBJNQ*, *supra* note 5, est clair à cet égard. « [Les Inuit] cèdent, renoncent, abandonnent et transportent par les présentes toutes leurs revendications, droits, titres et intérêts autochtones, quels qu'ils soient, aux terres et dans les terres du Territoire [...] ».

<sup>96</sup> Il y a cession partielle lorsque les autochtones ont l'intention de conserver des droits sur les terres visées par la cession. Voir *Bande Indienne de Blueberry c. Canada*, [1996] 4 R.C.S. 344 [ci-après *Bande indienne de Blueberry*]. Voir aussi *St Ann's Shooting and fishing Club Ltd. c The King*, [1950] S.C.R. 211.

La Province de Québec a donc obtenu un titre complet lorsque la cession des droits des Inuit est survenue<sup>97</sup>, soit lors de l'adoption de la *Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois*<sup>98</sup>. L'intervention de la Couronne du Chef de la province pour octroyer des droits aux Inuit était donc nécessaire puisqu'elle demeurerait la seule autorité compétente pour le faire.

Ceci ne signifie pas pour autant que la province puisse agir de façon purement discrétionnaire dans l'octroi des droits aux Inuit. D'abord la province avait l'obligation, ayant tiré avantage de la cession des droits ancestraux des Inuit, de s'entendre avec le Canada pour octroyer des droits sur les terres aux Inuit dans la mesure où ces derniers désiraient obtenir des droits sur ces terres. Comme l'exprimait Lord Davey dans *Seybold* :

Let it be assumed that the Government of the province, taking advantage of the surrender of 1873, came at least under an honorable engagement to fulfil terms on the faith of which the surrender was made and, therefore, to concur with the Dominion Government in appropriating certain undefined portions of the surrendered land as Indian reserves<sup>99</sup>.

Cette obligation provinciale est décrite comme étant « at least an honorable engagement ». Nous pensons que cette obligation trouve son fondement dans le fait

---

<sup>97</sup> *Smith c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 534 à la p. 571. Voir aussi *Seybold*, *supra* note 69; *St-Catharines Milling*, *supra* note 89 et *A.G. of Québec c. A.G. of Canada*, [1921] 1 A.C. 401.

<sup>98</sup> *LRRA*, *supra* note 6, art. 3(1). L'article 2.5 de la *CBJNQ*, *supra* note 5, prévoit que la *Convention* entre en vigueur le jour où la législation mettant en vigueur cette *Convention* entre elle-même en vigueur. C'est ce qui a été fait par l'adoption de la *LRRA*, *supra* note 6. L'extinction des droits des Inuit sur le territoire conventionné aurait pu s'effectuer par la simple mise en œuvre de la *Convention* malgré l'absence de dispositions extinctives dans la *LRRA* mais le Québec et le Canada voulaient s'assurer d'éteindre les droits que tous les groupes autochtones pouvaient posséder sur le territoire, l'intention d'éteindre des droits ancestraux devant être claire et manifeste selon *R c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075 à la p. 1099 [ci-après *Sparrow*]. Voir aussi *Delgamuukw*, *supra* note 6, au par. 180.

<sup>99</sup> *Seybold*, *supra* note 94, à la page 82. Voir aussi R. H. Bartlett, *Ressource Development and Aboriginal Lands Rights*, Université de Calgary, Institut canadien du droit des ressources, 1991 aux pp. 53 et 54. Voir A. Émond, « Partenaires des peuples autochtones du Canada : les différents visages de la Couronne au Canada » (1998) 29 *Rev. de D. de Ottawa* 6 à la p. 74 [ci-après Émond].



que la Couronne tant provinciale que fédérale, dans la mesure de sa compétence, a un devoir de fiduciaire envers les peuples autochtones. Dès que le législateur a le pouvoir d'affecter les droits des autochtones, il en découle une obligation de fiduciaire corrélative. Le fédéral agira donc comme principal fiduciaire des autochtones, ce qui n'a pas pour effet d'exclure toute obligation de fiduciaire pour les provinces<sup>100</sup>.

Souvent la province a pu céder des terres au fédéral pour que celui-ci crée, sur les terres reçues de la province, une réserve au sens de la *Loi sur les Indiens*<sup>101</sup>. Cependant, rien n'empêche la province de concéder elle-même des droits de quelque nature que ce soit aux autochtones sur ses terres.

Certaines particularités viennent encadrer l'exercice de ce pouvoir lorsqu'il s'agit d'octroyer des droits aux autochtones suite à une cession de leurs terres en raison de l'obligation de fiduciaire dont est investie la Couronne tant fédérale que provinciale.

---

<sup>100</sup> Voir A. Lafontaine, « La coexistence de l'obligation de fiduciaire de la Couronne et du droit à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones » (1995) 36 C de D. 669 à la page 671, Voir aussi L.I. Rotman, « Provincial Fiduciary Obligations to the First Nation : the Nexus between Governmental Power and Responsibility » (1997) 32 Osgoode Hall L. J. 755. [ci-après *Rotman*], Hutchins, *supra* note 72 à la p. 117 et *Gitanyow First Nation c. Canada* (23 mars 1999), C981165 ( C.S. B-C). Pour une opinion contraire, voir A. Émond, *ibid.* et R. Boivin, « À qui appartient l'obligation de fiduciaire à l'égard des autochtones » (1994) C. de D. 3. Sans remettre en cause l'analyse historique du professeur Émond, il nous semble difficile de nier toute obligation de fiduciaire de la part des provinces. Dans *Sparrow*, *supra* note 98, il a été clairement établi que le gouvernement fédéral doit justifier son action réglementaire en raison de son obligation de fiduciaire. Dans *R. c. Côté*, [1996] 3 R.C.S. 139 au par. 74, la Cour, s'exprimant par la voix du juge en chef, est venue confirmer ce qui avait été dit dans *Badger*, *supra* note 70, à savoir que le test de justification de *Sparrow* s'appliquait indistinctement aux textes fédéraux et provinciaux. Voir aussi *Marshall*, *supra* note 63, au par 64. Il nous semble difficile de prétendre que les provinces doivent se justifier sans avoir pour autant une obligation de fiduciaire envers les autochtones. De même, plusieurs lois provinciales ne sont applicables aux autochtones que par le renvoi de l'article 88 de la *Loi sur les Indiens*, *supra* note 20, d'autres lois provinciales s'appliquent *ex proprio vigore* et peuvent toucher de façon incidente les droits des autochtones protégés par l'article 35. Ces lois seront soumises au test de justification. L'obligation de fiduciaire est une obligation légale dont le manquement peut être sanctionné par les tribunaux. Voir notamment *Bande indienne de St-Mary's* *supra* note 69 et *Bande indienne de la rivière Blueberry*, *supra* note 96.

<sup>101</sup> Nous voulons ici inclure également toutes les lois visant les Indiens qui ont précédé l'actuelle *Loi sur les Indiens*, *supra* note 20.

Premièrement, comme il a été affirmé dans *Seybold*, le choix et l'emplacement des terres « could only be effectively made by the joint action of the two Governments »<sup>102</sup>. Dans cette affaire, la question qui se posait était de savoir si l'intervention de la province était nécessaire pour la création d'une réserve par le fédéral. La question de savoir qui déterminerait quel type de droits serait octroyé aux autochtones sur ces terres et qui précisément seraient titulaires de ces droits n'avait donc pas à être abordée. Nous croyons cependant que ces questions doivent être réglées de concert par le fédéral et la province concernée puisque le gouvernement fédéral doit intervenir afin d'assurer la protection des droits des autochtones lors de cession de droits ancestraux, devoir dont il est investi en vertu de sa compétence de 91(24)<sup>103</sup>.

Bien qu'il soit établi que la création de terres réservées aux Indiens doive se faire par une action concertée des deux paliers de gouvernement dans le cas de cession de droits par les autochtones, se pose la question de savoir qui a le pouvoir législatif de mettre en place un régime foncier pour l'usage des autochtones ? Nous pensons que la création d'un régime foncier à l'usage des autochtones, suite à une cession de terres, est une matière qui comporte un double aspect<sup>104</sup>. Si la propriété des terres est transférée au fédéral, ce dernier pourra établir un régime foncier pour les autochtones en vertu de sa compétence sur les terres réservées aux Indiens. C'est par exemple le cas de certaines réserves créées en vertu de la *Loi sur les Indiens*.

---

<sup>102</sup> *Seybold*, supra note 94, aux pp. 82 et 83.

<sup>103</sup> Le fédéral est, en vertu de sa compétence de 91(24), le seul habilité à recevoir la cession des droits ancestraux des autochtones; Voir *Delgamuukw*, supra note 6, au par 174 et *Howard*, supra note 62, à la p. 308. Voir aussi Émond, supra note 99, à la p. 74 et 75. La cession des droits des Inuit étant conditionnelle à l'obtention des droits prévus par la *Convention*, la participation du fédéral aux négociations était donc nécessaire. L'objet de 91(24) étant la protection de l'essentiel de l'indianité, le fédéral se devait de s'assurer que les droits fonciers qui allaient être octroyés par la province étaient satisfaisants de telle sorte qu'il pouvait accepter la cession des droits des Inuit.

<sup>104</sup> Sur la notion de double aspect, voir *Brun et Tremblay*, supra note 11, à la p. 464.

Si les terres demeurent la propriété de la province, le fédéral ne possède pas la capacité de « réserver » ces terres aux Indiens. Nous pensons que la province est alors compétente pour octroyer des droits aux autochtones. Le seul fait que les autochtones soient les éventuels titulaires des droits ne rend par la législation pour autant *ultra vires*. La province est compétente en vertu de ses compétences sur « L'administration et la vente des terres publiques appartenant à la province, et des bois et des forêts qui s'y trouvent »<sup>105</sup>, « la propriété et les droits civils dans la province »<sup>106</sup> et « Généralement toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province »<sup>107</sup>.

#### 1.a) La validité de la Loi sur le régime des terres

La LRT entra en vigueur le 31 janvier 1979, soit plus d'un an après l'entrée en vigueur des lois de ratification et l'obtention par la province d'un *plenum dominum*<sup>108</sup>. Cette loi reprenait pour l'essentiel le régime foncier dont les parties avaient convenu lors de la signature de la CBJNQ. La plupart des dispositions de cette loi nous apparaissent donc valides du point de vue du partage des compétences puisqu'elles visent à déterminer les droits des Inuit sur la terre. Nous allons tout de même nous pencher de façon plus spécifique sur la validité des dispositions de cette loi.

On peut d'abord s'interroger sur la validité des dispositions qui créent les corporations foncières<sup>109</sup>, leur confèrent le rôle de détenteur des droits de propriété<sup>110</sup>

---

<sup>105</sup> *Loi constitutionnelle de 1867, supra note 20, art. 92(5).*

<sup>106</sup> *Ibid*, art 92 (13).

<sup>107</sup> *Ibid*, art 92 (16). Voir *Brun et Tremblay, supra note 11, à la p. 521* sur la compétence provinciale sur les ressources naturelles.

<sup>108</sup> La LRAA, *supra note 6*, est venue donner effet à la clause extinctive de la CBJNQ en plus d'éteindre, sur le territoire conventionné, les droits des autochtones qui n'étaient pas partie à la *Convention*.

et déterminent leur composition<sup>111</sup> et leur fonctionnement<sup>112</sup>. Elles constituent un exercice valide des compétences provinciales sur l'administration des terres provinciales<sup>113</sup> et l'incorporation de compagnies<sup>114</sup>. La compétence sur la vente et l'administration suppose évidemment que le Québec puisse déterminer à qui il cède des droits sur son territoire. Il a pu, afin de permettre aux autochtones de détenir collectivement les terres de catégorie I, créer, par législation, des corporations foncières.

L'exercice de la compétence sur les terres publiques permet également au législateur québécois de céder des droits à des intérêts privés sur les terres de la Couronne du chef du Québec. Dans son histoire, le Québec a, par exemple, concédé des titres en pleine propriété à des individus pour permettre le peuplement du territoire ou encore alloué des droits de coupe de bois à des compagnies forestières. Le Québec est compétent pour déterminer les types de droits qu'il cède sur ses terres. Dans les cas précédemment énoncés, le régime foncier établi est particulièrement simple. Cependant, le régime foncier établi dans le cadre de la *CBJNQ* est beaucoup plus complexe. La portée des droits octroyés sur ses terres est précisée de façon détaillée par le Québec. Ces précisions ne peuvent pas, par le fait même, affecter de manière significative la compétence fédérale sur les terres réservées aux Indiens<sup>115</sup>.

---

<sup>109</sup> *LRT*, *supra* note 82, art. 5.

<sup>110</sup> *Ibid* art. 7.

<sup>111</sup> *Ibid* art. 6.

<sup>112</sup> *Ibid* art 9 à 15.

<sup>113</sup> *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 20, art. 92(5).

<sup>114</sup> *Ibid* art. 92(11).

<sup>115</sup> Habituellement, une loi d'application générale par ailleurs valide qui affecte l'essence d'une compétence fédérale peut être frappée d'invalidité partielle. La loi continue à produire ses effets sauf pour la matière fédérale pour laquelle la loi est inapplicable. Voir par exemple *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749. Dans le cas de la *LRT*, *supra* note 82, cette loi vise spécifiquement à accorder aux autochtones des droits sur le territoire. Si la loi affecte l'essentiel de la compétence fédérale, elle sera alors nécessairement *ultra vires* de la compétence de la

Le transfert de la propriété des terres désignées comme terres de catégorie I aux différentes corporations foncières constitue l'exercice de l'essence de la compétence de 92(5) par la province<sup>116</sup>. Ce droit de propriété des corporations foncières souffre cependant de plusieurs limites. La disposition d'inaliénabilité en est un bel exemple<sup>117</sup>. L'interdiction pour les corporations foncières de céder ces terres sauf à la Couronne provinciale a pour but d'éviter que des tiers prennent le contrôle de ces terres pour les développer. Le Québec voulait ainsi s'assurer d'être titulaire des droits cédés. Cette disposition n'empiète pas sur la compétence du fédéral lors de la cession de droits fonciers par les autochtones, les dispositions ayant ici un objectif autre<sup>118</sup>.

Les dispositions concernant l'expropriation à des fins publiques et le remplacement des terres caractérisent aussi le droit de propriété des corporations foncières<sup>119</sup>. Même si de telles limites aux droits de propriété sont rarement prévues de façon aussi détaillée, elles demeurent des caractéristiques du régime foncier établi. Elles ne peuvent donc pas être considérées comme une atteinte par le Québec à des droits fonciers des autochtones. Le Québec a plutôt octroyé un droit de propriété soumis au droit d'expropriation que possède le Québec sur ces terres. Le même raisonnement s'applique à toutes les dispositions qui visent à protéger les droits des tiers qui existaient avant la signature de la *CBJNQ*<sup>120</sup>. Elles ne font que délimiter le droit de

---

province puisqu'elle vise, sauf lorsqu'il s'agit de leur concéder des droits sur les terres de la Couronne, une matière de la compétence exclusive fédérale c'est-à-dire la possession et l'usage des terres par les Indiens.

<sup>116</sup> *LRT*, *supra* note 82, art 110 et 115.

<sup>117</sup> *Ibid* art. 116.

<sup>118</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 6, au par. 175. Dans le cas de droits issus de traités, il n'est pas certain que les droits fonciers des autochtones soient intrinsèquement inaliénables. Si tel était le cas, cela entraînerait l'impossibilité pour les autochtones d'acquérir par traité la pleine propriété d'un territoire.

<sup>119</sup> *LRT*, *supra* note 82, art 123 à 140.

<sup>120</sup> *Ibid* art 141 à 146 et 150.

propriété des corporations foncières et constituent un exercice valide de la compétence de 92(5).

La situation est semblable dans le cas des terres de catégories II et III. La majorité des dispositions ne fait que définir la portée des droits que détiennent les Inuit sur ces terres notamment en vertu de la *LCPP*<sup>121</sup>. Ils ne visent aucunement à régir la possession de la terre, c'est-à-dire la façon dont les autochtones vont se partager entre eux les droits qui leurs ont été octroyés par la *LRT* ni l'usage de la terre, c'est-à-dire la façon dont les droits appartenant aux Inuit pourront être exercés. Ainsi en est-il des règles relatives au développement des terres<sup>122</sup> et le remplacement de ces terres<sup>123</sup>, la possibilité d'augmenter le débit des rivières<sup>124</sup>, l'établissement de servitudes publiques<sup>125</sup> et la coupe commerciale.<sup>126</sup> Les autres dispositions précisent les divers types de droits que possèdent les Inuit c'est-à-dire des droits sur la stéatite et d'autres substances minérales<sup>127</sup>. On peut donc constater que l'essentiel du régime des terres ne pose pas de problème de validité du point de vue du partage des compétences.

Par contre, la conformité constitutionnelle d'une disposition demeure douteuse. L'article 118 de la *LRT* dispose en effet que : « les terres de la catégorie I sont transférées aux corporations foncières inuit aux fins communautaires inuit et ces terres peuvent être utilisées à des fins commerciales, industrielles, résidentielles ou autres ». Cet article vise clairement l'usage qui peut être fait des terres de catégorie I.

---

<sup>121</sup> L'article 152 de la *LRT*, *supra* note 82, réfère évidemment à cette loi de façon implicite.

<sup>122</sup> *Ibid*, art. 159.

<sup>123</sup> *Ibid* art. 155 à 159, 164, 166, 176, 184, 185 et 189.

<sup>124</sup> *Ibid* art. 160 à 163 et 185 à 188.

<sup>125</sup> *Ibid* art. 165.

<sup>126</sup> *Ibid* art. 174.

<sup>127</sup> *Ibid* art. 167 à 173 et 190

Comme nous l'avons exposé plus haut, ces terres sont soumises à la compétence fédérale relative aux terres réservées aux Indiens. Compte tenu que les droits des corporations foncières sur les terres de catégorie I équivalent pratiquement à un droit en pleine propriété à l'exception de l'abusus, la limitation des usages possibles tels que prévus à l'article 118 constitue, selon nous, un exercice invalide des compétences législatives provinciales puisque l'objet de cette disposition est clairement de régir l'usage des terres réservées aux Indiens, matière au cœur de la compétence fédérale sur les terres réservées aux Indiens.

### 1. b) La validité de la Loi sur les droits de chasse, de pêche et de piégeage

La *LCPP* est quant à elle entrée en vigueur le 14 février 1979. La clause d'extinction des droits des Inuit avait alors produit ses effets et la province détenait la pleine propriété sur ces terres. La compétence provinciale de 92(5) pouvait donc servir au législateur québécois pour octroyer des droits aux Inuit. D'ailleurs, cette loi visait essentiellement à mettre en œuvre le chapitre 24 de la *CBJNQ*. L'objectif premier de cette loi était donc de transférer des droits sur les ressources cynégétiques et halieutiques aux Inuit conformément à la *CBJNQ*. Le régime d'accès aux ressources mis en place était relativement complexe puisque la nature et la portée des droits y sont prévues de façon très détaillée. Il s'agit, comme il a été fait pour évaluer la validité de la *LRT*, de délimiter les dispositions de la *LCPP* qui, d'une part, constituent le simple transfert de droits fonciers, soit l'exercice valide de la compétence provinciale de 92(5) et, d'autre part, les dispositions qui viseraient la possession et l'usage des terres réservées aux Indiens ou la quiddité indienne au sens de 91(24), lesquelles seraient dès lors *ultra vires* de la compétence provinciale.

Les articles indiquant l'objet du droit, les ressources visées, les détenteurs des droits, les moments et les endroits où ces droits peuvent être exercés<sup>128</sup> ne posent aucun

---

problème de validité. Ils font partie intégrante de la compétence que possède la province d'octroyer à quiconque des droits sur les terres publiques. Il en est de même des dispositions visant à décrire les activités qui peuvent être exercées par les Inuit sur le territoire en matière de chasse, de pêche et de piégeage<sup>129</sup>.

Le législateur québécois a également octroyé aux Inuit des droits de chasse, de pêche et de piégeage dont l'existence est conditionnelle<sup>130</sup>. Ces conditions déterminent si les Inuit ont ou n'ont pas de droits sur la terre. Il ne s'agit pas ici d'atteinte ou de réglementation de l'exercice des droits des Inuit qui existent déjà nonobstant ces dispositions<sup>131</sup>. Ces dispositions fixant des conditions de nature à protéger les ressources cynégétiques et halieutiques sont valides en vertu des compétences provinciales en environnement et sur l'administration et la vente des terres publiques. Cette situation de mise en œuvre d'un traité doit être distinguée des cas où la province, par le biais de sa compétence environnementale porte atteinte aux droits des autochtones qui existent indépendamment du régime environnemental provincial. La même conclusion vaut pour les conditions qui visent à établir des priorités quant à l'utilisation de l'espace foncier. Dans ce cas, la compétence de la province vient des articles 92(5) et 92(13) qui lui assurent respectivement la compétence sur l'administration et la vente des terres publiques et la propriété et le droit civil dans la province.

Certaines dispositions ne peuvent être considérées comme précisant la nature, la portée, ou les conditions d'existence des droits concédés par l'État sur l'espace

---

<sup>128</sup> LCPP, *supra* note 83, art 6 à 15.3, 18(e), 20, 21, 22, 23 sauf (d), 26, 27, 30, 32.1, 32.2, 32.3, 40 al 1, 44, 48.

<sup>129</sup> *Ibid.* art 16, 18 (a),(b) et (d).

<sup>130</sup> *Ibid.* art 17, 23 (d), 25, 31, 32, 32.4, 32.5, 32.6, 32.8, 32.10 à 32.12. 33 à 39, 40 al 2, 43, 44 a) à d) 45, 47, 49 à 53.1.

<sup>131</sup> Dans le cas de droits ancestraux, il est impossible d'utiliser un tel raisonnement puisque la province n'a aucun contrôle sur leurs conditions d'existence. L'existence de ces droits dépend dans ce cas des critères d'importance pour la culture établie dans *Van Der Peet*, *supra* note 6, pour les activités sur un site spécifique et d'occupation dans *Delgamuukw* *supra* note 6, pour le titre aborigène.



foncier. C'est le cas du paragraphe (c) de l'article 18 et de l'article 28 de la *LCPP*. Le législateur intervient ici pour régir la façon dont les ressources, une fois prélevées du territoire, pourront être utilisées. Cette matière est au cœur de la compétence fédérale sur les terres réservées aux Indiens. Une fois déterminés les droits des Inuit sur les terres publiques, une province ne peut, par une disposition visant directement des autochtones, décider comment ils pourront faire usage des droits qu'ils possèdent sur ces terres sauf lorsque l'usage fait partie intégrante de la définition du droit. Ce serait par exemple le cas de la définition de droits de chasse commerciale. De telles dispositions sont *ultra vires* de la compétence provinciale et peuvent être sanctionnées d'invalidité. On ne peut parler ici d'inapplicabilité puisqu'elle vise directement des autochtones<sup>132</sup>.

L'article 19 de la *LCPP* est aussi problématique mais pour des raisons différentes. L'échange et la vente des produits de la chasse, de la pêche et du piégeage par des autochtones sont des matières régies par cette disposition. Même si les produits visés par la législation proviennent directement du terroir, l'article 19 n'a pas pour but de déterminer les droits que possèdent les Inuit sur l'espace foncier. L'échange et la vente des produits de la chasse et de la pêche par les autochtones, en vertu des droits qui leurs sont spécifiques aux termes d'un traité, de compétence fédérale sur les Indiens parce qu'au cœur de la quiddité indienne<sup>133</sup>. Nous estimons donc que cette disposition est inconstitutionnelle.

---

<sup>132</sup> L'inapplicabilité d'une disposition est prononcée par un tribunal lorsqu'une disposition par ailleurs valide touche l'essentiel d'une matière relevant de la compétence exclusive de l'autre ordre législatif. *Brun et Tremblay, supra note 11*, à la p. 472. Ici le caractère véritable des dispositions est de régir l'usage qui peut être fait de la terre par les autochtones, matière de compétence fédérale exclusive.

<sup>133</sup> Il a été clairement établi dans l'affaire *Dick, supra note 33*, que ce qui touche les Indiens en tant qu'Indien relève de la compétence fédérale exclusive. L'usage qui est fait des ressources prélevées par des autochtones en vertu de droits qui leurs sont spécifiques fait également partie de leur quiddité. Voir aussi, *Delgamuukw, supra note 6*, au par 177. Voir par analogie, *R. c. Nikal*, [1996] 1 R.C.S. 1013, au par. 104 [ci-après *Nikal*]. Les conditions qui y sont énumérées font partie intégrante de la culture distinctive de l'appelant et donc de sa quiddité.

Les constats faits ci-haut quant à la validité de certaines dispositions de la *LRT* et de la *LCPP* n'insécurisent pas de façon importante les droits des autochtones puisque les dispositions concernées ne sont pas de nature à compromettre l'exercice des droits des Inuit. En effet, l'essentiel du régime foncier actuel pourrait subsister malgré un constat d'invalidité de ces dispositions.

Sur le plan juridique, il est intéressant de s'interroger sur les conséquences de l'invalidité de ces dispositions. L'inconstitutionnalité est due à une absence de compétence du Québec d'adopter certaines dispositions législatives. Elle ne remet aucunement en cause la validité de la *CBJNQ* et le droit des Inuit d'en demander la mise en œuvre. Le fédéral pourrait donc, si cela s'avère nécessaire, adopter les lois nécessaires à la mise en œuvre des dispositions de la *Convention* dont la mise en œuvre échappe à la province.

De plus, la jurisprudence actuelle permettrait aux juges de sauvegarder les droits des Inuit qui seraient menacés par une sanction d'invalidité. Ils pourraient suspendre l'effet de la sanction d'invalidité des dispositions législatives pendant un délai suffisant permettant au législateur fédéral d'adopter la législation appropriée.<sup>134</sup>

## 2. Le pouvoir de restreindre les droits issus de traités et le partage des compétences

Il est clair que seul le fédéral est compétent pour éteindre les droits que possèdent les Inuit sur les terres de catégories I, II et III<sup>135</sup>. Ceci peut être déduit des propos du juge en chef Lamer dans *Delgamuukw* : « En d'autres termes, le par. 91(24) accorde le

---

<sup>134</sup> Voir par exemple *Re Droits linguistiques au Manitoba*, supra note 57. Voir aussi *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679 à la p. 719.

<sup>135</sup> Voir aussi *Hogg*, supra note 17, à la p. 27-42.

pouvoir de légiférer relativement au titre aborigène. Il s'ensuit, par implication, qu'il accorde également le pouvoir d'éteindre ce titre »<sup>136</sup>. Et plus loin il ajoute :

Par conséquent, même si la province obtient un titre absolu en cas de cession d'un titre aborigène, le pouvoir d'accepter les cessions appartient au gouvernement fédéral. La même affirmation peut-être faite au sujet de l'extinction : même si la province obtient un titre absolu sur les terres visées au moment de l'extinction d'un titre aborigène, le pouvoir d'éteindre ce titre appartient au gouvernement fédéral<sup>137</sup>.

Le même raisonnement s'applique pour les droits des Inuit sur les terres de catégories I, II et III puisque nous avons déterminé dans la partie I-A du présent mémoire que les terres de catégories I, II et III étaient soumises à la compétence fédérale relative aux terres réservées aux Indiens.

Il ressort de l'arrêt *Côté* que tant le fédéral que le provincial ont la possibilité de porter atteinte aux droits issus de traités protégés à l'article 35<sup>138</sup>. Cependant, l'atteinte à un droit issu de traités par une province est également soumise à l'article 88 de la *Loi sur les Indiens*<sup>139</sup> :

88. Sous réserve des dispositions de quelque traité et de quelque autre loi fédérale, toutes les lois d'application générale et en vigueur dans une province sont applicables aux Indiens qui s'y trouvent et à leur égard, sauf dans la mesure où ces lois sont incompatibles avec la présente loi ou quelque arrêté, ordonnance, règle, règlement ou règlement administratif pris sous son régime, et sauf dans la mesure où ces lois contiennent des dispositions sur toutes questions prévues par la présente loi ou son régime.

Le mot « Indien » employé à l'article 88 ne désigne pas la compétence fédérale sur les Indiens mais la personne inscrite comme Indien en vertu de la *Loi sur les Indiens*<sup>140</sup>.

<sup>136</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 6, au par. 174.

<sup>137</sup> *Delgamuukw*, *ibid.*, au par. 175.

<sup>138</sup> *Côté*, *supra* note 100, au par 74. Voir aussi Hogg, *supra* note 17, à la p. 27-43.

<sup>139</sup> La constitutionnalité de cette disposition ne saurait être mise en doute. Voir J. Woodward, *Native Law*, Toronto, Carswell, 1998 aux pp. 110 et 111 [ci-après Woodward]. Voir aussi Hogg, *supra* note 17, à la p. 27-13.

Une telle interprétation a pour effet d'empêcher toute application de l'art. 88 à une loi provinciale qui affecterait les Inuit dans leur quiddité ou les terres des Inuit puisqu'ils ne sont pas des Indiens au sens de la *Loi sur les Indiens*. Il en résulterait que seules les lois provinciales d'application générale qui n'affectent pas les droits des Inuit en vertu des chapitres 7 et 24 et qui leur sont réservées leur seraient applicables *ex proprio vigore*. Comme nous avons déjà établi que le régime foncier de la *CBJNQ* relève de la compétence fédérale sur les terres réservées aux Indiens, toute loi provinciale qui aurait pour objet de régir les droits fonciers des Inuit leur serait inapplicable<sup>141</sup>.

La question de savoir si l'exclusion des droits issus du mécanisme de renvoi de l'article 88 ne vaut que pour les lois provinciales qui ne seraient pas justifiées devient sans pertinence en ce qui concerne les Inuit<sup>142</sup>.

Nous avons établi, dans la première partie de ce mémoire, que les terres de catégories I, II et III relèvent, dans la mesure des droits des Inuit, de la compétence fédérale relative aux terres réservées aux Indiens. Nous avons conclu que, malgré cette compétence fédérale, le deuxième alinéa de l'article 2.10 de la *Convention* ne pourrait pas prendre effet et que l'article 2.10 ne menace donc pas la sécurité juridique des droits fonciers des Inuit. Puis nous avons établi que, les lois de mise en œuvre étant nécessaires pour l'application de la *CBJNQ*, ces lois constituent, pour l'essentiel, un exercice valide de la compétence législative provinciale. Enfin, nous avons conclu que la sécurité juridique des droits fonciers des Inuit ne pourrait être menacée que par les actions du gouvernement central puisque la province n'a pas la compétence de les affecter.

---

<sup>140</sup> *Loi sur les Indiens*, *supra* note 20, art. 2.

<sup>141</sup> Sur les règles de l'applicabilité des lois, voir Brun et Tremblay, *supra* note 11, à la p. 472.

<sup>142</sup> *Côté*, *supra* note 100, au par. 87. Voir aussi Hogg, *supra* note 17, à la p. 27-16.

Nous allons maintenant nous intéresser aux limites pouvant être apportées aux droits fonciers des Inuit et notamment, au pouvoir de l'État d'affecter ces droits issus de traités.

## **PARTIE 2 : La sécurité juridique et l'accès des Inuit aux ressources cynégétiques et halieutiques**

### **Introduction**

Il est essentiel d'analyser en détail la portée de la protection constitutionnelle de la *CBJNQ* puisque la sécurité juridique des droits fonciers des Inuit, et donc la sécurité alimentaire de ces derniers, en est influencée de façon directe. En effet, le statut constitutionnel d'un texte juridique entraîne des conséquences directes sur la stabilité des droits qui y sont contenus. Les dispositions supralégislatives deviennent un cadre à l'intérieur duquel le législateur et l'exécutif sont tenus d'agir<sup>143</sup>. L'analyse de la constitutionnalisation de la *CBJNQ* permettra de déterminer dans quelle mesure le régime foncier, qui permet l'accès des Inuit aux ressources, est à l'abri des autres objectifs que l'État pourrait, pour diverses raisons, considérer prioritaires. Nous pensons que c'est l'objectif qui fut recherché par l'adoption de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, soit de protéger les droits des autochtones contre une atteinte arbitraire de l'État<sup>144</sup>. Cette modification constitutionnelle a pour effet de forcer les gouvernements à tenir compte de la réalité autochtone<sup>145</sup> qui, trop souvent, fut oubliée par les gouvernements<sup>146</sup>.

Une telle protection peut parfois engendrer des inconvénients lorsque les textes juridiques ne peuvent être modifiés assez rapidement pour s'adapter à la réalité. Par contre, la modification des traités conclus avec les autochtones nécessite un minimum de formalités et peut survenir sans trop de difficulté si les deux parties sont d'accord.

---

<sup>143</sup> Les normes inférieures d'un système de droit doivent être conformes aux normes supérieures; Voir *Kelsen supra*, note 9. L'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* se lit comme suit : « La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit ».

<sup>144</sup> *Sparrow, supra* note 98, aux pp. 1105 et ss.

<sup>145</sup> Voir les propos du juge Lamer sur la négociation dans *Delgamuukw, supra* note 6, au par 186.

La *CBJNQ* en est un exemple convaincant<sup>147</sup>. D'ailleurs, suite à la signature de la *CBJNQ* en 1975, douze conventions complémentaires ont été adoptées afin de modifier la convention originale.

En outre, la connaissance de la nature des droits d'un individu nous permet de déterminer la qualité de l'accès de cet individu aux ressources. Ainsi en est-il des espèces qui pourront être prélevées, des usages qui pourront être faits des produits de la chasse et de la pêche, des périodes durant lesquelles l'accès est permis, de même que des multiples conditions d'exercice des droits<sup>148</sup>. Chacun de ces éléments peut influencer la qualité de l'accès aux ressources. Par exemple, le coût élevé pour l'obtention d'un permis pourrait empêcher certains individus ayant des revenus modestes de pratiquer des activités de pêche commerciale.

Aussi, l'étude de la maîtrise de l'espace foncier est très révélatrice de la qualité de l'accès aux ressources que peut posséder un individu ou une communauté. Dans le cas où un espace foncier n'est utilisé que par un individu comme dans le cas d'un droit de propriété exclusif, le propriétaire pourra jouir pleinement des ressources se trouvant sur le territoire puisqu'il a la possibilité d'exclure autrui. Il s'agira alors d'une maîtrise absolue de l'espace foncier. L'accès aux ressources est alors assuré pour le propriétaire et par le fait même la possibilité de les prélever pour combler ses besoins alimentaires.

Par contre, il en va différemment lorsque l'espace foncier est partagé entre plusieurs individus ou groupes d'individus. Il est évident que les activités d'un utilisateur de l'espace foncier peuvent entraîner une entrave importante à l'usage des tiers. Il suffit de rappeler, par exemple, les conséquences qu'a eues la construction de barrages

---

<sup>146</sup> Voir par exemple concernant les terres, *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*, vol. 2, *supra* note 4, aux pp. 513 et ss.

<sup>147</sup> Voir par exemple *CBJNQ*, *supra* note 5, art. 7.5. et 24.15.1.

hydroélectriques sur les activités traditionnelles de certaines communautés autochtones<sup>149</sup>.

Il est donc important que chaque groupe partageant un même espace foncier puisse avoir une certaine maîtrise sur cet espace. L'absence de sécurité foncière pourrait entraîner une lutte pour l'accès aux ressources<sup>150</sup> et compromettre l'utilisation durable des ressources<sup>151</sup>. Un partage clair des ressources est donc souhaitable pour maximiser leur utilisation, de même que la capacité des Inuit du Nunavik d'assurer leur sécurité alimentaire étant donné l'importance de la nourriture traditionnelle dans leur alimentation.

Certains facteurs de développement durable comme le fait de tenir compte des habitudes de vie des peuples autochtones<sup>152</sup>, de promouvoir le droit des communautés autochtones de participer au développement du territoire<sup>153</sup>, d'utiliser les ressources pour des fins alimentaires en priorité<sup>154</sup> doivent en ce sens être considérés dans l'analyse de la maîtrise foncière des Inuit.

Le développement durable des ressources du territoire est également pertinent à un autre niveau pour la sécurité alimentaire des Inuit. Le lien existant entre l'accès aux

---

<sup>148</sup> On pense ici notamment aux méthodes de chasse permises et à l'exigence de permis.

<sup>149</sup> Pour une analyse des divers modes de maîtrise de l'espace foncier et de leurs impacts sur la sécurité foncière le lecteur peut consulter E. Le Roy, A. Karsenty et A. Bertrand, *La sécurisation foncière en Afrique*, Paris, Katarla, 1996.

<sup>150</sup> *Ibid* à la page 40.

<sup>151</sup> *Ibid* à la page 15.

<sup>152</sup> M. Mongeon, « Autochtonisme et gestion intégrée » (1993) nov.-déc. *Forêt Conservation* 18 à la page 18.

<sup>153</sup> P.J. Usher, « Indigenous Management Systems and the Conservation of Wildlife in the Canadian North » (1987) 14 :1 *Alternatives* 3 à la page 9.



ressources cynégétiques et halieutiques et l'alimentation des Inuit a certes un impact direct sur leur sécurité alimentaire. Par contre, il demeure important de ne pas négliger les effets indirects que pourrait avoir le développement des autres ressources naturelles présentes sur le territoire régi par la *Convention* sur la sécurité alimentaire au Nunavik. Le développement économique accru des communautés Inuit permettrait l'augmentation des revenus des ménages et conséquemment l'augmentation de la capacité des ménages à se procurer des denrées alimentaires. La sécurité alimentaire étant un concept qui implique en soi une durabilité, il est donc pertinent que le développement économique des Inuit puisse être également durable. Mais avant de considérer les conditions qui favoriseraient le développement durable au Nunavik, encore faut-il que les Inuit aient des droits sur des ressources naturelles pour pouvoir bénéficier de leur exploitation.

L'analyse qui suit vise à évaluer la sécurité juridique de l'accès des Inuit aux ressources cynégétiques et halieutiques prévu par le régime foncier de la *CBJNQ* en considérant les facteurs qui ont été exposés. Pour ce faire, nous allons d'abord étudier la portée de la protection constitutionnelle de la *CBJNQ* et exposer le cadre juridique général dans lequel l'État doit s'inscrire pour limiter les droits des Inuit. Une telle analyse nous permettra ensuite de décrire le régime d'accès aux ressources cynégétiques et halieutiques que prévoit le chapitre 24 de la *CBJNQ* et de s'interroger sur l'impact que l'intervention de l'État peut avoir sur la qualité de cet accès. Finalement, nous exposerons l'interaction qui existe entre le régime foncier et les droits des Inuit aux ressources cynégétiques et halieutiques.

---

<sup>154</sup> Canada, Chambre des communes, Comité permanent des Affaires étrangères et du commerce international, *Le Canada et l'univers circumpolaire : relever les défis de la coopération à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle*, 15 et 17 avril 1997, Fascicule no. 13 à la page 115.

## A- La protection des droits fonciers des Inuit par l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982

En 1982, la modification de la Constitution canadienne est venue donner un deuxième souffle aux droits des peuples autochtones du Canada. À peine une décennie auparavant, le statut juridique des droits des Inuit sur le territoire du Québec était précaire. L'existence de droits fonciers autochtones indépendamment de la *Proclamation Royale de 1763*<sup>155</sup> était pour le moins incertaine jusqu'en 1973<sup>156</sup>. L'arrêt *Calder*, rendu le 31 janvier 1973, est venu préciser que le titre aborigène tirait son existence juridique de la *common law* comme source distincte de la *Proclamation Royale de 1763*<sup>157</sup>. Puis l'article 35 a modifié la dynamique entourant les revendications territoriales autochtones, tant sur le plan politique que juridique. L'effet de cette suite d'événements sur la sécurité juridique des droits fonciers est incontestable. La sécurisation des droits était d'ailleurs un des arguments soumis aux Inuit par le gouvernement pour démontrer l'avantage de signer une entente mettant fin à l'incertitude juridique entourant le titre indien<sup>158</sup>. La portée qu'aurait aujourd'hui la sécurité juridique des droits des Inuit, suite aux amendements constitutionnels de 1982 et 1983, n'avait certes pas été prévue par les gouvernements de l'époque.

D'ailleurs, de nombreuses questions restent encore sans réponse quant aux effets de l'article 35 sur les droits des Inuit prévus par la *Convention* et les lois de mise en œuvre. Compte tenu de l'importance de la sécurisation des droits fonciers des Inuit sur la sécurité alimentaire, il est important de mener une réflexion visant à cerner les

---

<sup>155</sup> L.R.C. (1985), App. II, no. 1 [ci-après *Proclamation Royale de 1763*].

<sup>156</sup> *St-Catharine's Milling Lumber Co.* aux pp. 53 et 54.

<sup>157</sup> *Calder c. P. G. Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313.

<sup>158</sup> Les propos de John Ciacia contenus au début du texte de la *Convention* laissent clairement voir l'incertitude juridique qui existait à l'égard du territoire qui fut l'objet des négociations. Voir *CBJNQ*, *supra* note 5, au pp. XII et XII.

effets de la protection constitutionnelle sur la sécurisation des droits fonciers au Nunavik. Deux éléments nous apparaissent déterminants pour évaluer la sécurité juridique de la *Convention* au regard de l'article 35. D'abord, il nous faudra préciser le statut juridique de la *CBJNQ* et savoir quels sont les droits qui reçoivent la protection constitutionnelle de l'article 35. Puis, nous dégagerons les règles jurisprudentielles permettant à l'État d'affecter les droits issus de traités. À cet égard, les limites aux pouvoirs des provinces sur les autochtones qui ont été exposées à la section B-3 de la première partie du présent mémoire sont pertinentes au développement qui suit.

### 1. Le statut juridique de la CBJNQ et la protection constitutionnelle des droits fonciers des Inuit

La *Convention* est le fruit d'un accord conclu entre le Grand Conseil des Cris, l'Association des Inuit du Nord du Québec, le gouvernement du Canada, le gouvernement du Québec, la Société d'énergie de la Baie James, la Société de développement de la Baie James et la Commission Hydroélectrique de Québec<sup>159</sup> au terme de négociations qui ont duré plus d'un an. La protection constitutionnelle de la *Convention* dépend de la nature juridique de cet accord. Constitue-t-il un traité aux sens du droit des autochtones<sup>160</sup> ?

Afin de déterminer la nature juridique de cette entente, il faut d'abord étudier la capacité juridique des parties signataires de la *CBJNQ* de conclure un traité<sup>161</sup>. Les gouvernements provincial et fédéral étaient représentés respectivement par le

---

<sup>159</sup> *CBJNQ, ibid.*, aux pp. 481 à 483.

<sup>160</sup> L'article 35(3) prévoit que : « sont compris parmi les droits issus de traités, dont il est fait mention au paragraphe (1), les droits existants issus d'accords sur des revendications territoriales[...] ». Nous utiliserons donc indistinctement les expressions droits issus de traités et droits issus de revendications territoriales lorsque nous traiterons spécifiquement de la *CBJNQ*.

<sup>161</sup> *Sioui, supra* note 62, à la p. 1037.

ministre des Affaires indiennes et le ministre des Affaires intergouvernementales. Il est clair, dans la réalité et dans l'esprit des Inuit et des Cris, que le Québec et le Canada étaient souverains sur le territoire visé par la *Convention* et qu'ils étaient les seuls à pouvoir conclure un traité. La représentation des gouvernements par un ministre qui en fait partie ne peut mettre en doute la validité du consentement des parties gouvernementales : les ministres étaient des personnes autorisées à représenter le gouvernement<sup>162</sup> et les autochtones en avaient pleinement conscience<sup>163</sup>.

Certains auteurs prétendent que seules les obligations que contractent le fédéral avec les autochtones peuvent constituer un traité au sens de l'article 35 :

Un accord tripartite (autochtones, gouvernement fédéral et gouvernement provincial) réglant un litige territorial avec les autochtones comporte donc un double aspect : l'accord dans son entier est à la fois un traité, selon une perspective d'Ottawa, et un contrat, vu des capitales provinciales.<sup>164</sup>

Les propos de cet auteur reposent essentiellement sur les motifs du juge Gonthier dans l'affaire *Howard* : « [...]le processus de cession des terres par traités relève au Canada de l'autorité fédérale et c'est le gouvernement fédéral qui en fin de compte était responsable à la fois du Traité et des débours »<sup>165</sup>. Il est clair que seul le fédéral peut accepter la cession par les autochtones de leurs terres ou de leurs droits ancestraux<sup>166</sup>. Mais lors de la cession, bien souvent la province devra intervenir pour

<sup>162</sup>Il s'agit d'une prérogative de la Couronne. Voir S. Aronson, « The Authority of the Crown to Make Treaties with Indians » (1993) 2 C.N.L.R. 1 aux pp. 14 et 15 [ci-après *Aronson*]. Il s'agit d'un pouvoir inhérent de la Couronne. Pour le fédéral voir spécifiquement la *Loi sur le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien*, L.R.C. (1985), I-6 art. 4c).

<sup>163</sup> La capacité de conclure un traité doit être évaluée dans le contexte entourant la négociation de l'entente comme l'a rappelé la Cour d'appel fédérale dans *Eastmain Band*, *supra* note 71, à la p. 61. Il serait donc absurde de prétendre que les Inuit ne pouvaient pas croire que les représentants du gouvernement avaient l'autorité de conclure un traité.

<sup>164</sup>Émond, *supra* note 99, à la p. 77.

<sup>165</sup>*Howard*, *supra* note 62, à la p. 308.

que les autochtones se voient concéder des droits en échange de la cession de leurs droits<sup>167</sup>.

Les propos du juge Gonthier dans *Howard* ne doivent pas à notre avis être interprétés comme signifiant que les provinces ne peuvent entretenir de relation de la nature d'un traité avec les autochtones. Le juge Gonthier ne faisait que constater le rôle respectif des deux gouvernements dans la mise en œuvre du traité en cause. Nous estimons que les gouvernements provinciaux peuvent, dans le cadre de leur compétence, entretenir des relations avec les peuples autochtones qui donneront lieu à des droits issus de traités en vertu de la prérogative<sup>168</sup>.

La capacité des Inuit de conclure la *CBJNQ* en 1975 ne pourrait être mise en doute<sup>169</sup>. D'abord, que l'existence de droits ancestraux des Inuit sur le territoire aujourd'hui conventionné ait pu être mise en doute<sup>170</sup> n'a aucune importance sur la possibilité qu'un traité ait pu être conclu. Il a été clairement affirmé dans *Sioui* qu'un traité n'a pas à viser un territoire grevé de droits ancestraux<sup>171</sup>. Aussi, les signataires de la Convention qui représentaient les Inuit furent les membres de la Northern Québec Inuit Association (NQIA)<sup>172</sup>. Si on accepte la validité des procurations que la NQIA a

---

<sup>166</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 6, au par. 175.

<sup>167</sup> *Seybold*, *supra* note 94, aux pp. 82 et 83.

<sup>168</sup> Comme le prétend Aronson, *supra* note 162, aux pp. 14 et 15, la province pourrait conclure des traités avec les autochtones en vertu de sa prérogative royale, dans la mesure de sa compétence. Il faut ici rappeler que la compétence provinciale concernant les Indiens est très limitée. Ainsi, il peut être difficile de concevoir qu'un traité satisfaisant les volontés de toutes les parties puisse survenir sans le concours du fédéral. Ceci ne signifie pas pour autant que les droits que la province concède aux autochtones ne soient pas des droits issus de traités au sens de l'article 35. Encore faut-il que la province agisse à l'intérieur de ses champs de compétences; voir *Grammond*, *supra* note 70, aux pp. 94 à 97.

<sup>169</sup> Sur l'autonomie normative des groupes autochtones, voir G. Otis, « Les sources des droits ancestraux des peuples autochtones » (1999) 40 C. de D. 591 aux pp. 611 et ss.

<sup>170</sup> Voir la décision de la Cour d'appel de Québec dans l'affaire *Kanatewat*, *supra* note 92.

<sup>171</sup> *Sioui*, *supra* note 62, aux pp. 1042 et 1043

<sup>172</sup> *CBJNQ*, *supra* note 5, à la p. 482 [ci-après NQIA].

obtenue des Inuit pour les représenter<sup>173</sup>, il apparaît que les membres de cet organisme possédaient la capacité d'éteindre les droits fonciers des Inuit et de négocier le régime juridique qui s'y substituerait. Bien que la question n'ait, à notre connaissance, jamais été tranchée par les tribunaux, si un Conseil de bande dont chaque membre est élu au suffrage universel a été reconnu comme étant une entité pouvant conclure un traité<sup>174</sup>, le consentement d'un organisme qui jouit d'une procuration de plus de la moitié des Inuit du Québec ne devrait pas, de notre point de vue, être remis en cause par les tribunaux.

Quant à Hydro-Québec et aux autres sociétés signataires, elles n'avaient pas la capacité de conclure un traité puisqu'aucun mandat ne leur avait été confié par le gouvernement du Québec et seule la Couronne peut conclure un traité avec un groupe autochtone. Ce constat n'a pas pour effet de saper la protection constitutionnelle dont bénéficie la CBJNQ. La volonté des gouvernements provincial et fédéral ainsi que des autochtones de créer des obligations mutuellement exécutoires ne dépend aucunement du rôle qu'ont pu jouer ces sociétés dans la négociation de l'entente<sup>175</sup>. L'implication des sociétés d'État tient aux raisons qui ont

---

<sup>173</sup> Certains auteurs ont affirmé que les Inuit n'avaient pas été informés des conséquences de l'extinction de leurs droits ancestraux liés à la terre et que les procurations furent obtenues grâce à de fausses représentations ce qui pourrait remettre en cause la validité du consentement des Inuit. Voir Rouland aux pp 187 à 197. Cet auteur est d'opinion que le consentement des Inuit bien qu'il soit illégitime demeure valide sur le plan juridique. Son argumentation dénote un formalisme qui n'a pas sa place en droit autochtone. Voir aussi L. Chicoine, *Les Inuit dissidents à l'entente de la Baie James, Povungnituk, Québec, Inuit Tungavinat Nunami*, 1983 à la page 47. Cependant, sans remettre en question les prétentions de ces auteurs, nous considérons que les tribunaux ne remettraient pas en cause la validité de la *Convention* étant donné la conduite subséquente des parties. Aujourd'hui, toutes les communautés Inuit se prévalent des bénéfices de la CBJNQ, ce qui constitue selon nous une ratification du traité. La ratification basée sur la conduite ultérieure des parties a été reconnue par la Cour suprême dans *Ontario (Procureur général) c. Bear Island Foundation*, [1991] 2 R.C.S. 570 à la p 575 [ci-après *Bear Island Foundation*]. Nous pensons que ce principe est applicable en matière de traité tant à l'encontre du gouvernement que de la partie autochtone. Aussi, dans *R. c. Taylors et Williams*, (1981) 62 C.C.C. 227 Ont. (C.A.) à la p. 365, la Cour a considéré le fait que les autochtones avaient continué d'exercer leurs droits après la signature d'un traité avant de conclure que le traité protégeait leurs droits.

<sup>174</sup> Voir par exemple l'affaire *Howard*, *supra* note 62.

poussé l'État à conclure la *Convention*, soit le désir de développer le Territoire. L'arrêt *Sioui* est venu préciser que « ce qui caractérise un traité, c'est l'intention de créer des obligations, la présence d'obligations mutuellement exécutoires et un certain élément de solennité ». La présence des sociétés d'État dans la signature de la *Convention* était tout à fait à propos compte tenu de la nature des obligations auxquelles s'est engagé l'État lors de la signature de la *Convention*.

Nous pensons que la *CBJNQ* constitue un traité au sens de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La jurisprudence et la doctrine sont à toutes fins pratiques unanimes sur cette question<sup>176</sup>. L'analyse des éléments constitutifs d'un traité dégagée dans *Sioui* nous pousse à conclure dans ce sens. L'intention des parties de créer des obligations mutuellement exécutoires ne peut être mise en doute. D'une part, l'obligation principale des Inuit consistait essentiellement à céder tous les droits qu'ils pouvaient détenir sur le territoire et à abandonner toute poursuite ou revendication fondée sur les droits ainsi cédés<sup>177</sup>. D'autre part, les gouvernements ont contracté des obligations multiples concernant un grand nombre d'aspects fondamentaux de la vie des Inuit comme la santé, l'éducation, le système judiciaire, l'environnement, les droits fonciers. L'entente ainsi survenue a instauré une nouvelle relation entre les Inuit et les gouvernements qui se voulait durable puisque de nombreuses obligations ne sont assorties d'aucun terme et seront vraisemblablement exécutoires jusqu'à ce que les parties en conviennent autrement<sup>178</sup>. Les raisons pour lesquelles la Couronne

---

<sup>175</sup> *Sioui*, *supra* note 62, à la p. 1045. Les facteurs qui sont énoncés dans *Sioui* ne permettent pas de conclure que la participation de tierce partie à la négociation d'une entente entre des autochtones et l'État a pour effet d'exclure toute intention de conclure un traité. Les droits que ces sociétés auraient pu acquérir n'ont pas reçu de protection constitutionnelle comme nous le verrons dans le cas de gouvernements.

<sup>176</sup> Voir *Lord*, *supra* note 61 au par. 13; *Bande d'Eastmain c. Gilpin*, *supra* note 61, à la p. 1642; *Cree Regional Authority c. Robinson* [1991] 4 C.N.L.R. 84; *Canada c. Come*, [1991] R.J.Q. 922. (C.S.) à la p. 941 [ci-après *Come*]; *Commission scolaire crie c. P.G. du Canada*, [1998] R.J.Q. 832 à la p. 841 (C.S.) [ci-après *Commission scolaire crie*]. Voir aussi, S. Grammond, « Les effets de la Convention de la Baie James au regard du droit interne canadien et québécois » (1992) 37 McGill L. J. 794 et T. Isaac, *supra* note 61, à la p. 9.

<sup>177</sup> *CBJNQ*, *supra* note 5, art. 2.1 et 2.4.

s'est engagée sont elles aussi révélatrices de son intention de conclure une entente de la nature d'un traité<sup>179</sup>. Si, dans *Sioui*, le juge Lamer a pu conclure à l'existence d'une intention de conclure un traité en raison d'une nécessité sur le plan stratégique pour les forces britanniques de s'allier avec les autochtones<sup>180</sup>, il est logique de déduire une telle intention de la part des gouvernements en raison de la volonté du gouvernement du Québec de développer le réseau hydroélectrique du Québec, d'occuper le territoire et de consolider la compétence du Québec sur ce territoire<sup>181</sup>.

Aussi la signature de la *CBJNQ* s'est inscrite dans le cadre des obligations historiques qui incombaient au Québec de respecter les droits des Inuit sur ces terres en vertu de la *Loi de 1912*<sup>182</sup>, comme en font foi les propos de John Ciaccia sur la présentation de la *Convention*<sup>183</sup>. Ce contexte historique nous pousse *a fortiori* à conclure que la *CBJNQ* est un traité au sens de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

L'unanimité jurisprudentielle et doctrinale s'effrite quelque peu lorsque l'on vient à considérer ce qui, véritablement, bénéficie d'une protection constitutionnelle. Le libellé de l'article 35 édicte que ce sont « Les droits existants – ancestraux et issus de traités des peuples autochtones »<sup>184</sup> qui sont protégés constitutionnellement. Certains auteurs pensent donc que seuls les droits des peuples autochtones sont protégés plutôt que l'ensemble du texte de la *Convention*<sup>185</sup>. La jurisprudence majoritaire semble

---

<sup>178</sup> Voir par exemple *CBJNQ*, *supra* note 5, art 2.1. On peut dégager de l'arrêt *Sioui*, *supra* note 62, aux pp. 1054 et 1055 que la durée de la relation que fait naître une entente entre les autochtones et la Couronne peut être un élément à considérer pour décider de l'existence d'un traité.

<sup>179</sup> *Sioui*, *supra* note 62, aux pp. 1052 à 1054.

<sup>180</sup> *Sioui*, *ibid.*, à la p. 1054.

<sup>181</sup> *CBJNQ*, *supra* note 5, à la p XII.

<sup>182</sup> *loi de 1912* art. 2c).

<sup>183</sup> *CBJNQ*, *supra* note 5, aux pp. XII et XIII.

<sup>184</sup> *Loi constitutionnelle de 1982*, *supra* note 14, art. 35(1).



aussi à cet effet. La Cour des Sessions de la paix dans *Bande d'Eastmain c. Gilpin* a affirmé : « les droits reconnus et conférés aux Cris par la Convention de la Baie James, en regard des terres de catégories 1A, ont donc été constitutionnalisés. »<sup>186</sup>. La Cour fédérale de première instance dans *Cree Regional Authority c. Robinson*, référant à l'affaire *Gilpin*, ajouta :

[...] By analogy, other Native rights, such as the right in s.24.11.1 to protection of Native people's hunting, fishing and trapping right by separate federal and provincial environmental reviews as outlined in ss. 22 and 23, will also be protected by s.35<sup>187</sup>.

Par contre, les propos de la Cour supérieure dans *Commission scolaire crie c. P.G. du Canada* nous laisseraient plutôt croire que l'ensemble du chapitre 16 de la *Convention* est protégé et non simplement les droits des autochtones qui y seraient contenus<sup>188</sup>.

Il nous semble qu'une telle conception de la protection constitutionnelle peut difficilement être défendue à la lumière de la jurisprudence sur les droits ancestraux. Bien que la Cour suprême ne se soit jamais prononcée sur cette question, l'objet et l'interprétation de l'article 35 faits par la Cour nous portent à croire que seuls les droits des autochtones issus de traités ont protégés constitutionnellement. Il a été dit dans *Sparrow* que l'article 35 a été adopté suite à une reconnaissance par le gouvernement fédéral de sa responsabilité envers les peuples autochtones<sup>189</sup> et que l'obligation qu'a reconnue le fédéral envers les autochtones, dont l'article 35 est la manifestation juridique, doit être conciliée avec le pouvoir qu'il possède relativement

---

<sup>185</sup> S. Grammond, « Les effets de la Convention de la Baie James au regard du droit interne canadien et québécois » (1992) 37 McGill L. J. à la page 794.

<sup>186</sup> [1987] R.J.Q. 1637 à la page 1643 [ci-après *Gilpin*].

<sup>187</sup> [1991] 4 C.N.L.R. 84 à la page 102.

<sup>188</sup> *Commission scolaire crie*, *supra* note 176, à la p. 51. Dans l'affaire *Come*, la constitutionnalité de la *Convention* a été évoquée sans toutefois préciser la portée de la protection constitutionnelle.

<sup>189</sup> *Sparrow*, *supra* note 98, à la p. 1104.

aux autochtones en vertu de l'article 91(24)<sup>190</sup>. De plus, le test de justification dégagé dans cette affaire ne vaut que pour les droits des autochtones. Une atteinte aux droits ancestraux ou issus de traités des peuples autochtones doit être démontrée avant que l'analyse concernant la justification soit effectuée<sup>191</sup>. Il semble donc clair que seuls les droits des autochtones reçoivent la protection constitutionnelle. D'ailleurs, toute autre interprétation semble incompatible avec le libellé pourtant limpide de l'article 35.

Une telle interprétation de l'article 35 n'a pas pour autant effet de réduire la protection qui est accordée aux droits des autochtones par traité. Par exemple, le droit du Québec de développer le territoire sur les terres de catégorie II<sup>192</sup> ne serait pas, selon l'interprétation proposée, un droit protégé constitutionnellement. Ainsi, si le Québec décidait de réduire la portée de son droit de développer, il ne serait soumis à aucune contrainte constitutionnelle émanant de l'article 35. Par contre, l'adoption d'une loi qui étendrait la portée du droit de développer constituerait *ipso facto* une atteinte aux droits des Inuit sur les ressources cynégétiques et halieutiques puisque le droit de développer a pour effet de supplanter les droits des Inuit sur l'espace foncier<sup>193</sup>. Cette atteinte serait alors soumise aux règles dégagées par la jurisprudence relativement aux droits issus de traités dont nous traiterons plus loin. Seules les dispositions n'affectant pas les droits des Inuit peuvent être modifiées par l'État sans que la modification soit soumise à l'article 35.

Il faut s'interroger sur le sens que l'on doit donner à l'expression « droits des peuples autochtones du Canada [...] issus de traités »<sup>194</sup>. S'agit-il de droits qui doivent avoir

---

<sup>190</sup> Sparrow, *ibid.*, à la p. 1109.

<sup>191</sup> Sparrow, *ibid.*, aux pp. 1112 et 1113.

<sup>192</sup> CBJNQ, *supra* note 5, art. 7.2.3.

<sup>193</sup> *Ibid.*

<sup>194</sup> Loi constitutionnelle de 1982, *supra* note 14, art. 35.

un lien avec la culture distinctive des autochtones<sup>195</sup> et donc, l'essentiel de l'indianité<sup>196</sup> ou de droits qui sont simplement octroyés à des autochtones ? La jurisprudence s'est jusqu'à maintenant refusé d'exiger que les droits fonciers octroyés aux autochtones par traités visent des terres ayant une importance fondamentale pour la culture distinctive des autochtones, comparable aux critères de reconnaissance des droits ancestraux<sup>197</sup>. Il semble que le même raisonnement doive valoir quant à la nature des droits issus de traités. Certaines décisions ont reconnu le caractère constitutionnel des droits octroyés par la CBJNQ sans que ces droits ne fassent partie de la culture traditionnelle distinctive des Cris ou des Inuit<sup>198</sup>.

L'existence d'un traité ne repose pas, selon nous, sur la nature des droits octroyés mais simplement sur l'intention des parties de créer des obligations mutuellement exécutoires qui doivent être solennellement respectées<sup>199</sup>. D'ailleurs, la Cour suprême par la voix du Binnie affirme que les droits issus de traités des Mi'kmaq peuvent être, en terme de contenu, les mêmes que ceux des autres citoyens de la région<sup>200</sup>. Les droits issus de traités des autochtones doivent ainsi avoir une importance pour la vie

---

<sup>195</sup> Nous référons ici tant au critère établi par la Cour suprême en matière de droits ancestraux dans *Van der Peet*, *supra* note 6, au par. 63 qu'au critère établi pour le titre aborigène dans *Delgamuukw*, *supra* note 6, aux par. 149 et 150.

<sup>196</sup> *Delgamuukw*, *ibid.*, au par. 178.

<sup>197</sup> Dans *Sioui*, *supra* note 62, le juge Lamer a refusé de considérer comme une condition de formation d'un traité le fait que les droits octroyés par traités soient sur des terres ancestrales du groupe autochtone concerné. Voir *Sioui*, *supra* note 62, aux pp. 1042 et 1043. Les propos du juge Lamer ne permettent pas en soi de conclure que des droits issus de traités peuvent être des droits sans aucun lien avec l'indianité étant donné la nature des droits reconnus dans cette décision.

<sup>198</sup> Par exemple, dans l'affaire *Commission scolaire Crie*, *supra* note 176, aux pp. 849 et 850, le caractère constitutionnel de la commission scolaire fut reconnu bien que ce type de structure ne soit pas un mode traditionnel de « l'administration de l'éducation dans la culture crie ». Bien qu'on ne puisse nier l'importance de l'éducation dans la culture distinctive des autochtones, il serait difficile de prétendre que la structure des commissions scolaires fasse partie intégrante de la culture distinctive des autochtones. Voir aussi *Bande d'Eastmain c. Gilpin*, *supra* note 61.

<sup>199</sup> *Sioui*, *supra* note 62, à la p. 1044.

<sup>200</sup> *Marshall*, *supra* note 63, au par. 45.

des autochtones ce qui n'exclut pas la possibilité que ces droits n'aient aucun lien avec la quiddité du groupe autochtone concerné. L'objet du traité doit conserver une importance durable pour les droits de la communauté autochtone<sup>201</sup>.

Il est aussi important de déterminer si la seule source de droits pouvant recevoir une telle protection en matière de droits issus de traités est le traité ou si d'autres textes juridiques peuvent, à certaines conditions, être protégés par l'article 35. Par exemple, l'auteur Isaac<sup>202</sup> affirme que la *Loi sur les Cris-Naskapis*<sup>203</sup> aurait elle aussi un statut constitutionnel car elle découle d'un engagement du gouvernement, au chapitre 9 de la Convention, d'adopter une loi concernant un gouvernement local autochtone<sup>204</sup>. Suivant son raisonnement, la *LRT* et la *LCCP* recevraient également la protection constitutionnelle de l'article 35.

Il faut, à notre avis, éviter de confondre la protection constitutionnelle proprement dite et les effets que celle-ci peut produire sur le pouvoir législatif du fédéral et des provinces. La protection constitutionnelle vise clairement les droits issus de la *Convention*. Peut-on conférer ce statut aux lois de mise en œuvre de la *CBJNQ* du fait que leur adoption fut un engagement de la Couronne lors de la signature de la convention et que leur adoption était vraiment nécessaire pour que la *CBJNQ* entre en vigueur ? Nous ne le pensons pas. La *Convention* prévoit, en ce qui a trait aux lois de mise en œuvre, un engagement de la part des gouvernements provincial et fédéral à

---

<sup>201</sup> Ainsi on ne pourrait considérer comme un traité une entente purement commerciale entre un groupe autochtone et le gouvernement. Ce serait le cas, par exemple d'un contrat de pavage octroyé à une communauté autochtone pour une route de propriété fédérale. Voir par exemple l'accord survenu entre les autochtones et le gouvernement dont il est question dans *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85.

<sup>202</sup> Isaac, *supra* note 61.

<sup>203</sup> *Loi sur les Cris-Naskapi (du Québec)*, S.C. 1984 c. 18.

<sup>204</sup> Isaac, *supra* note 61, à la p 8.

adopter de telles lois<sup>205</sup>. Le droit qui en découle pour les Inuit est de voir des lois de mise en œuvre adoptées et non la constitutionnalisation des lois de mise en œuvre. Par contre, certains recours pourraient être exercés par les Inuit si de telles lois de mise en œuvre n'étaient pas adoptées<sup>206</sup>.

D'ailleurs, l'intention des parties ne pouvait pas être de donner un statut constitutionnel aux lois de mise en œuvre. Les règles de modification des divers chapitres de la *CBJNQ*, notamment les chapitres 7 et 24, prévoient que des lois de mise en œuvre doivent être adoptées par le Parlement ou l'Assemblée nationale, selon la compétence législative de chacun<sup>207</sup>. L'adoption n'est directement soumise à aucun consentement de la part des Inuit. L'adoption de ces lois dépend uniquement de la volonté du législateur. Ce qui limite sa volonté est simplement le droit que possèdent les Inuit de voir la législation mettre véritablement en œuvre les modifications à la *Convention* qui auront été négociées. Comme l'exprimait le juge Lavergne dans l'affaire *Gilpin*, ce n'est que par l'effet de la *Convention* que les droits des autochtones peuvent avoir un statut constitutionnel :

En conférant à la convention la plénitude de ses effets légaux, les lois approbatrices ont aussi consacré l'inaltérabilité d'une administration locale et autonome promise par le chapitre 9 de la convention (art. 9.0.4)<sup>208 209</sup>.

La souveraineté du Parlement du Canada et celle de l'Assemblée nationale sont délimitées par la Constitution. Ainsi, la protection constitutionnelle de la *CBJNQ* aura

---

<sup>205</sup> *CBJNQ*, *supra* note 5, art. 2.7.

<sup>206</sup> Voir la troisième partie de ce mémoire qui concerne les effets de la nature constitutionnelle des droits protégés par l'article 35 sur les recours pouvant être exercés contre le gouvernement.

<sup>207</sup> *CBJNQ*, *supra* note 5, art. 7.5 et 24.15.1.

<sup>208</sup> *Gilpin*, *supra* note 61. La source constitutionnelle du pouvoir d'émettre des couvre-feux discriminatoires n'est pas une quelconque loi mais l'article 9.0.1 de la *Convention* au paragraphe j) notamment.

<sup>209</sup> Voir la partie I B de ce mémoire sur l'effet des lois de mise en œuvre,

par ailleurs des impacts sur la législation qui pourrait affecter les droits issus de traités.

## 2. Le pouvoir de l'État de restreindre les droits issus de traités

La question qui comporte le plus d'intérêt sur le plan de la sécurité juridique relativement à l'extinction des droits protégés par l'article 35 est la possibilité d'extinction ou d'atteinte unilatérale de ces droits par l'État. En effet, l'obtention du consentement des autochtones est certes une façon valable pour l'État de restreindre leurs droits peu importe la source de ces droits : l'État peut de cette façon restreindre les droits issus de traités<sup>210</sup>. La situation juridique de la *Convention* est tout à fait claire dans le cas du régime foncier : les chapitres 7 et 24 peuvent être modifiés si la partie Inuit et le Québec ou le Canada selon leurs compétences respectives y consentent<sup>211</sup>. Ces règles n'ont pas pour effet d'insécuriser le régime foncier. Elles permettent plutôt une évolution du régime selon la volonté des parties concernées. Il faut ici admettre que les Inuit n'accepteraient pas de modifier le régime foncier actuel de telle sorte que leur accès aux ressources soit diminué de façon considérable ou à tout le moins, si tel était le cas, qu'ils exigeraient une contrepartie monétaire qui permette d'assurer leur sécurité alimentaire. Il est absurde de parler d'insécurité juridique si les Inuit possèdent un droit de veto sur la modification des droits issus de la *CBJNQ*.

Il a été clairement établi par l'arrêt *Sioui* que le simple fait qu'un traité ne soit pas invoqué devant les tribunaux ne peut servir pour conclure à son extinction<sup>212</sup>. On peut également s'interroger sur la possibilité que le non-exercice d'un droit issu de traité

---

<sup>210</sup> *Sioui*, *supra* note 62, à la p 1063.

<sup>211</sup> *CBJNQ*, *supra* note 5, art. 7.5 et 24.15.1.

<sup>212</sup> *Sioui*, *supra* note 62, à la p. 1066.

puisse entraîner son extinction de la même façon que pour les droits ancestraux. Nous pensons que, la source des droits étant différente, la théorie de la continuité applicable en matière de droits ancestraux ne peut être transposée aux droits issus de traités.

L'existence d'un droit ancestral repose en effet sur l'importance d'une activité ou d'un territoire pour la culture distinctive d'un peuple autochtone<sup>213</sup>. Pour revêtir une importance suffisante et ainsi être qualifiée de droit ancestral au sens de l'article 35, une activité doit également marquer une continuité avec une pratique, coutume ou tradition qui existait avant le contact du peuple autochtone concerné et les Européens<sup>214</sup>.

Les droits issus de traités sont de nature tout à fait différente. L'existence de droits issus de traités repose sur la présence de l'intention commune de la part de la Couronne et d'un peuple autochtone de créer des obligations mutuellement exécutoires, empreintes d'un certain élément de solennité<sup>215</sup>. S'il est vrai que « l'exercice continu d'un droit dans le passé et aujourd'hui »<sup>216</sup> puisse être un facteur pertinent pour évaluer s'il y a intention de conclure un traité, il ne peut pas servir pour décider de l'extinction des droits issus de traités. Une fois déterminée l'existence d'un traité, la continuité d'exercice des droits est sans pertinence. Comme nous l'avons vu, les droits n'ont pas à avoir d'importance pour la culture distinctive du peuple autochtone qui en jouit pour qu'ils soient considérés comme des droits issus de traités. Les raisons pour lesquelles un lien de continuité est exigé en matière de droits ancestraux ne valent pas pour les droits issus de traités. Si, par définition, les

---

<sup>213</sup> *Van der Peet*, *supra* note 6, aux par. 55 à 59; *Delgamuukw*, *supra* note 6, au par. 137.

<sup>214</sup> *Van der Peet*, *ibid.*, aux par. 60 à 65. Pour ce qui est du titre aborigène, c'est l'occupation du territoire qui doit avoir perduré depuis l'affirmation par la Couronne de sa souveraineté sur le territoire. Voir *Delgamuukw*, *ibid.*, aux par. 152 et 153.

<sup>215</sup> *Sioui*, *supra* note 62, à la p. 1044. Sur le caractère contractuel du traité, voir aussi *Sundown* *supra* note 29 au par. 24 et *Badger*, *supra* note 70 au par. 41.

droits issus de traités n'ont pas à être exercés de façon continue, il n'est pas impossible que les autochtones se voient opposer lors de litiges l'absence de recours valable en raison de l'écoulement du temps ou de l'acceptation expresse ou tacite d'une situation de nature à éteindre leurs droits. Nous traiterons de ces questions dans la troisième partie de ce mémoire.

L'action unilatérale de l'État constitue donc le seul mode d'affectation des droits issus de traités qui pourrait avoir véritablement un effet sur la sécurité juridique du régime foncier des Inuit.

Avant l'adoption de l'article 35 en 1982, ce mode d'extinction était possible dans le cas de droits ancestraux protégés par l'article 35. Pour éteindre un droit ancestral, l'autorité compétente devait exprimer une intention claire et manifeste<sup>217</sup>. À première vue, la jurisprudence de la Cour suprême peut sembler contradictoire quant à la possibilité de l'État d'éteindre un droit issu de traité. D'une part, dans *Sioui*, le juge en chef Lamer affirma :

Il ne faut pas oublier qu'un traité est un accord solennel entre la Couronne et les Indiens, un accord dont le caractère est sacré [...] La définition même d'un traité rend donc inéluctable que l'extinction d'un traité ne peut survenir sans le consentement des Indiens impliqués<sup>218</sup>.

D'autre part, dans *Badger*, le juge Cory a affirmé que la Couronne doit apporter une preuve absolue d'extinction et la preuve d'une intention claire et expresse d'éteindre un droit issu de traité<sup>219</sup>. Par ailleurs, subséquemment à l'affaire *Badger*, le juge

---

<sup>216</sup> *Ibid* à la p. 1045.

<sup>217</sup> *Sparrow*, *supra* note 98, à la p. 1099, *Delgamuukw*, *supra* note 6, au par. 180.

<sup>218</sup> *Sioui*, *supra* note 62, à la p. 1063. Voir *supra* note 70, Grammond à la p. 137.

<sup>219</sup> *Badger*, *supra* note 70, au par. 41. *Marshall*, *supra* note 63, au par 48.



Campbell dans *Chippewas of Sarnia Indian Band c. Canada (Attorney Général)* a réitéré l'opinion du juge en chef Lamer dans *Sioui*<sup>220</sup>.

Les propos doivent d'être replacés dans leur contexte. Le juge Lamer se demandait si un traité entre les Anglais et les Français pouvait avoir pour effet d'éteindre un traité entre les Anglais et les Hurons. Il en est venu à la conclusion que les Hurons devaient dans ce cas consentir pour qu'il y ait extinction<sup>221</sup>. D'ailleurs, le juge Lamer acquiesce aux propos du juge en chef dans *Simon* quant à la nécessité d'une preuve absolue d'extinction d'un droit issu de traité<sup>222</sup>. Il appert donc que l'extinction unilatérale d'un droit issu de traité était possible lorsque la preuve de la manifestation par la Couronne d'une intention claire et expresse d'éteindre<sup>223</sup>. En outre, il demeure que le débat<sup>224</sup> quant à la capacité juridique de la Couronne d'éteindre les droits issus avant 1982 semble à notre avis peu pertinent dans l'analyse de la sécurisation des droits fonciers des Inuit. En effet, aucun fait ou aucun acte juridique ne nous laisse croire qu'il y aurait eu extinction unilatérale des droits issus de la *CBJNQ*.

Aussi la question de l'atteinte par la Couronne avant 1982 est sans utilité puisque, dans la mesure où un droit est « existant » lors de l'adoption de l'article 35, c'est-à-dire qu'il n'a pas été éteint avant cette date, toute atteinte actuelle à un droit protégé

---

<sup>220</sup> ( 30 avril 1999), 95-Cu-92484 ( C.S. Ont.); Quicklaw [1999] O.J. No. 1406 aux par 567. [ci-après *Chippewas of Sarnia Indian Band* avec références aux paragraphes de Quicklaw].

<sup>221</sup> *Sioui*, *supra* note 62, à la p. 1063.

<sup>222</sup> *Sioui*, *ibid.*, à la p. 1063. Le juge Dickson avait affirmé dans *Simon*, *supra* note 62, aux pp. 405 et 406 : « Vu la portée et la gravité des conséquences d'une conclusion selon laquelle le droit issu de traité a été éteint, il semble approprié d'exiger une preuve absolue du fait qu'il y a eu extinction dans chaque cas où la question se pose ».

<sup>223</sup> Voir *Badger*, *supra* note 70, au par. 41 et *Marshall*, *supra* note 63, au par. 48.

<sup>224</sup> L.I. Rotman, « Defining parameters : Aboriginal Right, Treaty Right and the Sparrow Justification Test » (1998) 36 *Alta L. Rev.* 149. Dans cet article, l'auteur considère qu'il n'existe pas de fondement à l'application du test de justification dégagé dans l'arrêt *Sparrow*, *supra* note 98, aux droits issus de traités. Il est d'opinion que l'approche consensuelle adoptée par le juge Lamer dans *Sioui* devrait également trouver application dans le cas d'atteinte aux droits issus de traités.

par l'article 35 dont les origines sont antérieures à l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1982*, doit être justifiée selon les critères établis de *Sparrow*<sup>225</sup>.

En matière de droits ancestraux, la justification d'une atteinte par la Couronne comporte deux étapes. Dans un premier temps, l'État doit démontrer l'existence d'un objectif régulier<sup>226</sup>. Peuvent être considérés comme réguliers selon la nature des droits, la préservation des ressources<sup>227</sup>, l'accès des populations non-autochtones aux ressources pour assurer l'équité sur le plan économique<sup>228</sup>, l'extension de l'agriculture, de la foresterie, de l'exploitation minière et de l'énergie hydroélectrique, le développement économique, la construction d'infrastructures et l'implantation de population sur le territoire<sup>229</sup>. Dans un deuxième temps l'État se doit, lorsqu'il porte atteinte aux droits des autochtones, de respecter l'obligation de fiduciaire qu'il a envers les autochtones. Le respect de cette obligation peut se manifester de façons différentes. L'État pourra assurer une priorité aux autochtones dans l'accès aux ressources<sup>230</sup>, les indemniser<sup>231</sup> ou leur assurer une participation dans la gestion des ressources<sup>232</sup>. Il s'agit en fait d'un critère d'atteinte minimale semblable à celui qui a été établi pour justifier l'atteinte aux droits protégés par la *Charte canadienne* dans

---

<sup>225</sup> Voir par exemple les décisions *Marshall*, *supra* note 63, et *Badger*, *supra* note 70.

<sup>226</sup> *Sparrow*, *supra* note 98, à la p. 1113; *R. c. Gladstone*, [1996] 2 R.C.S. 335 au par. 69[ci-après *Gladstone*]; *Delgamuukw*, *supra* note 6, au par. 165.

<sup>227</sup> *Sparrow*, *ibid.*, à la p. 1113; *Gladstone* *ibid.*, au par. 69; *Delgamuukw*, *ibid.*, au par. 165

<sup>228</sup> *Gladstone*, *ibid.*, au par 75.

<sup>229</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 6, au par. 165.

<sup>230</sup> *Sparrow*, *supra* note 98, aux pp. 1116 et 1117. Dans cette affaire, la Cour avait jugé que la priorité de la pêche par les autochtones était absolue. Certains tempéraments furent apportés par la Cour dans *Gladstone*, *supra* note 226, dans le cas où les droits des autochtones ne sont pas limités intrinsèquement. Ainsi dans le cas de pêche commerciale, la priorité autochtone devra tenir compte des besoins économiques des non-autochtones.

<sup>231</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 6, au par. 169.

<sup>232</sup> *Delgamuukw*, *ibid.*, au par. 168. Ces actes de l'état pourront être cumulatif.

l'affaire *Oakes*<sup>233</sup>. L'État doit alors consulter les autochtones lorsqu'il porte atteinte à leurs droits<sup>234</sup>. L'ampleur de la consultation et des mesures devant être prises pour justifier l'atteinte dépendra de la nature des droits en cause et de l'importance de l'atteinte qui est envisagée<sup>235</sup>. Une atteinte importante aux droits exigerait le consentement du groupe autochtone concerné<sup>236</sup>. Dans cette perspective, l'atteinte ultime à un droit étant son extinction, nous pensons que l'extinction totale d'un droit protégé par l'article 35 pourra nécessiter le consentement du groupe autochtone ou à tout le moins, une compensation.

Les règles de justification d'une atteinte aux droits ancestraux dégagées dans *Sparrow* sont applicables en matière de droits issus de traités. Dans *Badger*, discutant de l'affaire *Sparrow*, le juge Cory affirma : « Même s'il s'agissait d'une affaire portant sur une atteinte à des droits ancestraux, je suis d'avis que, dans la plupart des cas, ces critères s'appliquent également en cas d'atteinte à des droits issus de traités »<sup>237</sup>. Le test de justification d'une atteinte aux droits ancestraux avait été appliqué constamment par les tribunaux avant que la Cour suprême, dans *Badger*, *Côté* et *Marshall*, clarifie en ce sens l'ambiguïté qui persistait depuis l'affaire *Sparrow*<sup>238</sup>. On ne peut donc plus douter de l'application du test de *Sparrow* aux droits issus de traités.

---

<sup>233</sup> *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Voir A. Émond, « Obligation découlant du rapport historique entre la Couronne et les autochtones du Canada » (1998) 2 *Revue de la common law en français* 1 à la p. 41. Voir aussi D. Newman, « The limitation of rights : A Comparative Evolution and Ideology of the *Oakes* and *Sparrow* Test » (1999) 62 *Sask. L. Rev.* 543 à la p. 543.

<sup>234</sup> *Nikal*, *supra* note 133, au par. 27. La consultation ne sera pas nécessaire en cas d'urgence.

<sup>235</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 6, au par. 169.

<sup>236</sup> *Delgamuukw*, *ibid.*, au par. 168.

<sup>237</sup> *Badger*, *supra* note 70, à la p. 812; *Côté*, *supra* note 100, aux par. 33 et 79. L'application du test de *Sparrow* aux droits issus de traités a été réaffirmée dans *Marshall*, *supra* note 63, au par. 48. Voir aussi Hogg, *supra* note 17, aux pp. 27-40 et 27-41.

<sup>238</sup> Voir entre autres les décisions suivantes : *R. c. Agawa* (1988), 53 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 101 (C.A. Ont.) à la p. 115; *R. c. Bombay*, [1993] C.L.N.R. 92 (C.A. Ont.); *R. c. Fox*, [1994] 3 C.N.L.R. 132 (C.A. Ont.) à la p. 136; *R. c. Gladue*, [1994] C.N.L.R. 101 (Alta. Q.B.); *R. c. Jones* (1993), 14 O.R. (3d) 421 (Ont. Prov. Div.) à la p. 431; *R. c. Joseph*, [1990] 1 C.N.L.R. 59 (C.S. B.-C.).

D'une façon générale, nous pouvons donc affirmer qu'une atteinte à un droit issu de la *CBJNQ* devra se justifier selon le critère de *Badger*. Il faut cependant retenir des propos tenus par le juge Cory dans *Badger* que les critères d'atteinte exposés dans *Sparrow* ne seront pas nécessairement applicables dans le cas de droits issus de traités.

La *Convention* est un accord de revendications territoriales modernes qui prévoit en détail les droits des Inuit sur les terres et les ressources. De nombreuses limites à ces droits sont possibles puisqu'elles sont expressément prévues par le traité qui pose également les conditions qui doivent être remplies pour que ces atteintes puissent être effectuées<sup>29</sup>. Nous allons donc analyser dans la section subséquente de quelle façon le test de justification doit être appliqué dans le contexte où les droits des Inuit se trouvent confrontés à des usages concurrents par des non-Inuit.

À la lumière d'une jurisprudence encore embryonnaire sur l'atteinte aux droits issus de traités, nous allons proposer une analyse des droits fonciers des Inuit et de l'État qui tient compte de leurs intentions lors de la signature de la *Convention*.

---

<sup>29</sup> Voir par exemple l'art. 7.1.10. de la *CBJNQ*, *supra* note 5, qui prévoit que le Québec peut exproprier les terres de catégorie I appartenant aux Inuit.

## B- La sécurité juridique dans l'accès des Inuit aux ressources cynégétiques et halieutiques

Nous allons maintenant examiner la sécurité juridique des droits des Inuit aux ressources cynégétiques et halieutiques. L'analyse se déploiera en deux temps. D'abord nous décrirons l'étendue des droits des Inuit. Par la suite, nous analyserons dans quelle mesure l'exercice de ces droits peut être réglementé par l'État.

### 1 Les droits des Inuit sur les ressources halieutiques et cynégétiques : une présentation générale

Nous décrirons les différents types de droits que possèdent les Inuit en vertu du chapitre 24 de la CBJNQ soit le droit d'exploitation, les droits de chasse commerciale, de garde en captivité et d'élevage et, finalement, le droit d'exploitation des pourvoiries.

#### 1.a) Le droit d'exploitation

La définition du droit d'exploitation dans la CBJNQ vise plusieurs objectifs. Elle détermine d'abord qui sont les titulaires de ce droit. Elle décrit ensuite quelles sont les ressources visées par le droit d'exploitation. Elle indique aussi quels types d'activités liées aux ressources visées sont incluses dans le droit d'exploitation. Elle expose également à quelles conditions les Inuit peuvent exercer ces activités.

Le droit d'exploitation est défini comme le droit de chasser, pêcher, piéger, capturer ou tuer toute faune à toute période de l'année<sup>240</sup>.

---

Le droit d'exploitation appartient exclusivement aux autochtones et chaque autochtone en jouit individuellement<sup>241</sup>. Le droit pour chaque autochtone de jouir individuellement du droit d'exploitation ne va pas à l'encontre du caractère collectif<sup>242</sup> des droits issus de traités des autochtones. L'usage des droits issus de traités a un caractère individuel en ce que chacun peut faire usage du droit de la collectivité sans avoir l'autorisation préalable de la collectivité. Il devra cependant se conformer aux modalités d'exercice que la communauté aura arrêtées<sup>243</sup>.

Le droit d'exploitation comprend trois activités : la chasse, la pêche et le piégeage. Dans le cas de la chasse, l'usage des ressources devra être à des fins personnelles ou communautaires. Pour la pêche et le piégeage, l'usage peut être personnel, communautaire ou commercial. Il faut donc constater que la chasse commerciale ne fait pas partie du droit d'exploitation<sup>244</sup>.

L'usage personnel comprend le don, l'échange et la vente des produits de l'exercice du droit entre les membres d'une même famille, la famille signifiant les personnes unies par les liens du sang, du mariage, de la loi ou de la coutume autochtone. L'usage communautaire inclut le don, l'échange et la vente des produits de l'exercice

---

<sup>240</sup> CBJNQ, *ibid.*, art. 24.3.1, 24.1.10 et 24.3.10; LCPP, *supra* note 83, art. 16 et 20. La notion de faune est définie comme les poissons, mammifères et oiseaux sauvages.

<sup>241</sup> CBJNQ, *ibid.*, art. 24.3.1 et 24.3.3; LCPP, *ibid.*, art. 26 et 27.

<sup>242</sup> La décision de la Cour suprême dans *Sundown*, ne permet plus de douter du caractère collectif des droits issus de traités des autochtones : Voir *Sundown*, *supra* note 29, au par. 36; R c. *Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 533 au par 17.

<sup>243</sup> R c. *Marshall*, *ibid.* Voir A. Saranchuck, *Aboriginal and Treaty Rights : Collective or Individual right ?*, mémoire de maîtrise en droit, Université Laval, 1997 aux pp. 101 et ss. Voir par analogie avec les droits ancestraux, *Nikal*, *supra* note 133, au par. 21.

<sup>244</sup> CBJNQ, *supra* note 5, art. 24.3.11.

du droit entre les membres des communautés et entre les communautés autochtones, selon les usages au 11 novembre 1975<sup>245</sup>.

Le droit d'exploitation comprend divers droits accessoires tel le droit de posséder et d'utiliser le matériel nécessaire à l'exercice de ce droit sauf le matériel prohibé par la loi et les règlements pour des raisons de sécurité ou de conservation<sup>246</sup>. Le gouvernement pourra, à cette fin, faire des règlements visant la décharge des armes à feu, la pose de gros pièges ou de grands filets dans certaines aires et toutes autres activités qui seraient dangereuses du fait de la présence licite d'autres personnes dans le voisinage. Toutes ces restrictions n'empêchent pas, en soi, toute autre activité reliée au droit d'exploitation qui ne serait pas de la sorte interdite<sup>247</sup>.

Il comprend également le droit de voyager et d'établir tout campement nécessaire à l'exercice d'un tel droit et, le droit d'utiliser les méthodes de chasse, de pêche et de piégeage traditionnelles ou en usage le 11 novembre 1975 sauf si elles affectent la sécurité publique, le droit de posséder et de transporter les produits provenant de l'exercice de ce droit à l'intérieur du territoire<sup>248</sup>. Les Inuit peuvent également se livrer à l'échange et au commerce de tous les sous-produits provenant du droit d'exploitation<sup>249</sup>.

Le droit d'exploitation pourrait bien comprendre d'autres droits accessoires à son exercice. En effet, la Cour suprême a établi qu'un droit issu de traité comprend les droits qui sont raisonnablement accessoires à l'exercice de ce droit<sup>250</sup>. S'il faut avouer

---

<sup>245</sup> *CBJNQ, ibid.*, art. 24.3.1 et 24.3.11; *LCPP, supra* note 83, art. 19 et 20.

<sup>246</sup> *CBJNQ, ibid.*, art. 24.3.12; *LCPP, ibid.*, art. 18 et 94.

<sup>247</sup> *CBJNQ, ibid.*, art. 24.3.12; *LCPP, ibid.*, art. 21.

<sup>248</sup> *CBJNQ, ibid.*, art. 24.3.13, 24.4.14 et 24.3.15 ; *LCPP, ibid.*, art. 18.

<sup>249</sup> *CBJNQ, ibid.*, art. 24.3.16 ; *LCPP, ibid.*, art. 28.

que les effets de cette décision sur l'étendue du droit d'exploitation sont limités du fait que la *CBJNQ* énonce expressément des droits accessoires au droit de chasse, de pêche et de trappe inclus dans la définition du droit d'exploitation, on peut penser que d'autres droits accessoires peuvent se greffer au droit d'exploitation<sup>251</sup>. L'impact de cette décision sera cependant plus considérable sur les droits non inclus dans le droit d'exploitation comme la chasse commerciale. Ainsi les droits accessoires que nous avons décrits pour le droit d'exploitation pourraient être un droit protégé accessoirement lors de l'exercice de la chasse commerciale.

Le droit d'exploitation s'exerce sans permis sauf dans la mesure où, exceptionnellement, le ministre prescrit, pour des fins de gestion, l'obligation de détenir des baux ou des permis ou autorisations. Celui qui en fait demande devra alors payer une somme de \$1 pour l'obtention de baux, de permis ou d'autorisations<sup>252</sup>. Cependant, la pêche commerciale peut, selon la *CBJNQ*, être soumise à l'obtention d'un permis<sup>253</sup>. La demande de permis est analysée par le comité conjoint de chasse, de pêche et de piégeage qui évalue les répercussions de l'octroi du permis sur le droit d'exploitation des autochtones et sur la pêche sportive des non-autochtones. Le comité conjoint doit examiner les demandes et fera alors une recommandation au ministre<sup>254</sup>. Le ministre, dans l'exercice de son pouvoir doit tenir compte des recommandations du comité conjoint pour satisfaire à l'obligation de fiduciaire qui lui incombe<sup>255</sup>.

---

<sup>250</sup> *Sundown*, *supra* note 29, aux par. 28 à 30.

<sup>251</sup> On pourrait par exemple penser au droit d'enseigner les méthodes traditionnelles de chasse de pêche et de trappe; voir par exemple l'arrêt *Côté*, *supra* note 100.

<sup>252</sup> *CBJNQ*, *supra* note 5, art. 24.3.18. *LCPP*, *supra* note 83, art. 25.

<sup>253</sup> *CBJNQ*, *ibid.*, art 24.3.27 et 24.5.4.

<sup>254</sup> *CBJNQ*, *ibid.*, art. 24.3.27; *LCPP*, *supra* note 83, art. 31 et 77. Le comité conjoint est un organisme créé par la *CBJNQ*, composé de représentants autochtones et gouvernementaux ayant des pouvoirs de recommandation auprès du Gouvernement du Québec; Voir *CBJNQ* art. 24.4.1 et ss.

<sup>255</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 6, au par 168.



Le droit exclusif des Inuit sur les pêcheries commerciales est restreint, dans les terres de catégorie III, à certaines espèces<sup>256</sup>. Pour les autres espèces de poissons sur ces terres, ils partagent l'exploitation commerciale des ressources avec les non-autochtones en conformité avec le principe de conservation<sup>257</sup> selon les règles établies par le gouvernement.

La corporation foncière intéressée doit aussi donner son autorisation lorsque le permis demandé vise une terre de catégories I et II<sup>258</sup>. Les conditions fixées par le permis pour l'exercice devront respecter le droit d'exploitation que garantit la *Convention*. L'administration régionale pourra édicter des règlements concernant les installations de pêche commerciale, les saisons d'exploitation et les méthodes d'exploitation<sup>259</sup>.

#### 1.b) La chasse commerciale, la garde en captivité et l'élevage

En ce qui a trait au droit de chasser à des fins commerciales, il est dévolu aux Inuit bénéficiaires en exclusivité jusqu'au 10 novembre 2024 dans le territoire pour certaines espèces<sup>260</sup>. Il en est de même de la garde en captivité et de l'élevage qui ne vaut que pour certaines espèces<sup>261</sup>. Cette liste peut être modifiée par le gouvernement

---

<sup>256</sup> CBJNQ, *supra* note 5, art. 24.3.26 et 24.7.1 ; LCPP, *supra* note 83, art. 30 et 34. Il s'agit des espèces suivantes : castostome, laquiche argenté et aux yeux d'or, corégone non-anadrome, esturgeon et lotte.

<sup>257</sup> CBJNQ, *ibid.*, art. 24.8.1 et 24.3.32.

<sup>258</sup> CBJNQ, *ibid.*, art. 24.3.27 ; LCPP, *supra* note 83, art. 32.

<sup>259</sup> CBJNQ, *ibid.*, art. 24.5.4.

<sup>260</sup> Les espèces visées sont les suivantes : caribou, lagopède des saules et des rochers, lièvre d'Arctique et d'Amérique, téttras des savanes. Le comité conjoint devra réviser ce délai avant son expiration et le gouvernement pourra réglementer pour le renouveler; LCPP, *supra* note 83, art. 77 et 94.

si le comité conjoint le recommande unanimement et que les représentants autochtones votent personnellement et non par procuration<sup>262</sup>, en faveur de cette recommandation.

Pour l'exercice de la chasse commerciale, de la garde en captivité et de l'élevage, les Inuit doivent détenir un permis ou une autorisation délivrée par le ministre. Le ministre avise le comité conjoint de toute demande<sup>263</sup>. L'exercice de ces droits se fait en conformité avec les conditions que fixe le gouvernement lors de l'attribution du permis puisque ces droits ne sont pas inclus dans le droit d'exploitation. Ceci signifie par exemple qu'il n'est pas garanti que les Inuit puissent dans le cadre de la chasse commerciale faire le commerce des sous-produits de la chasse ou encore établir des campements, à moins qu'il soient considérés par les tribunaux comme des droits accessoires.

Le comité conjoint doit examiner la demande de permis et il l'évalue en tenant compte des effets sur la conservation des espèces de la faune, des populations de ces espèces, du droit d'exploitation et de la chasse sportive. Le ministre doit tenir compte des recommandations du comité conjoint pour satisfaire à son obligation de fiduciaire<sup>264</sup>. Lorsque le ministre donne son autorisation, cette décision est soumise à son tour à l'autorisation de la corporation foncière intéressée dans le cas des terres de catégories I et II et Société Makivik pour les terres de catégorie III<sup>265</sup>. Les Inuit devront alors respecter les règlements établis pour l'exercice de ces activités par la corporation foncière sur les terres de catégories I et II ou l'Administration régionale Kativik sur

---

<sup>261</sup> *CBJNQ*, *supra* note 5, art. 23.3A1; *LCPP*, *ibid.*, art. 32.1 et 32.2. Il s'agit des espèces suivantes : caribou, lagopède des saules et des rochers, lièvre d'Arctique et d'Amérique, tétras des savanes et bœuf musqué.

<sup>262</sup> *LCPP*, *ibid.*, art. 79.

<sup>263</sup> *CBJNQ*, *supra* note 5, art. 24.3A.4.

<sup>264</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 6, au par 168.

<sup>265</sup> *CBJNQ*, *supra* note 5, art. 24.3A.4 et 24.3A.8 ; *LCPP*, *supra* note 83, art. 32.4, 32.5, 32.8 et 77.

les terres de la catégorie III<sup>266</sup>. Le permis ou l'autorisation aura alors une durée maximale de 1 an et sera obtenu pour une somme de \$1<sup>267</sup>. Le permis ou l'autorisation pourra être annulé ou suspendu par le ministre, après avoir entendu l'intéressé, si ce dernier ne se conforme pas aux conditions de l'autorisation ou du permis<sup>268</sup>.

Tant pour la chasse que pour la pêche, la notion de commerce n'est pas définie par la *Convention*. Nous pouvons cependant soutenir qu'une activité de chasse, de pêche ou de trappe spécifique, par exemple, la chasse aux caribous, sera considérée de nature commerciale lorsqu'elle ne pourra être qualifiée d'usage personnel ou communautaire<sup>269</sup>. Ainsi, serait commerciale toute activité qui ne sert pas à assurer l'approvisionnement de la communauté autochtone où se déroule l'activité et des autres communautés autochtones visées par la *Convention* qui ne pratiquent pas cette activité, soit la vente à des non-autochtones.

De plus, seraient commerciales, les activités qui ne respectent pas les usages qui existaient entre les communautés lors de la signature de la *Convention*. La vente ou l'échange de produits des activités de chasse, de pêche et de piégeage ne respecterait pas ces usages si elles sont effectuées en quantité supérieure à celles qui étaient d'usage en 1975.

Il ne serait pas pertinent d'appliquer intégralement l'approche adoptée dans *Van der Peet* afin de déterminer si une activité est conforme aux usages ou s'il s'agit plutôt d'une activité commerciale. Certes une activité est un usage si elle fait partie intégrante de la culture des Inuit. Ainsi la vente à grande échelle ne pourrait être qualifiée d'usage si elle n'est pratiquée que de façon occasionnelle : l'usage est par

---

<sup>266</sup> CBJNQ, *ibid.*, art. 24.3A.8; LCPP, *ibid.*, art. 32.8.

<sup>267</sup> CBJNQ, *ibid.*, art.24.3A.4 ; LCPP, *ibid.*, art. 32.4.

<sup>268</sup> LCPP, *ibid.*, art. 32.4.

définition une notion qui fait appel à une pratique qui est fréquente ou ancienne dans une société<sup>270</sup>.

Cependant, une activité n'aurait pas, selon nous, à être qualifiée de distinctive pour être considérée comme un usage puisque l'usage prévu dans la convention est un « usage actuel »<sup>271</sup>, le terme actuel étant la date de la signature de la *Convention*. L'activité n'a qu'à être un usage existant en 1975, peu importe qu'elle soit le fruit de la tradition Inuit ou qu'elle provienne, en tout ou en partie de la culture de la société canadienne<sup>272</sup>. La notion d'usage est, contrairement aux droits ancestraux, figée dans le temps.

### 1.c) L'exploitation des pourvoies

Les Inuit ont le droit exclusif d'établir et de mettre en valeur des pourvoies dans les terres de catégories I et II. Pour exercer ce droit, un Inuk devra recevoir l'autorisation de la corporation foncière concernée. Par contre, les non-autochtones pourront tout de même établir et mettre en valeur une pourvoirie s'ils ont le consentement explicite de la corporation foncière intéressée<sup>273</sup>.

Les non-autochtones qui avaient des droits de pourvoies ou qui étaient titulaires de baux de chasse ou de pêche le 11 novembre 1975 encore valides le 14 février 1979 conservaient leurs droits pour la durée de leur droit ou bail. Cependant, l'autorité inuit intéressée pouvait, dans les 2 ans de la signature de la *Convention*, exiger des

---

<sup>269</sup> *CBJNQ*, *supra* note 5, art. 24.3.11.

<sup>270</sup> *Le Petit Robert 1*, Paris, Dictionnaire Le Robert, 1988.

<sup>271</sup> *CBJNQ*, *supra* note 5, art. 24.3.11.

<sup>272</sup> Le critère établi dans *Van der Peet* exige qu'une activité soit fondamentale pour la culture d'un groupe autochtone : Voir *Van der Peet*, *supra* note 6, au par. 56.

<sup>273</sup> *CBJNQ*, *supra* note 5, art. 24.9.1 ; *LCP*, *supra* note 83, art. 40.

pourvoyeurs la cessation de leurs activités sur les terres de catégories I et II sur préavis de 2 ans. Au plus tard neuf ans après avoir reçu cet avis, les pourvoyeurs devaient tous avoir cessé leurs activités sauf si l'autorité inuit intéressée le permettait. Dans le cas où un pourvoyeur devait mettre fin à ses activités, les autochtones pouvaient s'y substituer en n'achetant que les biens qu'ils désiraient utiliser, le pourvoyeur étant indemnisé alors pour le reste par le Québec<sup>274</sup>. À l'expiration, le ministre peut les renouveler aux conditions qu'il fixe, après avis du comité conjoint. Les titulaires de droits ou baux et la corporation inuit peuvent conclure tout accord dérogeant aux règles qui précèdent<sup>275</sup>.

Pour les terres de catégorie III, les Inuit possèdent le droit de premier choix sur l'établissement et la mise en valeur de pourvoiries jusqu'au 10 novembre 2015<sup>276</sup>. Ce droit de premier choix n'est pas absolu. Les autochtones devront s'abstenir, à leur choix, de 3 demandes sur 10 demandes faites en vue d'établir et de mettre en valeur une pourvoirie<sup>277</sup>. Une procédure est prévue pour l'exercice du droit de premier choix.

Le droit d'établir des pourvoiries ne fait pas partie du droit d'exploitation. Ainsi, toute personne voulant opérer une pourvoirie devra être titulaire d'un permis délivré par le ministre de l'Environnement et de la Faune<sup>278</sup>. Lors d'une demande de permis de pourvoyeur sur les terres de catégories I et II, le ministre ne peut refuser d'émettre un permis que s'il a une raison valable lorsque la corporation foncière a autorisé la

---

<sup>274</sup> CBJNQ, *ibid.*, art. 24.9.2 ; LCPP, *ibid.*, art. 43 et 44.

<sup>275</sup> LCPP, *ibid.*, art. 45.

<sup>276</sup> CBJNQ, *supra* note 5, art. 24.9.3 ; LCPP, *ibid.*, art. 48 et 94. Le Gouvernement pourra, suite à des négociations avec la Société Makivik, l'administration régionale crie et la corporation foncière naskapi, renouveler ce droit à son expiration.

<sup>277</sup> CBJNQ, *ibid.*, art. 24.9.6 ; LCPP, *ibid.*, art. 49. Voir *Bande des Naskapis de Scherfferville et al. c. Procureur du Québec et al.*, [1982] 4 C.N.L.R. 82.

<sup>278</sup> CBJNQ, *ibid.*, art. 24.9.7 ; LCPP art. 3 et 52.

pourvoirie et que le comité conjoint le recommande<sup>279</sup>. Le ministre dans l'exercice de sa discrétion devra tenir compte de son obligation de fiduciaire<sup>280</sup>.

Le ministre peut révoquer un permis de pourvoyeur ou un bail de chasse ou de pêche dans les terres de catégorie III si le titulaire commet une infraction aux lois et règlements applicables aux activités de pourvoyeur ou pour un autre motif qui, selon une recommandation du comité conjoint, rend le titulaire inapte à poursuivre ses activités de pourvoyeur<sup>281</sup>.

## 2. Le test de « l'atteinte » dans le contexte de la CBJNQ

Il est maintenant clairement établi que la réglementation des droits issus de traités, s'il y a atteinte, doit en principe être justifiée selon le test de *Sparrow*. Dans *Badger*, les termes du traité prévoyaient clairement que les droits des autochtones pouvaient être limités par des règlements en matière de conservation. La Cour a tout de même jugé que le droit de réglementer du gouvernement n'était pas absolu. Il devait plutôt être justifié selon le test de *Sparrow* sans quoi il était inapplicable aux Cris détenteurs des droits issus du traité no. 8<sup>282</sup>. Cette position a d'ailleurs été réaffirmée clairement dans l'arrêt *Marshall*<sup>283</sup>.

---

<sup>279</sup> LCPP, *ibid.*, art. 52.

<sup>280</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 6, au par 168.

<sup>281</sup> LCPP, *supra* note 83, art. 47.

<sup>282</sup> *Badger*, *supra* note 70, au par. 85. Dans *R. c. Marshall*, *supra* note 63, au par 56, le juge Binnie emploie même l'expression « test de *Badger* » lorsqu'il analyse l'atteinte aux droits issus de traités.

<sup>283</sup> *Marshall*, *supra* note 63, au par. 56

Il semble bien qu'il soit difficile pour le gouvernement de démontrer qu'il n'a pas l'obligation de justifier sa réglementation. Les propos du juge Binnie dans *Marshall* le montrent bien :

Le ministre public soutient également que, dans la mesure où ils existent, les droits issus de traités étaient « dès le départ assujettis à la réglementation ». Il s'en suit, prétend-on, qu'il n'est pas nécessaire d'apporter la justification requise par *Badger*. La distinction d'avec l'arrêt *Badger* proposée par le ministère public n'est pas convaincante. Cet arrêt portait sur des droits issus d'un traité qui les déclarait expressément « subordonnés à de tels règlements qui pourront être faits de temps à autre par le gouvernement du pays »(au par 31). Malgré cela notre Cour a néanmoins conclu qu'une justification analogue à celle requise par l'arrêt *Sparrow* devait être fournie<sup>284</sup>.

En fait, la seule façon pour l'État de ne pas devoir se justifier est de démontrer qu'il n'y a pas d'atteinte aux droits issus de traités. Ainsi faut-il se rappeler que dans *Badger*, la Cour a conclu que les dispositions réglementaires relatives à la conservation portaient atteinte aux droits issus de traités<sup>285</sup>. La Cour a tenu compte, en plus du libellé du traité en cause, des promesses qui avaient été faites aux autochtones, à savoir que les autochtones seraient libres d'exercer leurs droits comme s'ils n'avaient pas signé de traité, pour déterminer que la réglementation en cause constituait une atteinte aux droits issus de traités<sup>286</sup> et ce, malgré le fait que les autochtones comprenaient ce que signifiait le pouvoir réglementaire du gouvernement<sup>287</sup>.

Ces principes établis par la jurisprudence relativement à l'atteinte des droits issus de traités ont été définis dans le contexte de traités anciens où les pouvoirs réglementaires prévus par le traité n'étaient aucunement encadrés par les termes mêmes du traité<sup>288</sup>. Il faut maintenant s'interroger sur la façon dont le test de l'atteinte

---

<sup>284</sup> *Marshall*, *supra* note 63, au par. 55. Voir *Badger*, *supra* note 70, au par 69 et 70.

<sup>285</sup> *Badger*, *ibid.*, au par 90.

<sup>286</sup> *Ibid* au par. 39.

<sup>287</sup> *Ibid* au par. 70.

jouera dans le contexte de traités modernes où le droit de l'État de réglementer est souvent encadré par le texte même du traité.

### 2.a) Les limites au pouvoir réglementaire prévus par la CBJNQ

La *Convention* prévoit un certain nombre de contraintes au pouvoir de l'État de réglementer les droits des Inuit sur les ressources. D'ailleurs, ces contraintes ne sont pas sans similitude avec les principes de justification établis par la jurisprudence.

Ainsi, l'exercice du droit d'exploitation est soumis au principe de conservation<sup>289</sup>. Ce principe se reflète à travers différentes dispositions concernant le chapitre 24. Le régime de chasse, de pêche et de piégeage est soumis en entier à ce principe<sup>290</sup>. Ce dernier est défini à l'article 24.1.5 :

recherche de la productivité naturelle optimale de toutes les ressources vivantes et la protection des écosystèmes du territoire dans le but de protéger les espèces menacées et d'assurer principalement la perpétuation des activités traditionnelles des autochtones et en second lieu, la satisfaction des besoins des non-autochtones en matière de chasse et de pêche sportives.

L'ensemble des pouvoirs réglementaires du gouvernement sur les droits des Inuit sur les ressources qui sont prévues par la CBJNQ permettent au gouvernement de mettre en application ce principe.

Ainsi les gouvernements peuvent interdire l'exploitation d'une espèce particulière si il considère que sa survie est menacée<sup>291</sup>. Également, les gouvernements peuvent

---

<sup>288</sup> Voir par exemple les décisions *Sioui*, *supra* note 62, *Marshall*, *supra* note 63, *Badger*, *ibid.*, et *Sundown*, *supra* note 29.

<sup>289</sup> CBJNQ, *supra* note 5, art. 24.3.4.

<sup>290</sup> *Ibid.*, art. 24.2.1.

<sup>291</sup> *Ibid.*, art. 24.3.2 et 24.5.1.



établir des quotas pour limiter l'exploitation des ressources du territoire <sup>292</sup>. Cependant, des niveaux d'exploitation sont garantis aux Inuit. Ces niveaux d'exploitation ne peuvent être inférieurs aux niveaux de poissons et d'animaux qui ont fait normalement l'objet de chasse, de pêche, de piégeage, de capture et de mise à mort durant l'année 1975<sup>293</sup>. Ils ont été établis par une entente entre les gouvernements fédéral et provincial, l'administration régionale crie et la Société Makivik et fixés par un règlement du gouvernement provincial<sup>294</sup>. Dans le cas où la méthode des quotas est utilisée pour protéger les ressources, la priorité sera attribuée aux autochtones jusqu'à concurrence des niveaux d'exploitation qui leur sont garantis.

En matière de chasse non commerciale, si les quotas sont égaux aux niveaux d'exploitation garantis, la totalité du tableau de chasse va aux autochtones, les autochtones pouvant allouer par l'intermédiaire d'un pourvoyeur une partie du tableau de chasse aux non-autochtones. Si les quotas sont inférieurs aux niveaux d'exploitation garantis, les Inuit exercent leur droit d'exploitation jusqu'aux quotas permis. Si les quotas sont supérieurs aux niveaux d'exploitation garantis, l'excédant est réparti en tenant compte des besoins des autochtones et des non-autochtones dans l'exercice de leurs activités respectives, les non-autochtones ayant toujours un certain nombre de prises de certaines espèces qui leur sont toujours allouées<sup>295</sup>.

En ce qui concerne la chasse non commerciale, la pêche non commerciale et la pêche commerciale, les Inuit jouiront des niveaux qui leurs sont garantis en priorité sur les non-autochtones. Si les quotas établis dépassent les niveaux qui leur sont garantis, les

---

<sup>292</sup> *Ibid.*, art. 24.5.1. L'administration régionale pourra cependant déterminer des limites de prises et de possession qui soient plus restrictives dans les terres I et II que ce qui a été fixé par le gouvernement : Voir *Ibid.*, art. 24.5.4.

<sup>293</sup> *Ibid.*, art. 24.6.2; *LCPP*, *supra* note 83, art. 90.

<sup>294</sup> *CBJNQ*, *ibid.*, art. 24.6.2; *LCPP*, *ibid.*, art. 91 et 92.

Inuit pourront jouir, de ce qui leur aura été attribué lors de la répartition des quotas par l'administration régionale entre les autochtones et les non-autochtones. L'Administration régionale doit alors obligatoirement octroyer des quantités aux non-autochtones. Dans le cas où les quotas établis ne permettraient pas d'atteindre les niveaux garantis aux Inuit, ces derniers peuvent tout de même allouer des ressources aux non-autochtones par le biais de leurs pourvoiries<sup>296</sup>. Les non-autochtones ne pourront alors chasser et pêcher qu'à des fins sportives s'ils sont autorisés par la corporation foncière inuit concernée. Ces derniers devront également respecter les règlements de l'administration régionale concernant le contrôle des installations de chasse et de pêche sportives<sup>297</sup>. Ils pourront chasser selon les quantités qu'ils leur ont été octroyées.

Pour ce qui est du droit de piégeage, il est réservé aux autochtones et s'exerce selon les quotas fixés par le gouvernement. Les Inuit n'ont pas, pour le piégeage, de niveaux d'exploitation qui leur sont garantis puisque les non-autochtones ne peuvent faire de piégeage sauf si les Inuit ne piègent pas durant une période prolongée une espèce alors que la trappe est nécessaire pour la bonne gestion d'une espèce. Le Québec peut dans ce cas, s'il a un avis du comité conjoint, après entente avec la société Makivik, autoriser des non-autochtones à effectuer la trappe nécessaire pour une période de 4 ans après quoi les autochtones recouvrent leur droit. Les mêmes règles seront applicables aux Inuit pour la trappe à des fins commerciales<sup>298</sup>.

La chasse commerciale ne pourra avoir lieu à l'égard d'une espèce dans le territoire visé par la Convention sauf si les besoins d'exploitation des autochtones excédant les niveaux d'exploitation garantis et les besoins des chasseurs sportifs non-autochtones

---

<sup>295</sup> CBJNQ, *ibid.*, art. 24.6.3; LCPP, *ibid.*, art. 93.

<sup>296</sup> CBJNQ, *ibid.*, art. 24.6.3e ; LCPP, *ibid.*, art. 93 al.4.

<sup>297</sup> CBJNQ, *ibid.*, art. 24.5.4.

<sup>298</sup> CBJNQ, *ibid.*, art. 24.3.19 et 24.3.20.

sont satisfaits<sup>299</sup>. Ces droits peuvent être partagés entre les autochtones ou les non-autochtones mais les autorisations nécessaires sont tout de même requises<sup>300</sup>.

Aussi, les gouvernements doivent faire en sorte de favoriser d'abord la perpétuation des activités traditionnelles des autochtones mais en tenant compte des besoins des non-autochtones en matière de chasse et de pêche sportives<sup>301</sup>. Le Québec doit à cet égard, s'efforcer à obliger les chasseurs et pêcheurs non-autochtones à utiliser des pourvoiries dans la mesure où elles existent en l'imposant dans l'ordre suivant : les non-résidants du Québec et, s'il y a lieu, aux personnes ne résidant pas dans les terres au nord du 55<sup>e</sup> parallèle, puis aux résidants de ces terres<sup>302</sup>.

Le pouvoir réglementaire du gouvernement provincial est aussi encadré au niveau de la procédure. Les gouvernements doivent, avant d'adopter un règlement, consulter le comité conjoint pour obtenir son avis. Le comité conjoint étant formé de représentants des gouvernements et de représentants Cris et Inuit<sup>303</sup>, le processus d'adoption de règlements oblige donc le gouvernement provincial à consulter les autochtones.

## 2.b) L'application du test de justification au chapitre 24

Comme nous venons de l'exposer, la *CBJNQ* prévoit d'une part des pouvoirs gouvernementaux permettant de réglementer les droits des Inuit sur les ressources et,

---

<sup>299</sup> *CBJNQ, ibid.*, art. 24.3A.5 ; *LCPP, supra* note 83, art. 32.5.

<sup>300</sup> *CBJNQ, ibid.*, art. 24.3A.3 ; *LCPP, ibid.*, art. 32.3.

<sup>301</sup> *CBJNQ, ibid.*, art. 24.1.5 et 24.8.6.

<sup>302</sup> *CBJNQ, ibid.*, art. 24.8.7, 24.8.8 et 24.8.9.

<sup>303</sup> Pour connaître en détail la composition et le fonctionnement du comité conjoint, le lecteur peut consulter les articles 24.4.1. et ss. de la *CBJNQ*.

d'autre part des balises que doivent respecter les gouvernements dans l'exercice de leurs pouvoirs réglementaires.

Dans un tel contexte juridique, il y a lieu de s'interroger sur l'application qui doit être faite du test de justification de l'article 35. La Cour suprême a clairement exprimé son désir de voir les gouvernements et les autochtones en arriver à des solutions négociées plutôt que de sans cesse utiliser la voie judiciaire pour trancher les différends qui les opposent<sup>304</sup>. Là est l'objectif fondamental de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, « concilier la préexistence des sociétés autochtones et la souveraineté de Sa Majesté »<sup>305</sup>.

Cette volonté de favoriser la négociation doit également se refléter dans la façon de considérer les traités modernes. Nous pensons que les principes établis par la jurisprudence relativement au test de justification ne doivent pas avoir préséance sur une intention exprimée par les parties lors de la signature d'un traité. Ainsi, les dispositions des traités pourraient prévoir des règles qui ne sont pas conformes aux principes établis en jurisprudence sans pour autant être invalidés par les tribunaux. En somme, ce qui différera dans l'interprétation des traités anciens et des traités modernes est que, les dispositions des traités modernes étant plus claires quant à l'intention des parties et plus détaillées et, les autochtones participant à la rédaction des textes juridiques, l'interprétation des traités en référence à des preuves extrinsèques sera d'une utilité moindre. L'interprétation littérale sera préférée<sup>306</sup>.

---

<sup>304</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 6, au par. 186.

<sup>305</sup> *Ibid.*

<sup>306</sup> *Commission scolaire Crie c. P.G. du Canada*, *supra* note 176, *Lord c. Canada (Procureur général)*, [1999] J.Q. 5498 (Quicklaw) (C.S.). Dans ces décisions les juges réfèrent davantage aux textes de la *CBJNQ* qu'aux principes d'interprétation des traités anciens. Voir aussi G. Otis, « Revendications foncières, « autochtonité » et liberté de religion au Canada » (1999) 40 C. de D. 741 à la p. 753 [ci-après *Revendications foncières*].

Dans ces cas, le tribunal n'aura pour rôle que de s'assurer que les dispositions des traités soient respectées. Par contre, lorsque les termes mêmes d'un traité laissent subsister un doute quant à l'intention des parties, il y aura lieu de tenir compte de la preuve extrinsèque et du contexte historique afin de déterminer, à la lumière des principes généraux établis par la jurisprudence, la véritable intention des parties<sup>307</sup>.

Il nous semble donc que les pouvoirs de l'État de réglementer, prévus par la *CBJNQ*, ne peuvent être considérés comme une atteinte aux droits des Inuit sur les ressources cynégétiques et halieutiques. Dans la mesure où les gouvernements exerceront leurs pouvoirs selon le cadre prévu par la *CBJNQ*, il n'y a pas violation des droits des Inuit.

Si les gouvernements excédaient ses pouvoirs ou exerçaient des pouvoirs qui ne sont pas prévus par la *CBJNQ* et qui affectent de manière appréciable les droits des Inuit, il y aurait lieu de considérer que l'exercice du pouvoir par l'État constitue une atteinte aux droits des Inuit, laquelle atteinte doit être justifiée selon le test établi dans *Sparrow*. Le fardeau de la preuve dans le cas des traités modernes pourra être différent des traités anciens. Ainsi lorsque les règles d'atteinte aux droits seront prévues en détail, il appartiendra aux autochtones de démontrer qu'il y a effectivement une atteinte aux droits qui n'est pas justifiée selon les termes du traité contrairement aux traités anciens où le gouvernement devait démontrer un accommodement raisonnable pour l'exercice des droits des autochtones<sup>308</sup>.

Par ailleurs, il est étonnant de constater que les critères jurisprudentiels de justification ressemblent étrangement à certains égards aux règles établies par la *CBJNQ* pour baliser l'exercice du pouvoir réglementaire de l'État. Comme nous l'avons exposé précédemment, le premier volet du test de justification consiste à analyser si le législateur, lorsqu'il porte atteinte aux droits des autochtones, agit en

---

<sup>307</sup> *Revendications foncières, ibid.*, à la p. 753.

<sup>308</sup> *Sioui, supra note 62*, à la p. 1072.

fonction d'un objectif impérieux et réel<sup>309</sup>. Les pouvoirs réglementaires des gouvernements mentionnés dans la *CBJNQ* sous-tendent des objectifs déjà reconnus comme étant impérieux et réels par la jurisprudence. La conservation de la faune en est un bel exemple. Le pouvoir de l'État sur cette question très large lorsqu'il est nécessaire d'intervenir afin de protéger la faune<sup>310</sup>.

Également, le partage des ressources entre les autochtones et les non-autochtones effectué par la *CBJNQ* étonne par sa similitude avec les principes jurisprudentiels<sup>311</sup>. La priorité d'exploitation des ressources est assurée aux autochtones sur le territoire<sup>312</sup>. Les autochtones ont l'exclusivité sur les ressources des terres de catégories I et II<sup>313</sup>. Le gouvernement et le Comité conjoint doivent prendre les mesures requises pour assurer le principe de conservation qui, lui, inclut la priorité d'exploitation par les autochtones<sup>314</sup>.

Le deuxième volet du test de *Sparrow*, consiste à assurer que le gouvernement a minimisé les atteintes aux droits des autochtones et que les autochtones ont été consultés de façon convenable compte tenu de l'atteinte que se propose d'effectuer un gouvernement<sup>315</sup>. Là encore, les solutions établies par les parties à la *CBJNQ* ne sont pas sans rappeler les principes jurisprudentiels dégagés dans le cadre de l'article 35 sur cette question. Ainsi le gouvernement a-t-il un devoir de consultation<sup>316</sup> par le

---

<sup>309</sup> *Sparrow*, *supra* note 98, à la p. 1113.

<sup>310</sup> *CBJNQ*, *supra* note 5, art. 24.5.1.

<sup>311</sup> *Sparrow*, *supra* note 98, à la p. 1113 et *Gladstone*, *supra* note 226, aux par. 64 et ss.

<sup>312</sup> *CBJNQ*, *supra* note 5, art. 24.6.1. à 24.6.3.

<sup>313</sup> *CBJNQ*, *ibid.*, art. 24.8.2.

<sup>314</sup> *CBJNQ*, *ibid.*, art. 24.8.6.

<sup>315</sup> *Sparrow*, *supra* note 98, à la p. 1119.

<sup>316</sup> Voir *Delgamuukw*, *supra* note 6, au par 186.

biais du comité conjoint avant de procéder à l'adoption d'un règlement affectant les droits des Inuit sur les ressources prévues par le chapitre 24.

Nous pensons que les principes jurisprudentiels appliquant les critères du test de justification exposés dans *Sparrow* pourront servir de guide dans l'interprétation des dispositions de la *Convention* puisque les droits issus de traités doivent, tout comme les droits ancestraux, servir l'objectif fondamental de l'article 35, soit concilier les intérêts des autochtones avec les intérêts de l'ensemble de la société canadienne<sup>317</sup>.

Cependant, ces principes ne devraient avoir, à notre avis, qu'un caractère supplétif. En effet, il serait difficile de soutenir que le compromis, dont ont convenu des parties à un traité, puisse être mis de côté par les tribunaux au profit de principes généraux applicables aux droits protégés par l'article 35. C'est du moins ce que laissent entrevoir les propos du juge Lamer dans *Delgamuukw* en faveur de solutions négociées plutôt que de règles imposées par les tribunaux<sup>318</sup>.

---

<sup>317</sup> *Sparrow*, supra note 98, 1109 et *Gladstone*, supra note 226, au par 64.

<sup>318</sup> *Delgamuukw*, supra note 6, au par. 186.

### C- L'articulation des droits des Inuit et des droits fonciers des non-Inuit sur le territoire

Nous allons maintenant analyser la sécurisation des droits fonciers des Inuit issus de la *CBJNQ* face aux droits de l'État et des tiers quant à l'occupation ou l'usage du territoire. Pour ce faire, il sera nécessaire de comprendre l'intention des parties lors de la signature du premier traité moderne afin d'appliquer avec discernement les règles constitutionnelles à l'atteinte des droits issus de traités, dégagés par une jurisprudence portant sur des traités anciens.

Les droits de chasse, de pêche et de trappe des Inuit pourront se heurter aux droits que pourraient posséder des Inuk individuellement ou des tiers sur les terres de catégorie I<sup>319</sup>, aux droits du Québec et du Canada d'exproprier les terres de catégorie I<sup>320</sup>, aux droits du Québec de développer les terres de catégories II et III<sup>321</sup>. Doit-on analyser l'usage du territoire par la Couronne de la même façon que la réglementation de la chasse, de la pêche et du piégeage? En d'autres termes, la Couronne est-elle soumise au test de justification pour l'usage qu'elle fait de l'espace foncier lorsque cet usage restreint les droits issus de traité ?

Tant dans *Sioui*<sup>322</sup> que dans *Badger*<sup>323</sup>, la Cour suprême n'a pas abordé la question de savoir si l'usage incompatible des terres par la Couronne avec les droits des autochtones devait être justifié. Ceci ne permet cependant pas de conclure que le test

---

<sup>319</sup> *CBJNQ*, *supra* note 5, art. 7.1.3 et 7.1.5.

<sup>320</sup> *CBJNQ*, *ibid.*, art. 7.1.10 et 7.1.13.

<sup>321</sup> Voir *CBJNQ*, *ibid.*, art. 7.2.3 et 7.4. Les inconvénients subis par les autochtones en raison du développement par le Québec sur les terres de catégorie II seront atténués par l'obligation pour le Québec de remplacer les terres utilisées par d'autres terres de catégorie II; voir l'article 7.2.3. de la *CBJNQ*.

<sup>322</sup> *Sioui*, *supra* note 62, à la p. 1073.

<sup>323</sup> *Badger*, *supra* note 70, aux par. 49 à 68.



de justification soit inapplicable aux utilisations qu'entend faire la Couronne du territoire. En effet, la décision de la Couronne d'utiliser le territoire de façon incompatible avec les droits des autochtones dans *Sioui et Badger* était antérieure à la constitutionnalisation des droits issus de traités. À cette époque, la Couronne pouvait éteindre<sup>324</sup> les droits des autochtones en manifestant une intention claire et expresse sans avoir à se justifier. L'arrêt *Adams* fournit un bel exemple d'extinction d'un droit ancestral par usage incompatible. Dans cette décision, le juge admis la possibilité qu'un titre aborigène soit éteint par l'inondation d'un territoire suite à la construction d'un barrage<sup>325</sup>.

Les propos du juge en chef Lamer dans *Delgamuukw* nous laissent voir que l'usage incompatible de l'espace doit être justifié par la Couronne. Discutant de la justification d'une atteinte au titre aborigène, il affirme :

À mon avis, l'extension de l'agriculture, de la foresterie, de l'exploitation minière et de l'énergie électrique, le développement hydroélectrique, le développement économique général de l'intérieur de la Colombie-Britannique, la protection de l'environnement et des espèces menacées d'extinction ainsi que la construction des infrastructures et l'implantation des populations requises par ces fins sont des types d'objectifs compatibles avec cet objet [le premier critère du test de *Sparrow*] et qui, en principe, peuvent justifier une atteinte à un titre aborigène<sup>326</sup>.

Par conséquent, le juge en chef Lamer décrivant des usages pouvant justifier une atteinte au titre, il en découle qu'il considère *a priori* que ces usages doivent être justifiés selon le test de *Sparrow*. Une telle justification sera également nécessaire en matière de droits issus de traités<sup>327</sup>. La Couronne pouvant, comme propriétaire, aliéner ou faire usage des terres publiques en conformité avec les dispositions

---

<sup>324</sup> *Sundown*, *supra* note 29, au par 42.

<sup>325</sup> *Adams*, *supra* note 40, au pars 48 et 49.

<sup>326</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 6, au par. 165.

législatives applicables<sup>328</sup>, l'exercice de son droit de propriété devra respecter les droits fonciers constitutionnels des autochtones conformément à l'intention des parties au moment de la signature du traité.

Mais encore faut-il que l'usage du territoire que fait la Couronne soit une atteinte aux droits issus de traités. En d'autres termes, il se peut qu'un groupe autochtone ait convenu avec la Couronne que leurs droits fonciers, selon les termes mêmes du traité, soient conditionnels à une compatibilité de l'usage que fera la Couronne du territoire.

À cet égard, cela rappelle les propos du juge Lamer dans *Sioui*. En effet dans cette décision, il fut reconnu que les droits des Hurons devaient céder le pas à l'usage que la Couronne entendait faire du territoire lorsqu'il y avait incompatibilité entre les droits des Hurons et l'usage des terres par la Couronne<sup>329</sup>, le fardeau de preuve de l'incompatibilité revient cependant à la Couronne. Ce critère de compatibilité a également été appliqué dans *Sundown* où il fut jugé que les usages faits par la Couronne n'empêchaient pas l'exercice des droits issus du traité no. 6<sup>330</sup>. L'effet de l'utilisation incompatible des terres par la Couronne sur les droits issus de traités des autochtones n'a pas été précisé par la Cour suprême lors de ces décisions. Le juge Cory a évoqué la possibilité qu'il y ait extinction des droits compte tenu des termes du traité<sup>331</sup>. Pourtant, les propos du juge Lamer dans *Sioui* semblaient plutôt laisser

---

<sup>327</sup> Les décisions de la Cour suprême dans *Badger*, *supra* note 70, et *Marshall*, *supra* note 63, nous forcent à constater qu'il n'y aura pas lieu d'appliquer différemment le test de justification en matière de droits ancestraux et de droits issus de traités.

<sup>328</sup> P. Labrecque, *Le domaine public foncier au Québec*, Conwansville, Yvon Blais, 1997 aux pp. 21 et ss.

<sup>329</sup> *Sioui*, *supra* note 62, à la p. 1070.

<sup>330</sup> *Sundown*, *supra* note 29, aux par. 39 à 43. Les conclusions étaient au même effet dans *Sioui*, *ibid.*, à la p. 1072.

<sup>331</sup> *Sundown*, *ibid.*, au par 42. L'usage incompatible avec les droits issus de traités des autochtones entraînerait l'extinction de ces droits si on se fie aux propos du juge Cory. Il est possible de penser que l'usage incompatible de la Couronne puisse entraîner une simple suspension des droits dans la mesure où la nature de l'usage incompatible le permet.

croire que l'existence des droits des Hurons était conditionnel à un usage compatible des terres par la Couronne <sup>332</sup>. De ce point de vue, l'exercice des droits issus de traités pourrait aussi être considéré, dans certains cas, comme simplement suspendu, jusqu'à ce que l'usage redevienne compatible avec l'exercice des droits issus d'un traité.

Afin de comprendre l'effet de l'incompatibilité d'un usage, nous devons déterminer quelle était l'intention véritable des parties <sup>333</sup>. Nous sommes en effet d'avis qu'il n'existe pas de règle générale en matière de droits issus de traités voulant que l'usage du territoire par les autochtones doit être compatible avec l'usage de la Couronne, à défaut de quoi les droits des autochtones sont éteints<sup>334</sup>. Appliquer une telle règle équivaudrait à nier, compte tenu des conséquences qui en découlent pour les droits issus de traités des autochtones, les principes établis par la Cour suprême dans *Delgamuukw*<sup>335</sup>.

La capacité pour les Inuit d'accéder aux ressources cynégétiques et halieutiques dépendra de la compatibilité de leurs droits avec l'usage qui est fait du territoire et des droits pour le gouvernement de faire un usage incompatible du territoire avec les droits des autochtones. Ainsi, dans chaque cas où deux droits fonciers se superposent sur un même espace foncier, il faut se demander dans quelle mesure il est porté atteinte aux droits fonciers des Inuit par l'exercice d'un autre droit sur l'espace

---

<sup>332</sup> *Sioui*, *supra* note 62, à la p. 1072.

<sup>333</sup> *Ibid.*

<sup>334</sup> À cet égard, les propos du juge Cory dans *Sundown*, *supra* note 29, étonnent à première vue. Après avoir référé au passage concernant la compatibilité des usages du territoire dans *Sioui*, *supra* note 62, il affirme : « Par conséquent, si l'exercice du droit de chasse de l'intimé était tout à fait incompatible avec l'utilisation que Sa Majesté fait des terres, la chasse ne serait pas permise et tout droit relatif à la cabane serait éteint ». Il faut présumer que le Juge Cory estimait que telle était l'intention des parties lors de la signature du traité.

<sup>335</sup> Établir une telle règle permettrait de porter atteinte aux droits issus de traités sans avoir à se justifier selon le test de *Sparrow* qui exigerait dans le cas d'une extinction des droits issus de traités, le consentement des autochtones : Voir par analogie l'application du test de justification dans *Delgamuukw*, *supra* note 6, au par. 168.

foncier, auquel cas cette atteinte devra être justifiée conformément au test établi par la Cour suprême dans *Sparrow*.

L'analyse qui suit sera effectuée en deux temps. D'abord nous analyserons la sécurité foncière des droits des Inuit sur les ressources sur les terres de propriété Inuit. Par la suite nous étudierons les impacts de la propriété publique sur les droits des Inuit sur les ressources dans les terres de catégories II et III.

### 1. les terres de catégorie I

Le territoire où les Inuit possèdent des droits exclusifs fut divisé, par la *CBJNQ*, en 3 catégories de terres nommées terres de catégorie I, terres de catégorie II et terres de catégorie III. Elles sont disposées concentriquement de telle sorte que les terres de catégorie III entourent les terres de catégorie II qui, elles, entourent les terres de catégorie I.

#### 1.a) Le droit de propriété des Inuit sur les terres de catégorie I

La superficie des terres de catégorie I, dont la propriété a été transférée aux Inuit et répartie entre chaque communauté, est décrite au chapitre 6 de la *Convention*. Les terres de catégorie I sont représentées sur des cartes à l'annexe 1 de ce chapitre<sup>336</sup>. Une corporation foncière existe pour chaque communauté Inuit visée par la *Convention* et tous les membres d'une communauté sont membres de la corporation foncière de leur communauté<sup>337</sup>. La corporation foncière est régie essentiellement par la partie III

---

<sup>336</sup> *CBJNQ*, *supra* note 5, aux pp. 85 et ss.

<sup>337</sup> *CBJNQ*, *ibid.*, art.7.1.2; *LRT*, *supra* note 82, art.5 et 6.

de la *Loi sur les compagnies du Québec* mais certaines dispositions sont inapplicables<sup>338</sup>. Son rôle principal est de détenir les terres de catégorie I à titre de propriétaire et de les administrer<sup>339</sup>. Ce rôle est assumé dans les faits par un conseil d'administration composé de 3 à 12 membres de la communauté inuit concernée<sup>340</sup>. Certaines décisions importantes doivent cependant recevoir l'approbation des membres de la communauté<sup>341</sup>.

Les terres de catégorie I sont, selon les termes de la *CBJNQ*, la propriété de la corporation foncière de la communauté concernée<sup>342</sup>. Par contre, la propriété attribuée à la corporation foncière n'est pas identique à la propriété de droit civil. Elle souffre de certaines limites qui sont inexistantes en droit commun québécois<sup>343</sup>.

La corporation foncière ne peut aliéner ses terres sauf en faveur de la Couronne du chef du Québec. Cette règle ne prive la corporation foncière que du droit de disposer complètement du bien. Ainsi elle pourra concéder à quiconque des servitudes, des

---

<sup>338</sup> *LRT, ibid.*, art. 9. Cet article énonce une série de dispositions de la *Loi sur les compagnies* L.R.Q. c. C-38 qui sont inapplicables aux corporations foncières.

<sup>339</sup> *CBJNQ, supra* note 5, art. 7.1.2 ; *LRT, ibid.*, art. 7

<sup>340</sup> *LRT, ibid.*, art. 11.

<sup>341</sup> Il s'agit de décision comme l'octroi de servitudes, baux, usufruit, droit d'usage et droit d'occupation sur les terres de catégorie I (prévu à l'article 116) sauf si la durée est de moins de 5 ans, l'acceptation d'une superficie inférieure au seuil minimal de terres de catégorie I (prévu à l'article 120), le choix des indemnités monétaires ou territoriales lors d'une expropriation par le gouvernement (prévu aux articles 128,129 et 135), le reclassement des terres qui ont été expropriées par le gouvernement, dont il ne se sert plus et qu'il peut redonner à la communauté (prévu à l'article 140) et la concession de droits miniers à des tiers (prévu à l'article 145); *LRT, ibid.*, art. 13. Le mode d'approbation de ces décisions par les membres de la communauté est établi par un règlement de la corporation foncière adopté par 65% de ses membres majeurs; *LRT, ibid.*, art. 13. Le mode d'approbation du règlement visant à établir le mode d'approbation des décisions des membres d'une corporation foncière ne constitue pas le mode d'approbation lui-même comme semble prétendre S. Lavallée, *supra* note 83, à la page 91.

<sup>342</sup> *CBJNQ, supra* note 5, art. 7.1.1; *LRT, supra* note 82, art. 5 et 110.

<sup>343</sup> Voir les articles 947 et ss. du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991 c. 64 [ci-après C.c.Q.].

baux et d'autres droits d'utilisation et d'occupation<sup>344</sup>. Aussi, la corporation foncière doit utiliser les terres de catégorie I à des fins communautaires ce qui comprend des fins commerciales, industrielles, résidentielles ou autres<sup>345</sup>. L'inaliénabilité des terres conjuguée avec l'obligation d'usage des terres à des fins communautaires empêchent que la propriété puisse être détenue de façon individuelle<sup>346</sup>. Il ne faudrait pas exclure toute possibilité de jouissance individuelle du territoire<sup>347</sup>. L'usage communautaire signifie que l'utilisation des terres doit profiter aux membres de la communauté individuellement<sup>348</sup> ou collectivement<sup>349</sup>.

En outre, le gouvernement du Québec demeure le propriétaire des droits minéraux et tréfonciers sauf les minéraux sur lesquels il a accordé des droits avant la signature de la *Convention* et autorisé conformément à ses lois et règlements, l'obtention de droits miniers. Cependant, aucun minéral ne peut être extrait sans l'accord de la corporation foncière. Si elle autorise une telle activité la corporation foncière reçoit l'indemnité dont conviennent les parties<sup>350</sup>.

Il faut préciser que les Inuit possèdent un droit de propriété sur les dépôts de stéatite et les autres matériaux du même genre utilisés par les Inuit à des fins artistiques et artisanales traditionnelles. De plus, le ministre des ressources naturelles doit délivrer

---

<sup>344</sup> CBJNQ, *supra* note 5, art. 7.1.5; LRT, *supra* note 82, art. 116.

<sup>345</sup> CBJNQ, *ibid.*, art. 7.1.3; LRT, *ibid.*, art. 14 et 118.

<sup>346</sup> Voir sur ce sujet, *Lavallée*, *supra* note 83, à la page 69.

<sup>347</sup> La possession peut être individuelle comme c'est le cas sur les réserves indiennes. Voir sur ce sujet la *Loi sur les Indiens*, *supra* note 20, art. 20 et ss qui prévoit un mode de possession individuelle des terres, les droits réels liés à la terre demeurant tout de même collectifs.

<sup>348</sup> Les membres de la corporation foncière peuvent individuellement posséder des terres et en faire un usage résidentiel, commercial, industriel ou autres.

<sup>349</sup> Dans le cas où les droits seraient cédés à des personnes non-membres de la corporation foncière sur les terres de catégorie I, les fruits de la cession des droits devraient profiter à l'ensemble de ses membres.

gratuitement, lorsque la corporation foncière le demande, un permis nécessaire pour l'utilisation du gravier si tous les règlements applicables sont respectés par les Inuit<sup>351</sup>.

Par ailleurs, certaines terres situées à l'intérieur de la superficie des terres de catégorie I ne sont pas, pour les fins de la *Convention*, des terres de catégorie I. Les terres où sont situés les pistes d'atterrissage, les installations aéroportuaires, les bases d'hydravions, les ouvrages maritimes et les routes principales existant avant la *Convention* sont des terres de catégorie III. Les autres routes demeurent des terres de catégorie I mais le public y a accès. La côte maritime et le lit de certains lacs et certaines rivières désignés sur les cartes de l'annexe 3 du Chapitre 6 sont exclus des terres de catégorie I et sont des terres de catégorie II où des règles particulières sont applicables<sup>352</sup>.

Il en est de même pour les terres où des claims miniers, des permis de mise en valeur, des permis d'exploitation, des concessions minières, des baux miniers ou des autres droits définis en vertu de la *Loi sur les mines*<sup>353</sup> qui ont été concédés par le gouvernement avant le 11 novembre 1975. Ces terres sont des terres de catégorie III. Cependant, la corporation foncière devient propriétaire à l'expiration ou au renouvellement de ces droits à moins que ces terres soient utilisées pour être développées selon la *Loi sur les mines*. Dans ce cas, elles seront remplacées selon la procédure établie pour les terres de catégorie II que nous exposerons plus loin<sup>354</sup>. Les détenteurs de ces droits miniers peuvent utiliser les terres de catégorie I qui entourent ou qui sont limitrophes aux terres grevées de ces droits mais uniquement dans la mesure nécessaire à l'exercice de leurs droits et en conformité avec la *Loi sur les*

---

<sup>350</sup> CBJNQ, *supra* note 83, art. 7.1.7; LRT, *supra* note 82, art. 144 et 145.

<sup>351</sup> CBJNQ, *ibid.*, art 7.1.15 b); LRT, *ibid.*, art. 147 et 148.

<sup>352</sup> CBJNQ, *ibid.*, art. 7.1.9.

<sup>353</sup> *Loi sur les mines*, L.R.Q. c. M-13.1.

<sup>354</sup> CBJNQ, *supra* note 5, art. 7.1.7 b).

*mines*<sup>355</sup>. Aucune autorisation de la corporation foncière n'est nécessaire<sup>356</sup>. Il y a à ce moment création d'une servitude temporaire pour l'utilisation de ces terres puis indemnisation par remplacement de terres conformément à la procédure établie pour les terres de catégorie II, sauf dans le cas d'exploration minière où l'indemnité est versée en argent pour un montant équivalent à ce que verse le gouvernement pour l'utilisation de surface des terres du domaine public<sup>357</sup>.

Également, les détenteurs de baux ou de permis d'occupation octroyés par le gouvernement avant le 11 novembre 1975 sur des terres de catégorie I peuvent continuer à exercer leurs droits comme ils le feraient sur des terres de catégorie III jusqu'à l'arrivée du terme à moins que ces droits soient renouvelés par le gouvernement. Les droits perçus par le gouvernement pour l'utilisation de l'espace foncier doivent être remis à la corporation foncière. Avant d'effectuer un renouvellement, le gouvernement devra, si la terre est située dans une municipalité, tenir compte des règlements de zonage existant dans la municipalité concernée. Pour sa part, la municipalité devra tenir compte des baux et permis lors de l'établissement d'un règlement de zonage<sup>358</sup>.

Les terres de catégorie I étant la propriété de la corporation foncière, l'accès y est donc limité. En effet, le public n'a accès qu'aux routes, aéroports, voies de communication, ponts, bases publiques d'hydravions, quais, ports, édifices publics et aux terres utilisées à des fins publiques. Les personnes qui participent à la construction, l'installation ou au fonctionnement de servitude, de services publics et ceux qui participent à l'administration publique ou à la réalisation de levées techniques à des fins publiques, dans les terres de catégorie I ou dans celles qui y sont adjacentes, n'ont

---

<sup>355</sup> *CBJNQ, ibid.*, art. 7.1.12 b) et 7.1.16; *LRT, supra* note 82, art. 143.

<sup>356</sup> *CBJNQ, ibid.*, art. 7.1.12 b); *LRT, ibid.*, art. 146.

<sup>357</sup> *CBJNQ, ibid.*, art. 7.1.12 b); *LRT, ibid.*, art. 143.



accès aux terres de catégorie I que dans la mesure requise à ces fins. La corporation foncière peut évidemment autoriser quiconque à y avoir accès puisqu'elle est propriétaire<sup>359</sup>. Dans le cas où un droit ou un bail a été octroyé à une personne sur une partie de terre de catégorie I par une corporation foncière, il faut considérer que c'est cette personne qui pourra autoriser l'accès à cette partie de terre puisqu'il s'agit de l'exercice du droit concédé par la corporation foncière.

Les non-bénéficiaires qui résidaient sur des terres de catégorie I lors de la signature de la *Convention* ont le droit de demeurer dans les terres de catégorie I jusqu'à l'expiration de leur droit<sup>360</sup>.

Une limite à l'utilisation des terres par la corporation foncière est apportée lorsqu'elle veut permettre à des personnes autres que les signataires de la *Convention* d'occuper les terres de catégorie I pour des projets régionaux ou provinciaux. Elle doit, pour ce faire, consulter la Société Makivik<sup>361</sup> et le gouvernement avant d'autoriser de tels projets<sup>362</sup>.

Des règles particulières ont été établies par la *Convention* pour encadrer l'expropriation des terres de catégorie I par le Québec et le Canada. Dans le cas d'expropriation provinciale, le gouvernement et ses agents, ses mandataires, les organismes et corporations publiques autorisés<sup>363</sup> peuvent, par expropriation mais,

---

<sup>358</sup> CBJNQ, *ibid.*, art. 7.1.8; LRT, *ibid.*, art. 142.

<sup>359</sup> CBJNQ, *ibid.*, art. 7.1.16; LRT, *ibid.*, art. 149.

<sup>360</sup> CBJNQ, *ibid.*, art. 7.1.16; LRT, *ibid.*, art. 150.

<sup>361</sup> L'article 7.1.14 de la CBJNQ indique administration régionale intéressée. Il s'agit d'une contradiction et la Convention devrait avoir priorité en raison de sa valeur constitutionnelle. Voir sur ce sujet, la partie II-A du présent mémoire.

<sup>362</sup> CBJNQ, *supra* note 5, art. 7.1.14; LRT, *supra* note 82, art. 121.

<sup>363</sup> Ceci comprend les villages nordiques au sens de la *Loi sur les villages nordiques et l'administration régionale Kativik*, L.R.Q. c. V-6.1

dans le cas de services locaux, dans la seule mesure où aucune solution raisonnablement économique n'existe dans les terres de catégories II et III<sup>364</sup>, établir sur les terres de catégorie I les servitudes requises pour l'organisation des services suivants : les infrastructures comme des routes, des ponts, des aéroports, des ouvrages maritimes, des ouvrages de protection, des ouvrages d'irrigation, les services locaux tels que des égouts, des usines d'épuration et de traitement des eaux, des services d'incendies, des services publics comme le gaz, l'électricité, le mazout, les télécommunications, le téléphone, des gazoducs, des oléoducs, des lignes de transport d'énergie et d'autres services de même nature établis par la loi<sup>365</sup>. Dans le cas de gazoducs, d'oléoducs et de lignes de transport d'énergie, ils doivent être construits le plus loin possible des agglomérations mais à un minimum de 8 km<sup>366</sup>.

Le gouvernement du Québec, ses agents, ses mandataires, les organismes et corporations publiques autorisés peuvent exproprier en pleine propriété lorsqu'ils ne peuvent organiser les services mentionnés au paragraphe précédant que par la prise entière des terres<sup>367</sup>. La *LRT* précise qu'ils doivent exproprier en pleine propriété lorsque l'organisation d'un service aurait pour effet d'enlever l'occupation et la jouissance des terres aux bénéficiaires inuit<sup>368</sup>.

Toute expropriation se fait selon la *Loi sur l'expropriation*<sup>369</sup> sauf si cette loi est incompatible avec les règles particulières applicables aux terres de catégorie I<sup>370</sup>. Des

---

<sup>364</sup> *CBJNQ, supra* note 5, art. 7.1.10 A); *LRT, supra* note 82, art. 131.

<sup>365</sup> *CBJNQ, ibid.*, art. 7.1.10 A); *LRT, ibid.*, art. 123 et 126

<sup>366</sup> *CBJNQ, ibid.*, art. 7.1.10 A); *LRT, ibid.*, art. 127.

<sup>367</sup> *CBJNQ, ibid.*, art. 7.1.10 A).

<sup>368</sup> *LRT, supra* note 82, art. 124.

<sup>369</sup> *Loi sur l'expropriation*, L.R.Q. c. E-24.

<sup>370</sup> *LRT, supra* note 82, art. 125.

règles d'indemnité sont prévues dans certains cas d'expropriation. D'abord, le gouvernement doit donner un avis d'expropriation à la corporation foncière concernée<sup>371</sup>. Dans le cas où le gouvernement exproprierait une partie de terre de catégorie I pour l'établissement d'une servitude sans que l'expropriation en pleine propriété soit nécessaire, il est tenu de verser une indemnité monétaire à la corporation foncière concernée selon l'entente qui sera convenue entre le gouvernement et la corporation foncière. À défaut d'entente, les parties peuvent soumettre le litige à un arbitrage final et sans appel. La Chambre de l'expropriation de la Cour du Québec a la compétence pour entendre le litige si les parties ne conviennent pas d'un arbitrage<sup>372</sup>. Les terres alors utilisées pour établir une servitude demeurent des terres de catégorie I. L'établissement de la servitude pourra avoir lieu après 60 jours de l'avis d'expropriation ou du jugement rendu relativement à la contestation de cet avis<sup>373</sup>.

Si l'expropriation doit être effectuée en pleine propriété, la corporation foncière, dès qu'elle reçoit l'avis d'expropriation ou le jugement final si l'avis d'expropriation est contesté, doit choisir une indemnité sous forme de terre, une indemnité en argent ou, l'une et l'autre des deux formes de compensation. Si la corporation foncière choisit une indemnité monétaire, les règles prévues pour l'établissement de servitudes sont applicables. Si elle opte plutôt pour une superficie de territoire, elle indique alors au gouvernement la partie de terre qu'elle préfère en remplacement de la terre expropriée, parmi les terres de catégories II ou III<sup>374</sup>.

S'il y a désaccord sur le choix fait par la corporation foncière, le gouvernement offre alors à la corporation foncière une aire, parmi les terres de catégories II et III, ayant

---

<sup>371</sup> *LRT, ibid.*, art. 124.

<sup>372</sup> *CBJNQ, supra note 5*, art. 7.1.10 C); *LRT, ibid.*, art. 128 et 137.

<sup>373</sup> *CBJNQ, ibid.*, art. 7.1.10 C); *LRT, ibid.*, art. 136.

des caractéristiques similaires et une superficie du double de la terre à remplacer en tenant compte de la préférence de la corporation foncière. La corporation foncière choisit dans cette aire la superficie qui remplacera les terres expropriées. Les terres expropriées en pleine propriété par le Québec deviennent des terres de catégorie III<sup>375</sup>. La prise de possession peut avoir lieu après 60 jours de l'avis d'expropriation ou du jugement rendu relativement à la contestation de cet avis<sup>376</sup>.

Si le choix des terres n'est pas arrêté dans les 120 jours de l'avis et qu'il n'y a pas contestation du droit du Québec à la servitude, l'indemnisation prend une forme monétaire<sup>377</sup>. En cas de mécontentement sur l'indemnité monétaire, la *LRT* donne compétence au Tribunal d'expropriation<sup>378</sup>.

Lorsque les terres expropriées en pleine propriété ne sont plus nécessaires pour l'exercice de l'activité ayant engendré l'expropriation, elles doivent être retournées à la corporation foncière si cette dernière le désire. Elle devra faire alors une remise équivalente de terres de catégorie I au Québec<sup>379</sup>.

La *CBJNQ* prévoit une exception aux indemnités que peut recevoir la corporation foncière : elle n'a droit à aucune compensation lorsque l'expropriation est à l'avantage direct de la communauté inuit, de l'agglomération ou des terres de catégorie I, que l'expropriation soit en pleine propriété ou non. L'avantage direct est présumé lorsqu'on exproprie pour des services publics demandés expressément par

---

<sup>374</sup> *CBJNQ, ibid.*, art. 7.1.10 C); *LRT, ibid.*, art. 135.

<sup>375</sup> *CBJNQ, ibid.*, art. 7.1.10 D); *LRT, ibid.*, art. 139 et 124.

<sup>376</sup> *CBJNQ, ibid.*, art. 7.1.10 C); *LRT, ibid.*, art. 136.

<sup>377</sup> *CBJNQ, ibid.*, art. 7.1.10 C); *LRT, ibid.*, art. 135.

<sup>378</sup> *LRT, ibid.*, art. 137. Ce tribunal serait compétent au terme de l'article 7.1.10 C) de la *Convention* seulement si la corporation foncière choisit l'indemnité.

<sup>379</sup> *CBJNQ, supra* note 5, art. 7.1.18.

une corporation foncière ou s'il s'agit de services essentiels utilisés par les bénéficiaires inuit. Ceci inclut les services d'intérêt local généralement fournis par les administrations municipales ou locales et par des entreprises de services publics et les routes, les ponts, les aéroports et autres services de même nature. Dans les autres cas, celui qui exproprie a le fardeau de démontrer l'avantage direct. On tiendra alors compte de l'utilisation possible par la communauté inuit du service à être implanté, des avantages futurs qu'il représente pour elle et des effets favorables qu'il apportera aux terres de catégorie I<sup>360</sup>. L'avis d'expropriation transmis à la corporation foncière indique s'il y a un avantage direct ou non. La corporation peut alors contester le fait qu'il y ait un avantage direct<sup>361</sup>. Ainsi s'il y a mécontentement à savoir s'il y a avantage direct, les parties peuvent soumettre le litige à un arbitrage final et sans appel. La Chambre de l'expropriation de la Cour du Québec a la compétence pour entendre le litige si les parties ne conviennent pas d'un arbitrage<sup>362</sup>. S'il est convenu entre les parties qu'il y a avantage direct ou si le tribunal conclut à un avantage direct pour la communauté, les terres alors utilisées demeurent des terres de catégorie I et la corporation foncière n'a droit à aucune indemnité<sup>363</sup>. Dans le cas d'expropriation pour construire des gazoducs, des oléoducs ou des lignes de transmission d'énergie, il y a toujours une indemnité selon la forme que détermineront les parties, qu'il y ait, en réalité, avantage direct ou non. L'indemnité sera alors versée selon les règles établies précédemment<sup>364</sup>.

Certaines terres sont désignées terres spéciales de catégorie I. Ces terres se situent le long des rives, des rivières ou des baies à l'opposé des communautés comme le désignent les cartes en annexe 1 du chapitre 6 de la convention. Le gouvernement

---

<sup>360</sup> CBJNQ, *ibid.*, art. 7.1.10 B); LRT, *supra* note 82, art. 130, 132 et 133.

<sup>361</sup> CBJNQ, *ibid.*, art. 7.1.10 B); LRT, *ibid.*, art. 134.

<sup>362</sup> CBJNQ, *ibid.*, art. 7.1.10 C); LRT, *ibid.*, art. 128 et 137.

<sup>363</sup> CBJNQ, *ibid.*, art. 7.1.10 D); LRT, *ibid.*, art. 139 et 124.

peut alors exproprier ces terres pour établir, en plus des services déjà mentionnés, des services additionnels à des fins publiques qui nécessitent la présence de 10 personnes ou moins. Le gouvernement a le pouvoir de donner les autorisations nécessaires à quiconque pour établir ces services. Lui, ses agents et ses mandataires ont accès à ces terres comme si elles étaient des terres de catégorie II<sup>385</sup>.

Les autorités fédérales peuvent quant à elles exproprier les terres de catégorie I à des fins d'intérêt public. Pour ce faire, le consentement du Gouverneur en conseil est nécessaire<sup>386</sup>. Bien que les règles d'indemnité et de remplacement de terres prévues par la *Convention* ne s'appliquent qu'au gouvernement du Québec, l'expropriation des terres de catégorie I par le fédéral demeure soumise aux critères jurisprudentiels dégagés pour que l'atteinte aux droits protégés par l'article 35 de la *Loi de 1982* soit valide comme nous le verrons plus loin.

#### 1.b) Le droit de propriété des Inuit et leurs droits sur les ressources

Comme nous l'avons vu précédemment, les terres de catégorie I, sont la propriété de corporations foncières<sup>387</sup>. Le droit de propriété entraîne donc l'exclusivité de l'usage de l'espace foncier<sup>388</sup> sous réserve des limites que fixe la *CBJNQ*.

L'usage de ces terres par les Inuit à des fins résidentielles commerciales, industrielles ou autres<sup>389</sup> aura généralement pour effet de suspendre, pour la durée de l'usage, le

---

<sup>384</sup> *CBJNQ, ibid.*, art. 7.1.10 A); *LRT, ibid.*, art. 127.

<sup>385</sup> *CBJNQ, ibid.*, art. 7.1.6 ; *LRT, ibid.*, art. 138.

<sup>386</sup> *CBJNQ, ibid.*, art. 7.1.13.

<sup>387</sup> *CBJNQ, ibid.*, art. 7.1.3.

<sup>388</sup> D.-C. Lamontagne, *Biens et Propriété*, 3<sup>e</sup> ed., Cowansville, Yvon Blais, 1998, à la p. 142. Voir l'article 7.1.5 de la *CBJNQ*, *supra* note 5, qui prévoit que la corporation foncière jouit des droits habituels du propriétaire.

droit d'exploitation. En effet, un tel usage sera souvent de nature à suspendre l'exercice du droit d'exploitation en raison de l'incompatibilité matérielle évidente et des dangers que représente l'exercice du droit d'exploitation<sup>390</sup>. Par exemple, on conçoit aisément qu'un Inuk ne soit pas en droit de chasser à l'intérieur d'un quartier résidentiel établi sur les terres de catégorie I ! Par contre, il serait possible de pêcher sur un lac autour duquel des activités minières se déroulent.

Il en est de même lorsque la corporation foncière décide de céder à une personne des droits sur une portion des terres de catégorie I, comme un usufruit ou un bail emphytéotique, sans pour autant que l'usage réel qui est fait de l'espace foncier soit incompatible avec le droit d'exploitation.

En soi, la définition de l'incompatibilité contenue à l'article 24.3.5 n'a pas pour effet d'empêcher l'exercice du droit d'exploitation des Inuit en cas de cessions de droits à une personne. Mais le comportement de la corporation foncière n'est pas sans conséquences juridiques. L'article 7.1.5 de la *Convention* énonce qu'une corporation foncière, outre les exceptions que prévoit le chapitre 7, jouit des droits habituels du propriétaire. Il s'ensuit donc que la concession d'un droit particulier sur un espace foncier peut, selon la nature du droit octroyé, être une renonciation à l'exercice du droit d'exploitation tant qu'un tiers détient un droit sur une portion des terres de catégorie I<sup>391</sup>. Comme pour les droits ancestraux, la collectivité à qui appartient le droit a le pouvoir de prendre les décisions qui concernent l'exercice de ce droit. Comme l'affirme, le professeur Otis relativement à un droit ancestral de pêcher à des fins de subsistance:

---

<sup>389</sup> *CBJNQ, ibid.*, art. 7.1.3.

<sup>390</sup> *CBJNQ, ibid.*, art. 24.3.5 et 23.4.6.

<sup>391</sup> Le caractère collectif du droit d'exploitation ne saurait être mis en doute : voir la partie II-A de ce mémoire.

« [...] il reviendra au groupe titulaire de déterminer notamment à quel moment pourra avoir lieu le prélèvement de la ressource, les méthodes de prélèvement utilisées, les espèces visées et l'usage de la ressource au sein de la communauté. La liberté d'action du groupe ne pourra être limitée que par une mesure étatique justifiable selon les critères dégagés par la Cour suprême »<sup>392</sup>.

Le groupe titulaire du droit d'exploitation sur une terre de catégorie I étant les membres Inuit de la communauté concernée, il a donc le pouvoir de renoncer à l'exercice du droit d'exploitation sur une partie du territoire<sup>393</sup>. La lecture de la *Convention* nous laisse voir que la corporation foncière est l'institution compétente pour décider de suspendre l'exercice du droit d'exploitation au profit de droits concédés à des tiers, puisque la concession de droits à des tiers a pour effet de soustraire l'espace foncier en cause des terres de catégorie I pour les fins du chapitre 24<sup>394</sup>.

---

<sup>392</sup> *Les sources des droits ancestraux des peuples autochtones, supra* note 169, à la p. 612. Dans le cas de droits issus de traités, certaines de ces décisions pourront être confiées à d'autres entités que le groupe titulaire du droit. Par exemple, les décisions relatives à la quantité d'espèces pouvant être prélevées par l'exercice du droit d'exploitation en vertu de la *CBJNQ* peuvent être prises par le gouvernement concerné ; voir *CBJNQ, supra* note 5, art. 24.5.1.

<sup>393</sup> Dans le cas des droits ancestraux, le processus normatif valide sera celui issu des règles de droit coutumier du groupe autochtone visé à moins que le groupe autochtone ne détermine une autre processus normatif. Voir *Les sources des droits ancestraux des peuples autochtones, ibid.*, aux pp. 612 et 613. Nous pensons qu'il en est ainsi dans le cas des droits issus de traités. Le choix du processus normatif par le groupe autochtone pourra être fait lors de la conclusion du traité.

<sup>394</sup> L'article 24.3.32a) de la *CBJNQ* définit les terres de catégorie I, pour les fins du chapitre 24, comme étant les terres décrites au chapitre 7 complètement et exclusivement contrôlées par les Inuit et destinées à leur usage exclusif. Une telle définition a pour effet d'exclure, pour les fins du chapitre 24, les terres de catégorie I sur lesquelles les Inuit ont concédé des droits puisqu'il n'en ont pas l'usage exclusif. Le droit d'exploitation ne peut donc pas exister sur ces terres. Cet article lu à la lumière de 7.15. de la *CBJNQ* nous laisse voir que l'octroi d'un droit à un tiers par la corporation foncière constitue également une renonciation à l'exercice du droit d'exploitation pour une période déterminée.



### 1.c) La propriété Inuit et les droits d'expropriation gouvernementaux

Les seules limites aux droits de propriété des Inuit prévues par la *Convention* sont le droit pour le Québec<sup>395</sup> d'établir des servitudes et le droit d'expropriation du fédéral<sup>396</sup>.

Le droit du Québec est, à notre avis, une limite intrinsèque au droit de propriété des Inuit sur les terres de catégorie I. L'emploi de l'expression « assujetties » à l'article 7.1.10.A) porte à croire que les parties ont voulu prioriser l'établissement de services publics plutôt que le droit de propriété des corporations foncières. D'ailleurs les termes du deuxième alinéa de cet article nous semblent passablement clairs : « En conséquence, tous les organismes, agents et corporations publiques autorisés par la loi seront autorisés à exproprier aux fins d'établissement des servitudes publiques suivantes[...] »<sup>397</sup>. Il ne porte donc pas atteinte aux droits de propriété des corporations et n'a pas à subir le test de justification de *Sparrow*. Il s'ensuit que l'expropriation par le Québec pourra être exercée en conformité avec les règles d'indemnisation prévues par la *Convention*<sup>398</sup>.

Par contre, nous ne croyons pas que les parties aient voulu définir la portée de la propriété des terres de catégorie I en fonction du pouvoir du Canada d'exproprier des terres à des fins d'intérêt public. En effet, l'objet de cette disposition n'était que de

---

<sup>395</sup> *CBJNQ*, *supra* note 5, 7.1.10.

<sup>396</sup> *CBJNQ*, *ibid.*, 7.1.13.

<sup>397</sup> *CBJNQ*, *ibid.*, 7.1.10.a). D'ailleurs, la présentation par John Ciaccia de la Convention va en ce sens : Le gouvernement, pour sa part, disposera de certains pouvoirs d'expropriation sur les terres de catégorie I [...].

<sup>398</sup> *CBJNQ*, *ibid.*, art. 7.1.10 B) et C).

rappeler le pouvoir du Canada d'expropriation lorsque l'intérêt public l'exige<sup>399</sup>. Le pouvoir d'expropriation fédéral, en plus de ne pouvoir être exercé qu'avec l'autorisation du Gouverneur général en conseil<sup>400</sup> s'exerce conformément à la *Loi sur l'expropriation*<sup>401</sup>. L'exercice de ce pouvoir à l'égard du droit de propriété des corporations foncières constituerait une atteinte qui devrait être justifiée selon le test de *Sparrow*<sup>402</sup>. Serait justifiée, l'installation d'ouvrages dont bénéficieraient uniquement les autochtones dans l'exercice de leurs droits puisqu'il n'y aurait pas lieu de parler d'atteinte<sup>403</sup>. Toute autre expropriation devrait viser un objectif important qui justifie la violation d'un droit de propriété constitutionnel au nom de l'intérêt public et exigerait qu'une juste indemnité soit versée aux Inuit.

---

<sup>399</sup> Les termes de la *CBJNQ* sont clairs : « Sous réserve des dispositions précédentes, aucune disposition de la *Convention* ne doit être interprétée de façon à limiter le pouvoir du Canada de procéder à des expropriations à des fins publiques »; Voir *CBJNQ, ibid.*, art. 7.1.13 al. 2.

<sup>400</sup> *CBJNQ, ibid.*, art. 7.1.13 al. 1

<sup>401</sup> L.R.C., (1985) c. E-21.

<sup>402</sup> *Sparrow, supra* note 98, aux pp. 1111 et ss.

<sup>403</sup> Voir par analogie *Côté, supra* note 100, par.79 où la Cour considéra que le paiement des droits d'entrée dans une ZEC ne constituait pas une atteinte aux droits ancestraux parce que l'aménagement de voies de circulation favorisait en fait l'accès à la ressource.

## 2. Les terres de catégories II et III

Chaque communauté inuit s'est également vu attribuée, suite à la signature de la *Convention*, une superficie de terre de catégorie II destinée à son usage spécifique<sup>404</sup>. Généralement, les terres de catégorie II sont situées sur le bord d'un cours d'eau<sup>405</sup>. Elles comprennent les terres d'éstran en face des terres de catégories I et II<sup>406</sup>.

Les terres de catégorie III sont définies par exclusion : elles comprennent toutes les terres du territoire qui ne sont pas de catégories I et II<sup>407</sup>. Ces terres sont des terres qui appartiennent au Québec ou sur lesquelles des droits ont été octroyés par le Québec à des personnes autres que les corporations foncières.

### 2.a) La nature des droits des Inuit aux ressources sur les terres de catégorie II et III

Les terres de catégorie II sont la propriété du Québec et sont donc considérées comme des terres du domaine public<sup>408</sup>. Sur ces terres, les Inuit possèdent les droits exclusifs de chasse, de pêche et de piégeage<sup>409</sup>. L'exclusivité de ces droits se manifeste de deux

---

<sup>404</sup> *CBJNQ*, *supra* note 5, art. 6.2.1.

<sup>405</sup> Pour un aperçu des terres de catégorie II attribuées à chaque communauté inuit, le lecteur consulter peut la carte reproduite au début de la *CBJNQ*, *supra* note 5.

<sup>406</sup> *CBJNQ*, *supra* note 5, art. 7.1.9.

<sup>407</sup> *Ibid.*, art. 1.6.

<sup>408</sup> *LRT*, *supra* note 82, art. 92. La *CBJNQ* ne précise pas le caractère public des terres de catégorie II. L'analyse du régime nous permet de conclure que les terres de catégorie II sont publiques. Cependant, l'utilisation de ces terres par le Québec est soumise à des conditions qui prennent en compte les droits des Inuit.

<sup>409</sup> *CBJNQ*, *supra* note 5, art. 7.2.1. Les droits des Inuit sur les ressources ont été exposés en détail à la partie II-B de ce mémoire.

façons. D'abord les Inuit ont en principe l'exclusivité d'exploitation des ressources<sup>410</sup>. Aussi la chasse, la pêche et le piégeage par des non-autochtones ne peuvent être possibles que si la corporation foncière les autorise<sup>411</sup>.

Certaines terres ont été exclues des terres de la catégorie II lors de la signature de la *Convention*. Il s'agit des terres cédées en toute propriété à des tiers avant la signature de la *CBJNQ* de même que les terres cédées par voies de baux ou de permis d'occupation de même que les terres où des droits miniers ont été cédés. Ces terres sont des terres de catégorie III et deviendront des terres de la catégorie II lorsque les droits seront rétrocédés à la Couronne<sup>412</sup>. L'exclusion complète des terres de catégorie II vise également certains ouvrages d'utilité publique et les étendues d'eau mentionnées à l'annexe 4 du chapitre 6 de la *CBJNQ*. Ces parcelles de terres doivent être considérées comme des terres de catégorie III<sup>413</sup>.

L'exclusivité des droits des Inuit sur les ressources cynégétiques et halieutiques a aussi des conséquences sur les droits des tiers sur les autres ressources. En effet, les règles applicables à l'exercice des droits des tiers dépendent de l'impact potentiel de l'exercice de ces droits sur l'exercice des droits de chasse, de pêche et de piégeage des Inuit.

Sur les terres de catégorie III, les Inuit ont, en principe, le droit de chasser, de pêcher et de trapper<sup>414</sup>. Le droit des Inuit aux ressources n'est cependant pas exclusif : les

---

<sup>410</sup> *Ibid.*, art. 7.2.6.a).

<sup>411</sup> *Ibid.* art. 7.2.6.a) et 24.8.2. En vertu du chapitre 24 la répartition des ressources doit être effectuée de telle sorte que les non-autochtones puissent chasser et pêcher sur les terres de catégorie III.; *CBJNQ* art. 24.8.1.

<sup>412</sup> *Ibid.* art. 7.2.2 al. 1 et 2. Il n'est pas prévu que la concession en pleine propriété soit rétrocédée à la Couronne. Ces terres sont donc exclues complètement.

<sup>413</sup> *Ibid.* art. 7.2.2 al. 3.

<sup>414</sup> *Ibid.* art.24.3.5. Le droit d'exploitation s'étend en principe à l'ensemble du territoire.

non-autochtones peuvent y chasser et y pêcher à des fins sportives. Des contrôles sont effectués par les gouvernements afin de protéger les activités traditionnelles des Inuit<sup>415</sup>. Certaines méthodes doivent être privilégiées par les gouvernements tel l'obligation, dans la mesure du possible, des non-autochtones à pratiquer la chasse et la pêche dans les pourvoiries<sup>416</sup> et la création de zones spéciales de pêche et de chasse pour les non-autochtones<sup>417</sup>.

## 2.b) Le droit de développer et les droits des Inuit aux ressources cynégétiques et halieutiques

Le Québec a le droit de développer les terres de catégorie II<sup>418</sup>. Le droit du Québec de développer les terres de catégorie II est défini comme « tous faits et gestes qui empêchent les autochtones d'exercer les activités de chasse de pêche et de trappage »<sup>419</sup>. Deux questions se posent à la lecture de cette disposition : comment doit-on définir l' « empêchement » et que signifie la notion de « fait et geste » ?

L' « empêchement » doit selon nous être défini comme un fait ou un geste qui rend impossible l'exercice des droits de chasse de pêche et de piégeage par les Inuit pour une période suffisamment longue pour que l'impossibilité d'exercice des droits soit considérée comme étant irréversible. Une telle interprétation se fonde sur l'examen des conditions auxquelles est soumis le développement.

---

<sup>415</sup> *Ibid.* art 24.8.6. et 24.1.5. De plus certaines priorités sont établies entre les non-autochtones; art. 24.8.9.

<sup>416</sup> *Ibid* art 24.8.8.

<sup>417</sup> *Ibid.* art 24.8.10. Certaines règles sont également prévues pour encadrer la chasse et la pêche des travailleurs temporaires sur le territoire.

<sup>418</sup> *Ibid.* art. 7.4.1. al. 2.

<sup>419</sup> *Ibid.* art. 7.2.3. al. 3.

Le droit de développer le territoire ne peut être exercé par le Québec que si la corporation foncière a pu exercer son droit à un remplacement de terre ou une indemnité selon son choix<sup>420</sup>. Il serait illogique de procéder à un remplacement de terre si la limitation aux droits des Inuit n'était que temporaire ou encore si l'utilisation par des tiers d'un espace foncier ne rendait pas impossible l'exercice des droits des Inuit sur ce même espace foncier. Il ne suffit pas qu'une activité entre simplement en conflit ponctuel avec les droits des Inuit puisque dans ce cas la *CBJNQ* prévoit que les activités qui entrent ou peuvent entrer en conflit ne donnent pas lieu à un remplacement de terre mais doivent être contrôlées par le Québec par voie de règlements et des mécanismes de surveillance<sup>421</sup>.

La notion de « fait et geste » doit être considérée compte tenu des fins de l'article 7.2.3. L'objet de cet article consiste à déterminer s'il doit y avoir remplacement de terre ou non. Il s'agit donc de savoir si l'activité envisagée empêchera l'exercice des droits des autochtones. L'évaluation est, pour les fins de l'article 7.2.3., effectuée *a priori*. La norme de conflits pourrait être tant factuelle que juridique. Nous entendons par un conflit *factuel*, une incompatibilité réelle entre deux ou plusieurs utilisations concrètes de l'espace foncier et par un conflit *juridique*, la superposition de deux ou plusieurs droits par définition incompatibles. Ainsi, par exemple, tant la construction de barrages hydroélectriques<sup>422</sup>, constituant un conflit factuel, que la création de municipalités, constituant un conflit juridique, seraient considérées comme des activités de développement.

---

<sup>420</sup> *Ibid.* art. 7.2.3; *LRT*, *supra* note 82, art. 158 et 159.

<sup>421</sup> *CBJNQ*, *ibid.*, art. 7.2.3.al. 2. Les règles de conflits dépendront de la nature des droits en cause; *Halfway River First Nation*, *supra* note 71, au par 181 et ss.

<sup>422</sup> Il faut noter que la *Convention* prévoit des règles spécifiques au développement de certains projets hydro-électriques soit le complexe la Grande et le complexe Grande Baleine. Ces règles s'appliquent nonobstant le droit de développer et le droit de modifier ou de régulariser le niveau des rivières, et ne sont pas soumises aux évaluations environnementales; *CBJNQ*, *supra* note 5, art. 7.4.2, 8.1, 8.2, 8.4 et 8.10.3; *LRT*, *supra* note 82, art. 162.

Il est important de distinguer cette norme de conflit de celle prévue à l'article 24.3.5 selon lequel le droit d'exploitation peut être exercé sur le territoire si « cette activité est matériellement possible et n'est pas incompatible avec d'autres activités matérielles »<sup>423</sup>. Cette norme de conflit est purement factuelle. Elle vise un but différent de l'article 7.2.3 : elle sert à déterminer si le droit d'exploitation sur un espace foncier est possible compte tenu des activités qui s'y déroulent.

Ainsi le remplacement des terres de catégorie II à des fins de développement aura pour effet de faire des terres de catégorie II utilisées pour le développement , des terres de catégorie III<sup>424</sup>. Le remplacement n'aura pas pour effet d'empêcher *ipso facto* l'exercice du droit d'exploitation sur ces nouvelles terres de catégorie III<sup>425</sup>. Ce n'est que lorsque le développement prévu commencera réellement que le droit d'exploitation ne pourra plus être exercé<sup>426</sup>.

Les activités de développement sur les terres de catégorie II sont soumises au régime de protection de l'environnement et du milieu social aménagé au chapitre 23 comme le prévoit le dernier alinéa de l'article 7.2.3. Deux interprétations sont ici possibles. On pourrait considérer que les *projets de développements* susceptibles de donner lieu à un remplacement de terres doivent être d'abord autorisés en conformité avec le processus d'évaluation et d'examen des répercussions sur l'environnement et le milieu social prévu chapitre 23. Il faudrait alors analyser la nature du développement projeté, avant de priver les Inuit de leurs terres de catégorie II, pour voir s'il est ou non soumis au processus d'évaluation et d'examen des répercussions sur

---

<sup>423</sup> L'incompatibilité avec d'autres activités matérielles réelles est définie comme « une incompatibilité ou une entrave matérielle réelle mais ne comprend pas une incompatibilité ou une entrave de tout autre nature[...] »; *CBJNQ, ibid.*, art. 24.3.6.

<sup>424</sup> *CBJNQ art., ibid.*, 7.4.1.; *LRT, supra* note 82, art. 155.

<sup>426</sup> *CBJNQ art., ibid.*, 24.3.5.

l'environnement et le milieu social<sup>427</sup>. Une telle interprétation a cependant pour effet de rendre sans objet le dernier alinéa de l'article 7.2.3 qui se lit comme suit : « Ce développement est soumis au régime de protection de l'environnement et du milieu social institué par le chapitre 23 de la *Convention* ». En effet, les projets de développement devraient de toute façon être autorisés conformément au chapitre 23 étant donné la définition plus large<sup>428</sup> du développement que celle qui est prévue pour les fins du chapitre 23. Nous pensons qu'une interprétation donnant un effet au dernier alinéa de l'article 7.2.3. doit être préférée d'autant plus qu'elle favorise la protection des droits des Inuit sur les ressources<sup>429</sup>.

Ainsi, l'interprétation proposée a pour effet de soumettre tout développement qui serait inclus dans la définition de l'article 7.2.3. au processus d'évaluation et d'examen des répercussions sur l'environnement et le milieu social que l'activité de développement soit contenue ou non à l'annexe I ou II du chapitre 23. Une telle interprétation doit être de notre point de vue favorisée compte tenu des termes employés à l'article 7.2.3.<sup>430</sup>

Comme nous l'avons déjà exposé, la Couronne doit, dans ses relations avec les autochtones respecter son obligation de fiduciaire avec les autochtones. Cette obligation est de nature constitutionnelle<sup>431</sup>. Nous pensons que le processus d'évaluation et d'examen des répercussions sur l'environnement et le milieu social

---

<sup>427</sup> *CBJNQ* art., *ibid.*, 23.3.12 à 23.3.14. À moins que le projet de développement soit inclus à l'annexe I qui constitue une liste d'inclusions de divers développements ou inclus à l'annexe II qui constitue une liste d'exclusions de divers développements, les projets développements sont examinés par la CQE qui détermine si oui ou non ils sont soumis au processus d'évaluation et d'examen. La décision de la CQE est finale.

<sup>428</sup> Voir l'article 23.1.1 de la *CBJNQ*.

<sup>429</sup> L'interprétation favorable aux autochtones doit être favorisée en cas de doute. *Halfway River First Nation, supra note 71*, au par 89 et 90 ; Voir aussi *Badger, supra note 70*, à la p 794.

<sup>430</sup> Le dernier alinéa de 7.2.3. de la *CBJNQ, supra note 5*, soumet « ce développement » c'est-à-dire toute activité qui empêche l'exercice des droits des Inuit sur les ressources.



prévu au chapitre 23 est un mécanisme mis en place par les parties afin de s'assurer que le développement respecte le plus possible les droits des Inuit sur les ressources et ce, d'une façon particulière dans le cadre d'une activité de développement définie à l'article 7.2.3.

En effet, il faut rappeler que les droits de chasse, de pêche et de piégeage des Inuit sur les terres de catégorie II sont des droits exclusifs<sup>432</sup> et que l'accès à ces territoires pour des non-Inuit n'est en principe possible que si les droits exercés sont compatibles avec les droits des autochtones sur ces terres<sup>433</sup>. Le développement sur les terres de catégorie II constitue donc une exception au régime des terres de catégorie II. De ce point de vue, toute décision de développer sur les terres de catégorie II serait donc soumise au régime d'évaluation du chapitre 23. De plus, toute autre activité ne constituant pas une activité de développement sera soumise au régime prévu au chapitre 23 dans la mesure où cette activité est incluse dans la définition de développement du chapitre 23 comme nous l'exposerons pour les terres de catégorie III.

Sur les terres de catégorie III, le Québec possède également le droit de développer le territoire<sup>434</sup>. Il est important de noter que la notion de développement n'est pas définie pour les terres de catégorie III. On peut expliquer l'absence de définition par deux raisons. Il n'est pas pertinent de se demander ce qui constitue une activité de développement pour des fins de remplacement puisqu'aucun remplacement de terres n'est requis pour effectuer une activité de développement. Également, les termes employés pour soumettre des projets de développement sur les terres de catégorie III sont différents : « Toutefois les promoteurs sont soumis au régime sur

---

<sup>431</sup> *Lord, supra* note 61, au par 13 et 14.

<sup>432</sup> *CBJNQ, supra* note 5, art. 7.2.1.

<sup>433</sup> *Ibid.* art. 7.2.6

<sup>434</sup> *Ibid.* art. 7.4.1.

l'environnement, lequel prend en considération le régime de chasse, de pêche et de trappage »<sup>435</sup>. L'objet de cette disposition n'est donc pas de soumettre au régime du chapitre 23 une activité de développement particulièrement définie mais de réitérer l'application du régime prévu au chapitre 23.

Il en découle donc que les activités de développement des terres de catégorie III seront soumises au régime conformément aux définitions prévues au chapitre 23. Ainsi, on devra déterminer si une activité précise entre dans la définition de développement prévue au chapitre 23 pour savoir si elle sera soumise au processus d'évaluation et d'examen des répercussions sur l'environnement et le milieu social.

Afin de procéder à l'étude d'impact sur l'environnement et le milieu social, une liste non limitative de considérations doivent être prises en compte pour déterminer si le développement doit avoir lieu et, le cas échéant, à quelles conditions. La commission de la qualité de l'environnement [ci-après CQE] est chargée de prendre cette décision<sup>436</sup>. Ces considérations se rapportent aux conditions auxquelles le développement doit être soumis pour pouvoir aller de l'avant. Il s'agit pour l'essentiel d'identifier les impacts environnementaux du développement envisagé et d'évaluer les solutions de rechange possibles.

La CQE doit également porter une attention particulière à un ensemble de principes directeurs qui tient compte des droits des autochtones. Il s'agit des principes suivants<sup>437</sup> :

« a) la protection des autochtones, de leurs sociétés et communautés et de leurs sociétés, relativement aux activités de développement touchant la Région, b) le régime de protection de l'environnement et du milieu social pour ce qui est de

---

<sup>435</sup> *Ibid.* art. 7.4.1. dernier alinéa.

<sup>436</sup> *Ibid.* art. 23.3.20.

<sup>437</sup> *Ibid.* 23.2.4.

réduire les répercussions sur les autochtones des activités de développement touchant la Région, c) la protection des droits de chasse de pêche et de trappage des autochtones dans la région et de leurs autres droits dans la Région relativement aux activités de développement ayant des répercussions sur la Région, d) la protection des ressources fauniques, du milieu physique et biologique et des écosystèmes de la Région relativement aux activités de développement touchant la Région, e) la participation des autochtones et des autres habitants de la Région à l'application de ce régime, f) les droits et intérêts, quels qu'ils soient des non autochtones, g) le droit de procéder au développement qu'ont les personnes agissant légitimement dans la Région, conformément aux dispositions de la Convention h) la réduction par des moyens raisonnables et plus particulièrement par les mesures proposées, recommandées ou établies à la suite du processus d'évaluation et d'examen, des répercussions indésirables découlant du développement relativement à l'environnement et au milieu social sur les autochtones et non-autochtones et sur les communautés autochtones et non-autochtones »

Cette liste de principes directeurs qui doivent guider la CQE apparaissent comme un ensemble de facteurs permettant de soupeser les intérêts des promoteurs d'un développement et les intérêts des autochtones. Ces facteurs étant prévus par un traité protégé par l'article 35, nous pensons que les objectifs premiers qui fondent l'existence même de l'article 35<sup>438</sup> doivent être considérés. Les droits des Inuit à la chasse, la pêche et le piégeage étant protégés constitutionnellement, les représentants des gouvernements siégeant à la CQE doivent agir en protégeant les intérêts des autochtones lorsque vient le temps de déterminer les conditions auxquelles sera assujetti le développement<sup>439</sup>.

Le développement sur les terres de catégories II et III ne constitue pas une atteinte devant être justifiée selon les critères établis en jurisprudence. Tant sur les terres de catégorie II que sur les terres de catégorie III, le Québec a le droit de développer ces terres. Nous pensons cependant qu'il est davantage limité sur les terres de catégorie II. En effet, les terres de catégorie II sont des terres où les Inuit ont des droits exclusifs sur les ressources, lesquelles terres ont été choisies par les Inuit<sup>440</sup>. Ces terres sont

---

<sup>438</sup> *Sparrow*, *supra* note 98, aux pp. 1101 et ss.

<sup>439</sup> L.I. Rotman, *Parallels Paths : Fiduciary Doctrine and the Crown-Native Relationship in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1996 aux pp. 101 et 104 [ci-après *Parallels Paths*].

<sup>440</sup> *CBJNQ*, *supra* note 5, art. 6.2.1.

donc celles que privilégient les Inuit pour l'exercice de leurs activités de chasse et de piégeage. La décision de développer<sup>441</sup> sur les terres de catégorie II aura pour effet de priver les Inuit de leurs lieux privilégiés de chasse, de pêche de trappe. Nous pensons donc qu'un tel développement ne devrait survenir que s'il n'existe pas de site comparable sur les terres de catégorie III qui permette de poursuivre le même projet de développement à des coûts similaires ou du moins, que les autochtones y consentent. Permettre un développement à des conditions moins strictes sur les terres de catégorie II constituerait une violation de l'obligation de fiduciaire<sup>442</sup> puisque le gouvernement doit agir dans le meilleur intérêt des autochtones et donc, utiliser les terres qui ont moins d'importance pour l'exercice des droits des Inuit. Il y aurait alors atteinte aux droits des Inuit devant être justifiée selon le test de *Sparrow*.

Sur les terres de catégorie III, les droits de chasse, de pêche et de piégeage ne sont pas exclusifs. Ils n'existent que dans la mesure où il ne sont pas incompatibles avec les activités matérielles se déroulant sur le territoire<sup>443</sup>. Le développement pourra ainsi avoir lieu sur les terres de catégorie III sans que les droits des Inuit puissent avoir pour effet d'empêcher le développement à un endroit déterminé du territoire.

Les activités de développement devront, de façon plus générale, être élaborées en consultation avec les autochtones<sup>444</sup>, de telle sorte que les impacts préjudiciables du développement pour les Inuit soient minimisés.

---

<sup>441</sup> Il ne faut pas oublier que la notion de développement est définie comme ce qui empêche l'exercice des droits de chasse de pêche et de piégeage des Inuit; *Ibid.* art. 7.2.3.

<sup>442</sup> *Parallels Paths*, *supra* note 439, aux pp. 101 et 104.

<sup>443</sup> *CBJNQ*, *supra* note 5, art. 24.3.5.

<sup>444</sup> *Ibid.* art. 23.3.3. La consultation des autochtones est d'une importance majeure pour connaître la nature et l'ampleur de leurs droits sur un espace foncier particulier; *Halfway River First Nation*, *supra* note 71, au par 180.

2.c) La coexistence des droits des Inuit sur les ressources cynégétiques et halieutiques et des droits des tiers

Nous traitons ici des activités des non-Inuit qui ne constituent pas un développement au sens de l'article 7.2.3. et 7.4. sur les terres de catégorie II et III<sup>445</sup>. En plus des règles relatives aux activités de développement exposées précédemment, une autre règle générale de conflits détermine l'existence des droits de chasse, de pêche et de trappe des Inuit. Ces droits seront suspendus dans la mesure où leur exercice est matériellement impossible ou matériellement incompatible avec d'autres activités<sup>446</sup>, c'est-à-dire en cas d'entrave matérielle réelle<sup>447</sup>. Il s'agit donc d'une norme de conflit factuel. Ainsi, la simple création de parcs, de réserves, de zones laissées à l'état sauvage où la concession de droits forestiers ou miniers ne constitue pas un conflit<sup>448</sup>. La création d'un sanctuaire faunique n'aura pour effet d'exclure du droit d'exploitation que les espèces pour lesquelles ce sanctuaire a été créé<sup>449</sup>.

Malgré cette norme de conflit unique à l'ensemble du territoire, la situation sur les terres de catégories II et III est particulière compte tenu des règles prévues pour l'usage de l'espace foncier par des tiers.

Pour les terres de catégorie II, l'accès est réservé, en plus des Inuit, aux tiers qui exercent des droits compatibles avec les droits des autochtones<sup>450</sup>. L'exercice d'un

---

<sup>445</sup> Nous nous attarderons ici aux conflits possibles sur les terres de catégories II et III, les conflits susceptibles de survenir sur les terres de la catégorie I ayant été abordés précédemment.

<sup>446</sup> *CBJNQ*, *supra* note 5, art. 24.3.5.

<sup>447</sup> *Ibid.* art. 24.3.6a)

<sup>448</sup> *Ibid.* art. 24.3.6a). L'annexion d'un territoire par une municipalité n'exclut pas en soi ces zones du droit d'exploitation mais le droit d'exploitation ne peut être exercé où se situent des établissements non-autochtones; Voir l'article 24.3.7. de la *CBJNQ*.

<sup>449</sup> *Ibid.* 24.3.6.b).

<sup>450</sup> *Ibid.* art. 7.2.6.

droit qui serait incompatible constituerait une activité qui empêche l'exercice des droits des Inuit et constituerait donc un développement. Dans ce cas, les règles que nous avons vues précédemment lorsqu'il y a un développement seraient applicables pour que les tiers puissent utiliser les terres de catégorie II. Il n'en demeure pas moins qu'une activité de développement sur les terres de catégorie II entraîne l'application de l'article 24.3.5., c'est-à-dire que le droit d'exploitation est suspendu sur la parcelle de terre utilisée à des fins de développement devenue une terre de catégorie III puisqu'il y a nécessairement entrave matérielle réelle.

La notion de compatibilité prévue à l'article 7.2.6. est juridique. Pour déterminer si un tiers peut avoir accès aux terres de catégorie II, il faut déterminer si les droits que le tiers veut exercer sont compatibles avec les droits des Inuit prévus au chapitre 24. Toutes ces activités juridiquement compatibles doivent être contrôlées par le Québec au moyen de lois ou de règlements et de mécanismes de surveillance raisonnables « lorsqu'elles viennent en conflit ou lorsqu'on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elles viennent en conflit avec les droits accordés aux autochtones en vertu de chapitre 24 de la *CBJNQ* »<sup>451</sup>.

Les lois permettant l'exercice de ces activités doivent viser à ce qu'elles entrent le moins possible en conflit avec les droits de chasse, de pêche et de piégeage des autochtones<sup>452</sup>. Le défaut du Québec d'adopter de telles lois constituerait une violation d'un droit issu de traité pouvant être sanctionnée par les tribunaux.

Les règles qui doivent être adoptées pour minimiser les conflits dépendront de la nature des droits en cause<sup>453</sup>. La jurisprudence en matière de droit ancestral et de

---

<sup>451</sup> *Ibid.* art. 7.2.3. al. 2.

<sup>452</sup> *Ibid.* art.7.2.3.al 2. Il y a obligation de consulter les autochtones puisqu'eux seuls connaissent vraiment l'usage qui est fait du territoire; *Halfway River First Nation, supra* note 71, au par. 180.

<sup>453</sup> *Halfway River First Nation, ibid.*, au par 180.

droits issus de traités pourrait être utile afin de déterminer si le gouvernement a rempli convenablement son obligation puisqu'il s'agit en définitive d'agir dans le meilleur intérêt des autochtones<sup>454</sup> c'est-à-dire de prendre les moyens raisonnables pour minimiser l'impact des activités des tiers sur les droits des autochtones<sup>455</sup>.

Malgré les lois, les règlements et les mesures de surveillance visant à minimiser les conflits, il se peut que des conflits d'usage de l'espace foncier surviennent, compte tenu de la nature des droits en cause. Il y a alors suspension des droits de chasse, de pêche ou de trappe selon la nature du conflit jusqu'à ce que l'incompatibilité matérielle se dissipe<sup>456</sup>.

Les droits miniers doivent être exercés de façon à éviter tout conflit « déraisonnable »<sup>457</sup>. Il en est de même pour les activités d'exploration, les étapes précédant le développement, les études scientifiques et les activités administratives<sup>458</sup>. Ces règles de conflits entre les activités de chasse, de pêche et de trappe des Inuit et diverses activités particulières effectuées par des tiers ne visent pas à déterminer si le droit d'exploitation est suspendu sur l'espace foncier utilisé. Elles servent plutôt à s'assurer que les activités qui se déroulent sur les terres de catégorie II portent atteinte de façon minimale aux droits de chasse, de pêche et de piégeage.

Quels sont les critères permettant d'identifier une activité qui est en conflit déraisonnable avec les droits de chasse, de pêche et de piégeage ? Nous pensons qu'un conflit déraisonnable constitue, pour les terres de catégorie II, une activité de

---

<sup>454</sup> *Parallels Paths*, supra note 439, aux pp. 101 et 104. L'obligation de fiduciaire existe tant en matière de droits ancestraux que de droit issus de traités.

<sup>455</sup> *CBJNQ*, supra note 5, art. 7.2.3.

<sup>456</sup> *Ibid.* art. 24.3.5.

<sup>457</sup> *Ibid.* art.7.2.5.a)

<sup>458</sup> *Ibid.* art. 7.2.6.b) al. 4.

développement. Nous devons distinguer le conflit raisonnable du conflit déraisonnable. Le conflit raisonnable est celui qui, par la nature des activités entreprises sur le Territoire, nuit de façon temporaire aux activités de chasse, de pêche et de piégeage des Inuit. Un conflit déraisonnable est, selon nous, un conflit qui sera de longue durée et portera atteinte de façon permanente ou irréversible aux activités traditionnelles des Inuit.

Une norme de conflit est également prévue pour l'exploitation forestière : les plans d'aménagement établis par le Québec doivent « tenir compte » des activités de chasse, de pêche et de piégeage<sup>459</sup>. Nous pensons que l'obligation de « tenir compte » des activités de chasse, de pêche et de piégeage des Inuit regroupe un certain nombre d'obligations précises, qui sont assimilables à la notion de conflit raisonnable, servant à minimiser les impacts de l'exploitation forestière sur les droits de chasse de pêche et de piégeage des Inuit. Les activités de coupe forestière devraient donc être effectuées dans les endroits où les activités de chasse et de pêche et de piégeage sont moins intenses. La méthode de coupe utilisée devra également minimiser les impacts néfastes sur les activités de chasse de pêche et de piégeage des Inuit. La coupe forestière qui ne répondrait pas à ces critères constituerait une violation de la convention pouvant être sanctionnée par les tribunaux. Si une telle coupe nuisait de façon draconienne et pour une longue durée aux activités de chasse, de pêche et de piégeage, elle pourrait être assimilée à un développement donnant lieu au remplacement des terres de catégorie II utilisées.

Sur les terres de catégorie III, en plus des activités qui entrent dans la définition de développement établie au chapitre 23, auxquelles des conditions particulières prévues par le chapitre 23 s'appliquent, toute activité pourra se dérouler sur le territoire sans autre formalité, ce qui aura pour effet de suspendre l'exercice des droits de chasse, de pêche et de piégeage s'ils sont exercés de façon incompatible avec

---

<sup>459</sup> *Ibid.* art. 7.2.5. c)



le droit d'exploitation, puisque ces droits n'existent que si leur exercice est matériellement compatible avec les autres activités sur les terres de catégorie III<sup>460</sup>.

En somme, nous avons vu dans la deuxième partie de ce mémoire que la *CBJNQ* jouit de la protection constitutionnelle de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La protection constitutionnelle assure aux Inuit que les droits des Inuit sur les ressources soient réglementés en conformité avec les règles établies par la *Convention* sous réserve de la possibilité de l'État de porter atteinte aux droits fonciers des Inuit en se justifiant selon le test de *Sparrow*.

Nous avons également décrit les droits des Inuit sur les ressources cynégétiques et halieutiques. Ceci nous a permis de constater que la réglementation de ces droits par le Québec doit être faite dans le respect des balises édictées par la *CBJNQ*, à défaut de quoi, la réglementation devrait faire l'objet d'une justification selon le critère de *Sparrow*.

Nous avons en outre établi que la propriété inuit des terres de catégorie I leur assure l'usage exclusif des ressources cynégétiques et halieutiques sauf s'ils en conviennent autrement ou si ils sont expropriés par le Québec en conformité avec les dispositions de la *Convention*. Nous avons fait ressortir que le caractère constitutionnel des droits fonciers des Inuit leur assure que l'usage par des tiers de l'espace foncier sur les terres de catégories II et III par les tiers sera respectueux de leurs droits sur les ressources, puisque plusieurs règles prévues par la *Convention* encadrent l'exercice des droits des tiers sur l'espace foncier. Nous pouvons conclure, de façon générale, que la protection constitutionnelle et les règles prévues par la *Convention* assurent aux Inuit un accès aux ressources cynégétiques suffisamment sécurisé.

---

<sup>460</sup> *Ibid.* art 24.3.5.

Nous allons maintenant nous intéresser aux voies de recours assurant la sanction des violations aux droits fonciers issus de la *Convention* et donc, à l'effectivité des droits fonciers des Inuit.

## PARTIE 3 : L'effectivité des droits fonciers des Inuit

### Introduction

Nous avons vu que les droits fonciers des Inuit sont, considérant le contexte constitutionnel canadien dans lequel se situe la *CBJNQ*, suffisamment sécurisés sur le plan juridique. Ceci favorise en partie la durabilité des droits favorisant l'accès aux ressources naturelles et, par le fait même, la sécurité alimentaire. Cependant, l'effectivité de ces droits doit être assurée. L'effectivité peut être définie globalement comme « tout effet de toute nature qu'une loi peut avoir »<sup>461</sup>. Pour produire les effets souhaités, il faut notamment que l'application que l'on fait de la loi soit soumise au contrôle judiciaire. Si ce n'est pas le cas, l'effet réel des droits édictés dans les textes juridiques dépend alors de la volonté de l'exécutif. L'administration pourrait décider ne pas respecter les règles de droit existantes sans que les titulaires de ces droits puissent agir pour contrer une telle action illégale.

Cet aspect de l'effectivité se trouve exprimé en droit canadien par le principe de la primauté du droit<sup>462</sup>. Ce principe est un des postulats fondamentaux de notre structure constitutionnelle<sup>463</sup>. Ainsi, « Le contrôle judiciaire du gouvernement et de l'Administration publique est une conséquence nécessaire de la primauté du droit »<sup>464</sup>.

---

<sup>461</sup> A. Lajoie et al., *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal, Thémis, 1998 à la page 135. Le terme « loi » doit ici être entendu dans son sens large, comme signifiant toute règle de droit émanant des pouvoirs constituants, législatif ou de l'exécutif, ce qui comprend la *CBJNQ*.

<sup>462</sup> *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *ibid*, aux par 71; *Brun et Tremblay*, *supra* note 11, aux pp. 637 et ss.

<sup>463</sup> *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *supra* note 11, au par 70, le juge citant *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121 à la p. 142.

<sup>464</sup> *Renvoi relatif à la sécession du Québec* *ibid.*, aux par 71; *Brun et Tremblay*, *supra* note 11, à la page 704.

L'effectivité des normes juridiques, c'est-à-dire leur application conforme par l'administration suppose que le titulaire de droits puisse exercer un recours utile contre les décisions de l'administration qu'il estime attentatoire à ses droits. La nécessité d'un recours pour qu'un droit soit effectif a été rappelée par la Cour suprême du Canada dans *B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (P.G.)* :

il ne peut y avoir de primauté du droit sans accès aux tribunaux, autrement la primauté du droit sera remplacée par la primauté d'hommes et de femmes qui décident qui peut avoir accès à la justice <sup>465</sup>.

On ne peut douter de la pertinence de cet aspect de la primauté du droit pour la sécurité alimentaire au Nunavik. Il est inutile que des textes garantissent aux Inuit des droits pouvant potentiellement servir à sécuriser leur alimentation si ces droits ne sont pas assortis de garanties qui en assurent l'effectivité.

Par ailleurs, la nature des recours revêt une importance certaine pour la sécurité juridique. De simples recours de source législative sont certes utiles pour assurer l'effectivité des droits des Inuit. Ils peuvent par contre être soumis à des immunités de la Couronne ou à des règles de prescription qui empêchent les détenteurs de ces droits de les invoquer à l'encontre de l'État. Il peut s'agir d'une loi qui interdit certains recours contre l'administration<sup>466</sup>, ou qui réduit le pouvoir de surveillance et de contrôle d'un tribunal supérieur<sup>467</sup>, ou encore de lois imposant un délai à l'intérieur duquel un recours doit être intenté.

---

<sup>465</sup> *B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (P.G.)*, *supra* note 8, à la page 230.

<sup>466</sup> Voir par exemple l'article 94.2 du *Code de procédure civile*, L.R.Q. c, C-25 [ci-après *Code de procédure civile* ou *C.p.c.*].

<sup>467</sup> Voir par exemple *P.G. du Québec c. Crevier*, [1981] 2 R.C.S. 220 et *P.G. du Québec c. Farrah*, [1978] 2 R.C.S. 638.

En ce qui concerne la *CBJNQ*, de telles règles de droit limitant les recours pourraient avoir des effets juridiques considérables puisque l'ensemble des obligations qui ont été contractées envers les Inuit l'ont été soit par le gouvernement provincial soit par le gouvernement fédéral.

Il est important de s'interroger sur la nature constitutionnelle ou législative des recours qui s'offrent aux Inuit pour faire valoir leurs droits issus du régime foncier de la *Convention* puisque les recours qui ont une source constitutionnelle pourront plus difficilement être soumis aux règles de droit limitant les recours<sup>468</sup>.

Nous allons donc discuter des recours utiles dont jouissent les Inuit pour faire valoir leurs droits afin d'évaluer la capacité de ces recours, compte tenu de leur position dans la hiérarchie des normes, à assurer l'effectivité de l'ensemble des droits fonciers des Inuit se rapportant à leur sécurité alimentaire.

---

<sup>468</sup> Voir *Lord*, *supra* note 61, aux par. 13. Voir G. Otis, « La responsabilité de l'administration en vertu de la Charte Canadienne » dans Formation permanente du Barreau, *Développements récents en droit administratif*, Cowansville, Yvon Blais, 1992 aux pp. 71 et ss. [ci-après « La responsabilité de l'administration »]. Voir aussi K. Roach, *Constitutional Remedies in Canada*, Canada Law Book, Aurora, Ontario, 1998 à la p.11-13 et ss. [ci-après *Roach*].

## A- Le statut juridique des recours permettant la sanction des violations aux droits issus de traités

L'éventail des recours constitutionnels pouvant permettre aux autochtones de faire censurer une violation de leurs droits issus de traités n'a, jusqu'à ce jour, été étudié que sommairement en doctrine<sup>469</sup>. Aucune décision judiciaire a abordé de façon détaillée la question des recours visant à assurer la sanction des violations des droits protégés par l'article 35<sup>470</sup>.

Notre analyse des recours en cas de violation des droits fonciers issus de la *CB/NQ* s'effectuera en deux temps. En premier lieu, nous exposerons les sources de droits offrant des voies de recours constitutionnels aux Inuit. Dans un deuxième temps, nous discuterons des réparations qui nous semblent les plus pertinentes. Nous étudierons, l'impact de la nature constitutionnelle de ces réparations sur les limites législatives ou jurisprudentielles au droit d'intenter des recours contre l'État et, lorsque cela sera pertinent, sur le fardeau de la preuve qui incombe aux Inuit.

### 1. Le traité : une source formelle de recours constitutionnels

Il est possible que des parties à un traité prévoient, dans les termes mêmes du traité, divers recours dont peuvent bénéficier les autochtones. Comme les autres droits issus de traités, les recours découlant d'un traité reçoivent, à notre avis, la protection constitutionnelle de l'article 35. Comme nous l'avons exposé précédemment, l'ensemble des droits des autochtones issus d'un traité n'ont pas à avoir de lien particulier avec l'indianité. Dès qu'une entente est reconnue comme étant un traité,

<sup>469</sup> *Roach, ibid.*, aux pp. 15-1 et ss.; R. Townshend, « Interlocutory Injunctions in Aboriginal Rights Cases » [1991] 3 C.N.L.R. 1 [ci-après Townshend].

<sup>470</sup> L'affaire *Lord*, supra note 61, discute en détail de l'immunité de la Couronne face à un recours fondé sur l'article 35.

l'ensemble des droits des autochtones qui y sont contenus sont protégés constitutionnellement<sup>471</sup>.

Cependant, comme tous les autres droits issus de traités, la protection constitutionnelle d'un recours n'est pas absolue. Le législateur pourra y porter atteinte s'il se justifie conformément au test de *Sparrow*<sup>472</sup>. Il est intéressant de s'interroger sur les objectifs législatifs qui pourraient être ainsi justifiés. Certes, l'évaluation de la justification à une atteinte devra se faire au cas par cas<sup>473</sup>. Mais nous pensons que les règles de droit limitant le recours prévu par traité pourront difficilement être justifiables selon les deux volets du test établi dans l'arrêt *Sparrow*.

Outre des situations exceptionnelles présentant un caractère d'urgence<sup>474</sup>, la limitation des voies de recours des autochtones peut difficilement être considérée comme un objectif régulier. Les immunités de la Couronne et les règles de prescription ont pour effet de limiter la capacité des autochtones d'assurer le respect de leurs droits fondamentaux, ce qui nous apparaît difficilement conciliable avec les objectifs premiers de l'article 35, soit d'établir un équilibre entre les droits des autochtones et des non-autochtones<sup>475</sup>. Il faudra cependant, pour chaque cas, soupeser les droits de l'État et des autochtones afin de déterminer lesquels doivent être protégés.

Les règles de droit limitant les recours pourront dans bien des cas enfreindre les critères d'atteinte minimale établis par le deuxième volet du test de justification.<sup>476</sup> La

---

<sup>471</sup> Voir partie 2 B 1) du présent mémoire.

<sup>472</sup> Voir la partie 2 B 2) du présent mémoire.

■ *Sparrow*, *supra* note 98, à la p. 1111

<sup>474</sup> *Nikal*, *supra* note 133, au par 27.

<sup>475</sup> *Sparrow*, *supra* note 98, à la p. 1113.

<sup>476</sup> *Sparrow*, *ibid.*, à la p. 1119 et *Gladstone*, *supra* note 226, au par 55 et 56.

limitation des voies de recours a pour effet d'assujettir l'effectivité des droits fondamentaux à la volonté de l'État. En définitive, une telle situation juridique pourrait entraîner, sur le plan factuel, une situation équivalente à l'extinction unilatérale des droits des autochtones. L'importance de l'atteinte nous permet de penser que le consentement des autochtones sera nécessaire pour porter atteinte aux recours prévus par traités<sup>477</sup>. Il en va différemment des défenses *d'équity* puisqu'elles pourront être utilisées par les tribunaux pour servir la finalité de l'article 35<sup>478</sup>.

## 2. Les articles 35 et 52 comme fondement de recours constitutionnels

Le seul recours en matière de droits issus de traité dont le caractère constitutionnel ne peut être discuté, outre les recours spécifiquement prévus par un traité, demeure le recours fondé sur l'article 52 de la *Loi de 1982*. L'alinéa (1) de cet article édicte ce qui suit : « La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada : elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit »<sup>479</sup>.

Le droit d'intenter un recours pour faire déclarer une loi inconstitutionnelle parce qu'elle viole les droits protégés par l'article 35 sont clairement protégés par l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*<sup>480</sup>. Comme l'exprime le professeur Hogg : « [...] the Charter constitute a set of new limitation on the powers of the federal Parliament and provincial legislature. Any statutes which transgress one of the new limitations is

---

<sup>477</sup> La négociation entre les gouvernements et les autochtones pourrait permettre la mise en place d'instances alternatives aux tribunaux de droits communs pour la solution des litiges relatifs à la mise en œuvre des droits issus de traités des autochtones.

<sup>478</sup> *Chippewas of Sarnia Indian band*, supra note 220, au par. 670.

<sup>479</sup> *Loi constitutionnelle de 1982*, supra note 6, art. 52.

<sup>480</sup> Les articles 35 et 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, *ibid.*, font partie de la Constitution du Canada puisque l'alinéa (2) de l'article 52 le prévoit expressément : « La constitution du Canada comprend a) la *Loi de 1982 sur le Canada*, y compris la présente loi ».



rendered « no force or effect » by the supremacy clause »<sup>481</sup>. Ces propos valent également lorsque la sanction recherchée sous l'article 52 est fondée sur un droit protégé par l'article 35<sup>482</sup>.

Le recours fondé sur l'article 52 est le plus souvent utilisé pour une fin spécifique : il peut servir à obtenir une déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi.<sup>483</sup> Ce recours pourrait servir les autochtones lorsque la violation de leurs droits ancestraux ou issus de traités provient directement d'une disposition législative ou réglementaire comme c'est souvent le cas lors de poursuite pour violation de lois ou de règlements de chasse ou de pêche<sup>484</sup>.

La violation des droits protégés par l'article 35 peut survenir autrement que par l'action du législateur, particulièrement dans le cas de droits issus de traités dont la violation peut résulter de l'action ou de l'inaction du gouvernement. Comment considérer le statut de recours visant à obtenir des sanctions autres que la constatation d'inconstitutionnalité d'une loi, comme l'injonction ou une action en dommages-intérêts, et qui peuvent être intentées par les autochtones pour assurer la réparation d'une violation d'un droit issu de traité protégé par l'article 35 ?

L'article 35 ne faisant pas partie de la *Charte canadienne des droits et libertés*, les autochtones ne peuvent pas fonder directement leurs réclamations sur le recours

---

<sup>481</sup> P. Hogg, « Supremacy of the Canadian Charter of Rights and Freedoms » (1983) 61 R. du B. Can. 69 à la p 70.

<sup>482</sup> Voir B. Slaterry, « The Constitutional Guarantee of Aboriginal Treaty Right » (1982) 8 Queen's L. J. 232. À la p. 235 [ci-après Slaterry] et K. McNeil, « The Constitutional Rights of the Aboriginal Peoples of Canada » (1982) 4 Sup. Ct. L. Rev. 255 à la p. 256.

<sup>483</sup> *Schachter c. Canada*, *supra* note 134, au pp. 719 et 720. Diverses sanctions sont possibles en vertu de l'article 52 mais elles ne visent qu'un seul objet, priver une loi ou une disposition législative d'effet dans la mesure de son inconstitutionnalité.

<sup>484</sup> Pour des exemples de lois ne respectant pas des droits protégés par l'article 35, voir les affaires *Sparrow*, *supra* note 98, *Côté*, *supra* note 100, *Gladstone*, *supra* note 226, *Adams*, *supra* note 40.

prévu par l'article 24 de cette Charte<sup>485</sup>. Aussi, il n'y a aucune voie de recours constitutionnelle, outre l'article 52, expressément prévue pour assurer la sanction des violations de l'article 35.

La jurisprudence et la doctrine actuelles nous forcent à évaluer les diverses formes de sanction qui pourront être obtenues par les autochtones en vertu de l'article 52 pour des violations de droits protégés par l'article 35. Dans *Delgamuukw*, la Cour suprême a évoqué divers types de mesures devant être prises par l'État selon les circonstances afin de justifier l'atteinte au titre aborigène<sup>486</sup>. Ainsi la consultation et l'indemnisation des autochtones s'avéreront nécessaires en raison de l'obligation de fiduciaire qui s'impose à l'État lors d'une violation du titre aborigène.<sup>487</sup> Le refus de consulter ou d'indemniser les autochtones donnerait évidemment ouverture à des recours de leur part. S'agit-il d'un recours constitutionnel autonome fondé sur l'article 52 ou d'un simple recours de droit commun ?

L'analyse comparative du domaine des droits et libertés de la personne et des droits des autochtones nous laisse croire que l'article 35 est une source de droit autonome dont la violation peut être sanctionnée par l'article 52. La question de l'autonomie des recours fondés sur la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*<sup>488</sup> a été discutée dans *Béliveau St-Jacques c. FEESP*<sup>489</sup>. Dans cette affaire, le tribunal devait décider si l'article 49 de la *Charte québécoise* offrait un recours différent du recours en responsabilité de droit commun lors d'atteinte aux droits et libertés de la personne.

---

<sup>485</sup> Slaterry, *supra* note 482, à la p. 234. Voir aussi, W. Pentney, « The Rights of the Aboriginal Peoples of Canada in the Constitution Act, 1982 Part II Section 35 :the Substantive Guarantee » (1988) 22 U.B.C.L. Rev. 207 à la p. 208 [ci-après Pentney]

<sup>486</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 6, au par. 168.

<sup>487</sup> *Delgamuukw*, *ibid.*, aux pars. 168 et 169.

<sup>488</sup> *LRQ c. C-32* [ci-après *Charte québécoise*].

<sup>489</sup> [1996] 2 R.C.S. 345 [ci-après *Béliveau-St-Jacques*].

La Cour suprême s'est refusée à distinguer ces deux recours au motif que l'article 49 de la Charte québécoise et l'article 1053 du *Code civil du Bas-Canada* relevaient du même principe juridique soit la responsabilité attachée au comportement fautif de l'individu<sup>490</sup>. Le fait que la prépondérance de la *Charte québécoise* ne s'étende pas à l'article 49 a aussi servi à la Cour pour conclure à l'identité des deux recours<sup>491</sup>.

Il en va différemment des recours fondés sur l'article 35. D'abord, la prépondérance de cet article sur les lois ne peut être questionnée puisqu'il fait formellement partie de la Constitution du Canada. Aussi, contrairement au recours de l'article 49 de la Charte québécoise, le principe juridique à la source de toute responsabilité de l'État émanant de l'article 35 se distingue des principes juridiques de droits civils qui sont les fondements des divers recours de droit commun. La comparaison d'une responsabilité découlant d'un simple contrat et celle émanant d'un traité est utile à notre propos.

L'obligation contractuelle naît d'un simple accord de volonté entre les parties<sup>492</sup>. La bonne foi doit guider la conduite des parties dans l'exécution de leurs obligations respectives<sup>493</sup>. Le manquement d'une partie à ses obligations contractuelles entraîne sa responsabilité s'il cause un préjudice au cocontractant<sup>494</sup>. Bien que le traité repose évidemment sur l'accord de volonté entre les parties, sa formation exige des éléments étrangers au contrat de droit civil.

---

<sup>490</sup> *Béliveau St-Jacques, ibid.*, au par. 119.

<sup>491</sup> *Ibid.* par 132.

<sup>492</sup> *C.c.Q., supra* note 343, art. 1385.

<sup>493</sup> *C.c.Q., ibid.*, art. 1375, Voir J.L. Baudouin, *Les obligations*, 4<sup>e</sup>, Cowansville, Yvon Blais, 1993. au pp. 104 et ss. [ci-après *Baudouin*].

<sup>494</sup> *C.c.Q., ibid.*, art. 1458.

La Couronne, dans ses relations avec les peuples autochtones doit respecter son obligation de fiduciaire<sup>495</sup>. Cette obligation se distingue des différentes obligations prévues par le droit civil étant donné son caractère *sui generis*<sup>496</sup>, notamment le droit des contrats.<sup>497</sup> L'obligation de fiduciaire est manifestement plus exigeante que l'obligation de bonne foi qui régit les obligations contractuelles. Dans une relation contractuelle, les parties ne sont pas tenues de veiller aux intérêts de leur cocontractant pour autant qu'elle ne fassent pas preuve de mauvaise foi. La relation de fiduciaire exige de la Couronne qu'elle agisse dans le meilleur intérêt des peuples autochtones<sup>498</sup>. Un recours visant à obtenir une réparation d'une violation d'un traité ne peut donc pas reposer sur la responsabilité contractuelle de droit civil.<sup>499</sup> En matière de droits issus de traités, l'article 35 est donc la source de droit permettant d'assurer la sanction des obligations constitutionnelles qui s'imposent aux gouvernements en matière de droits ancestraux et issus de traités.

Contrairement à l'article 49 de la *Charte québécoise*, le libellé de l'article 35 ne prévoit pas expressément de droit à une réparation et à la cessation de l'atteinte<sup>500</sup>. Cela permet-il de conclure à l'inexistence de tout recours ayant un statut constitutionnel ?

Discutant des effets qui découleraient d'une interprétation qui ne reconnaîtrait pas le caractère quasi-constitutionnel des recours de la *Charte québécoise*, le professeur Otis écrit :

---

<sup>495</sup> *Parallels Paths*, supra note 439, à la p. 13.

<sup>496</sup> *Parallels paths*, *ibid.*, à la p. 12.

<sup>497</sup> *Parallels Paths*, *ibid.*, à la p. 3.

<sup>498</sup> *Parallels Paths*, *ibid.*, aux pp. 101 et 104.

<sup>499</sup> C.c.Q., supra note 343, art. 1458.

<sup>500</sup> Le premier alinéa de l'article 49 de la *Charte québécoise*, supra note 488, se lit comme suit : « Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnue par la présente Charte confère le droit à la victime

Mais que vaut la suprématie des droits [quasi constitutionnels protégés par la Charte québécoise] si l'article 49 [qui prévoit les recours en cas de violation de ces droits] se trouve réduit au rang de sous-loi ? La protection quasi constitutionnelle de certains droits risquerait de rester lettre morte si l'on pouvait, avec la plus grande facilité, bloquer l'accès aux tribunaux qui garantit aux citoyens l'efficacité pratique de leurs droits.<sup>501</sup>

Les conséquences pour les droits ancestraux et issus de traités des autochtones seraient identiques. Bien que cette position ait été rejetée dans *Béliveau St-Jacques*, la situation juridique de l'article 35 se distingue de l'article 49 de la Charte québécoise. En effet, il est impossible que l'article 35 se voit refuser, à l'instar de l'article 49 de la Charte, le statut de norme constitutionnelle.

L'article 35 fut adopté afin que la valeur juridique des droits des autochtones ne puisse être mise en doute. S'interrogeant sur les effets juridiques substantiels réels de l'article 35, Pentney affirma:

The final, and perhaps most telling, argument derives from the logic of entrenchment itself. If these rights were merely to be taken notice of, without being accorded increased legal status or made enforceable, a positive statement such as that in s. 35 was not required [...] The purpose of including a statement of rights in a constitution must surely be to ensure that the rights are given a higher status than they enjoyed previously and to protect them from encroachment by other laws or practices<sup>502</sup>.

La même argumentation doit servir lorsque vient le temps de considérer les recours fondés sur des droits protégés par l'article 35. Pour donner plein effet à cette disposition, la sanction des violations de l'article 35 peut être assurée par l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Cet article a généralement été utilisé par les tribunaux pour priver d'effet une loi ou une disposition législative dans la mesure de

---

le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte. »

<sup>501</sup> G. Otis, « Le spectre d'une marginalisation des voies de recours découlant de la Charte québécoise » (1991) 51 R. du B. 561 à la p. 571.

<sup>502</sup> Pentney, *supra* note 485, à la p. 209.

leur inconstitutionnalité<sup>503</sup>. La finalité de l'article 52 laisse cependant place à d'autres types d'ordonnance. Dans *Re : Droits linguistiques du Manitoba*, la Cour suprême s'est fondée sur l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* pour suspendre l'effet de la déclaration d'invalidité des lois unilingues du Manitoba et en ordonner la traduction :

Pour statuer sur le présent renvoi, la Cour ne peut que faire son devoir en vertu de l'article 52 de la Loi constitutionnelle de 1982 et déclarer invalides et inopérantes toutes les lois unilingues de la législature du Manitoba et prendre ensuite les mesures nécessaires pour garantir la primauté du droit dans la province du Manitoba<sup>504</sup>.

Dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*<sup>505</sup>, la Cour suprême a énoncé les quatre principes fondamentaux à la base de l'ordre constitutionnel canadien : le fédéralisme, la démocratie, le constitutionnalisme et la primauté du droit et le respect des droits des minorités<sup>506</sup>. Nous pensons donc que l'article 52 assure la sanction des violations aux droits constitutionnels des peuples autochtones du Canada, ces derniers constituant des minorités au Canada. Ainsi des ordonnances de nature prohibitive ou mandatoire fondées sur l'article 52 pourraient être rendues à l'encontre du gouvernement pour assurer le respect des droits ancestraux ou issus de traités.

---

<sup>503</sup> Pour un aperçu des sanctions d'incompatibilité des dispositions législatives voir l'arrêt *Schachter*, *supra* note 134.

<sup>504</sup> *Re : Droits linguistiques du Manitoba*, *supra* note 57, aux pp. 782 et 783. La Cour a aussi ordonné la traduction des lois unilingues; *ibid.* à la p. 780.

<sup>505</sup> *supra* note 11.

<sup>506</sup> *Ibid* au par. 50.

## **B- Les voies de recours assurant la sanction d'une violation des droits fonciers des Inuit**

Nous allons maintenant analyser l'impact de certains recours que nous jugeons particulièrement utiles pour assurer la sanction des violations des droits fonciers issus de la *CBJNQ*. Nous exposerons pour chaque recours l'impact de son caractère constitutionnel sur sa capacité à assurer le respect des droits issus de traités protégés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

### 1. Les recours prévus par les chapitres 7 et 24 de la CBJNQ

La négociation de la *CBJNQ* aurait pu être l'occasion privilégiée pour les Inuit d'obtenir des gouvernements un certain nombre de recours utiles à la sanction d'éventuelles violations des droits qui allaient leur être accordés. L'examen des dispositions de la *Convention* nous force à constater une absence presque totale de recours assurant l'effectivité des droits fonciers, tant aux chapitres 7 et 24 que dans les chapitres plus généraux. Il faut tout de même se rappeler que la *CBJNQ* constitue le premier traité moderne et que les négociateurs ne pouvaient prévoir que la *CBJNQ* recevrait, en 1982, une protection constitutionnelle.

L'analyse exhaustive des recours conventionnels issus des chapitres 7 et 24 ne s'avère pas une tâche ardue puisqu'un seul recours est prévu par la *CBJNQ*. Ainsi, s'il y a mésentente entre le gouvernement et les Inuit sur l'indemnité monétaire devant être versée par le gouvernement dans le cas d'expropriation des terres de catégorie I, ou pour décider si une servitude constitue un avantage direct pour les Inuit, un recours peut être intenté devant le Tribunal d'expropriation du Québec pour trancher le litige<sup>507</sup>. Un tel recours était utile particulièrement pour une raison : les litiges

---

<sup>507</sup> *CBJNQ*, *supra* note 5, art. 7.1.10 C).

concernant une mésentente relative à un droit issu de traités relèvent généralement des tribunaux de droit commun. Les juges de ces tribunaux n'ont pas les connaissances aussi approfondies pour évaluer le quantum devant être attribué lors d'expropriation. L'expertise des juges du Tribunal d'expropriation permettrait que de justes indemnités soient versées aux Inuit plus facilement que ce pourrait être le cas si un tribunal de compétence générale entendait ce type de litiges.

Les négociateurs Inuit n'ont peut-être pas jugé utile de prévoir d'autres recours étant donné les multiples recours prévus en droit québécois. Pourtant, ils auraient pu tirer avantage de l'existence de recours spécifiques en vertu de la *CBJNQ*. Il aurait été possible de prévoir des recours permettant d'obtenir plus facilement la sanction d'une violation.

Aussi, depuis la signature de la *Convention*, de nombreux litiges concernant son interprétation ont opposé les Inuit ou les Cris<sup>508</sup> aux gouvernements. Les délais avant qu'une décision soit rendue sont longs et les coûts parfois faramineux, ce qui pourrait décourager la personne victime d'une violation d'un droit de chercher à obtenir réparation. Il aurait donc été utile de prévoir des modes alternatifs de règlements des conflits. Par exemple, une obligation générale de négocier de bonne foi avant de pouvoir intenter un recours lorsque survient une mésentente quant à l'interprétation de la *CBJNQ* permettrait de résoudre certains conflits avec davantage de célérité et à

---

<sup>508</sup> Les Naskapis ont également été impliqués dans certains litiges depuis la signature de la *Convention sur le Nord-Est québécois*. On peut citer comme exemple la décision *Bande des Naskapis de Scherferville et al. c. Procureur du Québec et al.*, [1982] 4 C.N.L.R. 82.. L'interprétation faite lors de litiges impliquant les Cris ou les Naskapis est utile pour la détermination des droits des Inuit puisque des dispositions identiques ou similaires à celles applicables aux Inuit sont alors interprétées. Comparer les chapitres 5 et 7 de la *CBJNQ*.



des coûts moindres<sup>509</sup>. D'ailleurs, les récents accords de revendications territoriales prévoient des clauses d'arbitrage des conflits<sup>510</sup>.

## 2. Les recours intentés selon les véhicules procéduraux de droit commun

Il est établi, en ce qui concerne la Charte canadienne, que les recours fondés sur l'article 24(1) doivent respecter les règles de procédure habituelles<sup>511</sup>. Comme l'exprimait le juge La Forest dans l'affaire *Mills* : « [...] il est préférable que les questions reliées à ces réparations [fondées sur l'article 24 (1) de la *Charte Canadienne*] soient réglées d'une manière conforme à la procédure et aux usages applicables en matière civile ». <sup>512</sup> Le même raisonnement prévaudrait dans le cadre de recours fondés sur l'article 35 puisqu'on note, par exemple, que dans *Delgamuukw* les revendications en cause avaient été formulées selon les règles de procédure établies en Colombie-Britannique<sup>513</sup>. On ne peut donc pas voir dans l'absence de commentaire particulier de la Cour suprême dans cette affaire quant aux règles de procédure une affirmation tacite de la nature législative des recours fondés sur l'article 35.

De multiples voies de recours prévus par le *Code de procédure civile* pourraient s'avérer utiles dans le contexte de la *CBJNQ*. Nous ne souhaitons pas analyser de façon exhaustive ces recours et encore moins de décrire l'ensemble de leurs conditions

---

<sup>509</sup> Sur l'avantage de l'utilisation des modes alternatifs de solutions des conflits, voir A. J. Stitt, *Alternative Dispute Resolution for Organizations*, John Wiley & Sons Canada, Etobicoke, Ontario, 1998 au pp. 4 à 6.

<sup>510</sup> Voir par exemple l'Accord entre les Inuit de la région du Nunavut et Sa Majesté la Reine du chef du Canada, Ministère des Affaires indiennes et du Nord Canada, 1993 aux pp. 269 et ss.; l'Entente définitive de la première nation de Little Salmon/Carmacks, Ministère des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1998 aux pages 383 et ss; l'Entente définitive de la première nation des Gwitchin Vunvut, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1993 aux pp. 411 et ss.

<sup>511</sup> *R. c. Mills*, [1986] 1 R. C. S. 863 [ci après *Mills*].

<sup>512</sup> *Mills, ibid.*, à la p. 971. Voir aussi *Meltzer c. La Reine*, [1989] 1 R.C.S. 1764.

<sup>513</sup> Voir *Delgamuukw c. B.C.*, [1991] 3 W.W.R. 97.

d'exercice. Nous allons plutôt analyser de quelle façon certains recours peuvent être utilisés par les Inuit pour assurer l'effectivité des droits qui leur sont garantis par les chapitres 7 et 24 de la *CBJNQ*. L'analyse portera sur l'action en dommages-intérêts, le mandamus, et l'injonction puisque ces recours nous semblent les plus utiles pour sanctionner les violations des droits fonciers des Inuit.

Il faut préciser que la violation des droits des Inuit prévus par la *Convention* peut survenir du fait de personnes privées. Même si notre analyse insiste davantage sur les violations des droits par les gouvernements, les droits issus de traités peuvent, au contraire des droits et libertés prévus par la *Charte canadienne*, être opposés à toute personne<sup>514</sup>.

#### 2.a) L'action en dommages-intérêts

En droit civil québécois, l'action en dommages-intérêts a un caractère compensatoire<sup>515</sup>. Il en est de même lorsque des droits protégés par l'article 35 sont en cause. En effet, le droit du groupe autochtone concerné étant de demander l'exécution de l'obligation prévue par le traité, il pourra, s'il est impossible d'obtenir l'exécution de cette obligation en nature ou si le groupe autochtone préfère obtenir une compensation pécuniaire, intenter une action en dommages-intérêts<sup>516</sup>.

Il importe de s'interroger sur la source juridique donnant droit à l'obtention d'une compensation pour violation d'un droit issu de traité. Certes, bien que la procédure de droits communs doive être utilisée pour assurer la sanction d'une violation d'un tel droit, il est clair que l'action ne reposerait pas, à proprement parler, en droit

---

<sup>514</sup> La protection des droits des autochtones par la constitution n'est pas incluse dans la *Charte canadienne*. L'article 32 de cette *Charte* n'est donc pas applicable en matière de droits issus de traités. Slaterry, *supra* note 482, à la p. 234.

<sup>515</sup> *C.c.Q.*, *supra* note 343, art. 1607.

<sup>516</sup> Voir Roach, *supra* note 468, 15-20. Voir aussi Baudouin, *supra* note 493, à la p. 423.

substantiel, sur le manquement à une obligation de nature contractuelle<sup>517</sup>. Le traité a un caractère *sui generis* qui le distingue du contrat de droit commun<sup>518</sup>. L'obligation qui incombe à la Couronne est celle de respecter la parole sacrée qu'elle a donnée aux autochtones<sup>519</sup>. Il s'agit en fait d'un corollaire de l'obligation de fiduciaire qui s'impose à la Couronne lorsqu'elle traite avec les autochtones.

Certaines conséquences juridiques découlent de cette distinction. D'abord la preuve devant être faite par les autochtones diffère de celle engageant la responsabilité contractuelle en droit civil. L'article 1458 du C.c.Q. prévoit que :

Toute personne a le devoir d'honorer les engagements qu'elle a contractés. Elle est, lorsqu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice corporel, moral ou matériel qu'elle cause à son cocontractant et tenue de réparer le préjudice [...] ».

Il s'agit donc d'établir la faute contractuelle de son cocontractant, en démontrant qu'il ne s'est pas conformé aux obligations qu'il avait assumées<sup>520</sup>. Il faut donc analyser la nature de l'obligation contractuelle pour être en mesure d'établir la faute<sup>521</sup>. Elles sont principalement de deux ordres<sup>522</sup>. Il pourra s'agir d'une obligation de moyens auquel cas le manque de diligence devra être démontré pour qu'il y ait faute. L'obligation pourra en être une de résultat. L'absence du résultat promis entraînera la responsabilité du cocontractant, à moins qu'il démontre que l'inexécution provient d'une cause que l'on ne peut lui imputer<sup>523</sup>.

---

<sup>517</sup> Le recours pour un manquement à une obligation contractuelle en droit Québécois est prévu à l'article 1458 du C.c.Q., *supra* note 346.

<sup>518</sup> *Sioui*, *supra* note 62, à la p. 1043

<sup>519</sup> *Ibid* à la p. 1044.

<sup>520</sup> Baudouin, *supra* note 493, à la p. 424.

<sup>521</sup> *Ibid*.

<sup>522</sup> *Ibid*. à la p. 426. L'auteur discute de l'obligation de garantie en mentionnant qu'elle se rencontre plus rarement.

Dans le contexte spécifique des droits issus de traités des autochtones, les obligations des gouvernements sont nécessairement empreintes d'une obligation de fiduciaire envers les autochtones. L'obligation de fiduciaire est manifestement plus exigeante qu'une simple obligation contractuelle de droit civil. L'obligation de fiduciaire de la Couronne exige une protection active des droits des autochtones et une obligation de ne pas violer les obligations qui lui incombent en vertu d'un traité<sup>524</sup>.

Certaines actions ou omissions du gouvernement, dans le cadre de l'exécution de ses obligations issus d'un traité, pourraient entraîner sa responsabilités et ainsi donner lieu à des indemnités, lesquelles actions ou omissions ne constituant pas, dans l'exécution d'un simple contrat, une faute entraînant la responsabilité du cocontractant. Par exemple, la Cour suprême a reconnu dans l'affaire *Bande indienne de Blueberry* une violation de l'obligation de fiduciaire de la part du ministère des Affaires indiennes et a accordé une indemnité sans que ce dernier manque à une obligation formelle contenue dans l'acte de cession<sup>525</sup>. Aussi, l'obligation issue d'un traité étant, de par sa nature, plus exigeante, la contravention pourra donner lieu à des indemnités plus substantielles, la violation d'une telle obligation étant potentiellement plus grave<sup>526</sup>. Dans cette optique, il ne faut pas exclure qu'un manquement à l'obligation de fiduciaire puisse donner lieu à des dommages-intérêts punitifs ou exemplaires. La jurisprudence relative à l'article 24 de la Charte canadienne exige que la violation soit délibérée. Ce principe devra être applicable en

---

<sup>523</sup> *Ibid.* aux pp. 425 et 426.

<sup>524</sup> L.I. Rotman, dans *Parallel Paths*, *supra* note 442, à la p. 163, cite les propos du juge Cooke dans *New Zealand Maori Council c. Attorney-General*, [1987] 1 N.Z.L.R. 641 : « The duty of the Crown is not merely passive but extends to active protection of Maori peoples in the use of their lands and waters to the fullest extend practicable.

<sup>525</sup> *Bande indienne de Blueberry* au par. 93 et ss.

<sup>526</sup> Roach, *supra* note 468 à la p. 15-20.

cas de violation des droits issus de traités fondés sur l'article 35 puisque l'objectif de ce type de sanction demeure d'inciter au respect de la Constitution<sup>527</sup>.

Se pose aussi la question de savoir si les règles de prescription prévues par des lois sont applicables aux recours fondés sur l'article 35. Le droit civil québécois prévoit diverses règles de prescription. La règle générale de droit civil fixe le délai pour intenter un recours à 10 ans<sup>528</sup>. Par contre, lorsqu'il s'agit de droit personnel ou réel mobilier, le délai est réduit à trois ans. Il est hasardeux de tenter de catégoriser les droits des Inuit issus de la *CBJNQ* étant donné leur caractère *sui generis*. Il n'est de toute façon pas nécessaire de procéder à une telle analyse puisque les règles de prescription du droit civil sont inapplicables, selon nous, aux droits protégés par l'article 35.

La prescription peut être définie comme l'extinction par l'effet du temps du droit d'intenter une action<sup>529</sup>. On pourrait être tenté de distinguer entre l'extinction du droit d'intenter un recours et l'extinction du droit prévu par un traité. Considérons la situation hypothétique où la province aurait négligé de verser les sommes annuellement dues en vertu d'un traité pour l'année 1995. Si on présume que la prescription triennale s'applique, le droit d'action visant à réclamer le montant se serait éteint en 1998 alors que subsisterait le droit d'obtenir les sommes pour les années subséquentes. Ne peut-t-on pas dire que le droit d'obtenir les sommes d'argent dues pour l'année 1995 serait par l'effet de la prescription lui-même éteint? Il nous semble en effet que l'extinction d'un droit d'action emporte par le fait même l'extinction du droit à la source de l'action<sup>530</sup>. Considérer la situation de façon

---

<sup>527</sup> G. Otis, « La responsabilité de l'administration », *supra* note 468, à la p. 84.

<sup>528</sup> C.c.Q., *supra* note 343, art. 2922.

<sup>529</sup> C.c.Q., *ibid.*, art. 2921.

<sup>530</sup> Voir par exemple *Lacasse c. Montreuil*, [1989] R.J.Q. 1446 à la p. 1448. Voir M. Bandrac, *La nature juridique de la prescription extinctive en matière civile*, Economica, Paris, 1986 aux pp. 52 à 62.

différente pourrait avoir pour effet de permettre de faire indirectement ce que la Constitution interdit de faire directement, à moins qu'une telle extinction puisse être justifié selon le test de *Sparrow*. Nous ne pensons pas que les délais de prescription pourront difficilement être justifiés puisque ces délais ne tiennent pas en compte de la relation de fiduciaire qui incombe à la Couronne de porter atteinte de façon minimale aux droits des autochtones.

D'un strict point de vue du partage des compétences, la validité d'une prescription contenue dans une loi provinciale d'application générale ne pourrait être remise en doute puisqu'elle ne fait qu'affecter incidemment l'indianité<sup>531</sup>. Par contre, les droits des Inuit prévus au chapitre 7 et 24 étant au cœur de l'indianité, les lois provinciales prévoyant des délais de prescription sont inapplicables aux droits des Inuit, l'article 88 de la *loi sur les Indiens* ne produisant aucun effet eu égard aux Inuit<sup>532</sup>.

Aucune loi fédérale ne fixe un délai général de prescription comme le fait le C.c.Q au Québec. Plusieurs lois fixent des délais de prescription mais aucun n'est applicable aux recours que pourraient tenter les Inuit pour faire valoir les droits issus de la *CBJNQ*<sup>533</sup>.

En l'absence de délai de prescription par une loi constitutionnellement applicable, plusieurs défenses d'*equity* ont été invoquées devant les tribunaux pour faire échouer des demandes de groupes autochtones visant la reconnaissance de droits protégés par l'article 35<sup>534</sup>. Il ne s'agit pas ici de définir de façon détaillée l'éventail des défenses d'*equity* mais de voir si, globalement, elles peuvent être invoquées à l'encontre d'un

---

<sup>531</sup> Voir *Dick*, *supra* note 33, à la p. 326 et *Delgamuikw*, *supra* note 6, au par. 174 et ss.

<sup>532</sup> Voir partie 1 B 2) du présent mémoire.

<sup>533</sup> Voir J. Hal, D. Susan et C. Heather, *Federal Limitation Periods*, Butterworths, Markham, Ontario, 2000.

<sup>534</sup> Voir par exemple *Chippewas of Sarnia Indian Band*, *supra* note 220, au par 655 et ss.

recours fondé sur l'article 35. Le fondement de ces défenses que l'on parle de laches, d'acquiescences ou d'estoppel, repose sur le comportement du demandeur. Le défendeur invoque en fait que la négligence du demandeur de faire valoir ses droits, par l'écoulement du temps ou autrement, de telle sorte qu'il y aurait abandon de ses droits<sup>535</sup>.

Il est impossible, contrairement au principe de prescription, d'appliquer le test de l'intention claire et expresse d'éteindre un droit pour ce type de défenses puisqu'elles sont d'origine jurisprudentielle. Il faut plutôt s'en remettre au comportement de la personne qui invoque un droit<sup>536</sup>. Globalement, il s'agit de se demander si, d'une façon ou d'une autre, le comportement du demandeur permet de lui imputer l'abandon ou la renonciation à ses droits. Il semble donc que ce type de défenses puisse être invoquées à l'encontre d'un recours fondé sur l'article 35. En effet la jurisprudence en matière de traités a déjà reconnu que l'extinction d'un droit ancestral peut survenir par le comportement du groupe autochtone qui invoque un droit. Dans *Bear Island Foundation*, la Cour suprême a reconnu que le comportement postérieur à la signature d'un traité confirmait l'adhésion du groupe autochtone aux traités et la renonciation à un droit ancestral<sup>537</sup>. Le même raisonnement pourrait servir pour faire rejeter une demande fondée sur des droits issus de traités protégés par l'article 35.

Le statut constitutionnel des recours fondés sur l'article 35 ne devrait pas non plus empêcher au défendeur d'invoquer ces défenses d'*equity*. La question de l'application de ce type de défenses à un recours intenté en vertu de l'article 24 de la *Charte*

---

<sup>535</sup> *Chippewas of Sarnia Indian Band, ibid.*, au par 657.

<sup>536</sup> *Chippewas of Sarnia Indian Band, ibid.*, au par. 657. Pour davantage de précision sur la distinction entre ce types de défenses en *equity*, voir R. P. Meagher, W.M.C. Gummow et J.R.F. Lehane, *Equity Doctrines and Remedies*, 2<sup>e</sup> éd., Sydney, Australie, Butterwoths, 1984 au pp. 392 et ss. e t, 755 et ss.

<sup>537</sup> *Bear Island Foundation, supra* note 173, à la p 575.

*canadienne* a été examinée dans *Prete c. Ontario*<sup>538</sup>. La Cour d'appel de l'Ontario a conclu de la façon suivante :

In *M.(K.) v. M. (H.)*, [1992] 3 S.C.R. 6 at pp.29-30 [...], La Forest J. describes the historic purposes of the limitation periods as providing a time when prospective defendants can be secure that they will not be held to account for ancient obligations, foreclosing claims [...] assuring that plaintiffs do not sleep on their rights. Thoses purposes are best served, when *Charter* remedies are sought, by the court refusing relief on the basis of laches, in appropriate cases. The purposes of the *Charter*, in so far as it controls excesses by goverments [...].

Ce raisonnement pourrait être valable en ce qui a trait aux droits issus de traités puisque la constitutionalisation de ces droits vise un objectif similaire à la *Charte canadienne*, soit une protection accrue de certains droits contre les actions gouvernementales. D'ailleurs, en droit américain, l'application de ce type de défenses pour contrer les revendications des autochtones peut être admise<sup>539</sup>.

La question n'a pas été tranchée clairement au Canada en matière de droits issus de traités<sup>540</sup>. L'analyse de la jurisprudence actuelle nous laisse croire que ce type de défenses ne peut être de prime à abord exclu en matière de droits issus de traités. Les conditions d'application de ce type de défenses en droit autochtone seraient cependant plus strictes. Ainsi, le simple écoulement du temps ne saurait en soi servir à bloquer les recours des autochtones<sup>541</sup>. Par contre, l'inaction des autochtones pourrait, dans certains cas, être une manifestation d'une intention d'abandonner ou de renoncer à leurs droits, qui constituerait une acceptation tacite de l'extinction de leurs droits<sup>542</sup>.

<sup>538</sup> (1994) 16 O. R. (3d) 161 (C.A. Ont.).

<sup>539</sup> *Chippewas of Sarnia Indian Band*, *supra* note 220, au par. 662. Voir aussi R.N. Clinton, N.J. Newton, M. E. Price, *American Indian Law*, 3<sup>e</sup> éd, Charlottesville, Virginia, Michie, 1991 à la p. 751.

<sup>540</sup> *Chippewas of Sarnia Indian Band*, *ibid.*, aux par. 663 et 664.

<sup>541</sup> *Sioui*, *supra* note 62, à la p. 1066. Voir aussi *R. c. Ireland* (1990), 1 O.R. (3d) 577 à la p. 587.



## 2.b) Le mandamus

La mise en œuvre tardive de la *Convention* et la mésentente sur l'interprétation des obligations gouvernementales sont des situations où un recours en mandamus pourrait être utilisé.

Dans le cadre spécifique des chapitres 7 et 24, le recours en mandamus pourrait être appliqué dans de multiples situations. Par exemple, ce recours pourrait servir à forcer le Québec à verser une indemnité monétaire ou sous forme de terres si ce dernier s'y objectait après avoir établi une servitude sur une terre de catégorie I<sup>543</sup>, ou pour ordonner un échange de terres de catégorie I qui avait été expropriées et qui ne sont maintenant plus requises<sup>544</sup> ou encore, pour forcer le remplacement de terres de catégorie II utilisées à des fins de développement<sup>545</sup>. En outre, il pourrait aussi servir à obliger les gouvernements à respecter la priorité des Inuit sur l'exploitation des ressources<sup>546</sup>, obtenir un permis de pêche ou de chasse commerciale si les Inuit respectent les conditions d'obtention du permis<sup>547</sup>, ou exiger des gouvernements l'aide économique pour la mise en place d'associations de trappeurs Inuit<sup>548</sup>.

Le recours en mandamus a déjà été utilisé dans le cadre de la *CBJNQ*. On peut citer comme exemple l'affaire *Cree Regional Authority c. Robinson*<sup>549</sup> où les Cris ont utilisé ce véhicule procédural afin que le fédéral effectue les études d'impact requises en

---

<sup>542</sup> Bear Island Foundation, *supra* note 173, à la p. 575.

<sup>543</sup> *CBJNQ*, *supra* note 5, art. 7.1.10C).

<sup>544</sup> *Ibid.* art. 7.1.18.

<sup>545</sup> *Ibid.* art 7.2.3.

<sup>546</sup> *Ibid.* art. 24.6.1

<sup>547</sup> *Ibid.* art. 24.3.26 et 24.3.27 pour la pêche commerciale et 24.3A.4 et 24.3A.5 pour la chasse commerciale.

<sup>548</sup> *Ibid.* art. 24.3.23

vertu des chapitres 22 et 23 de la *CBJNQ*. La décision des juges fut alors d'accorder l'ordonnance de mandamus demandée.

L'application de ce type de recours pour forcer les gouvernements à respecter leurs obligations issues de traités peut surprendre de prime abord. Le mandamus est un moyen procédural qui s'ouvre lorsqu'une personne refuse d'exécuter une obligation légale de nature publique qui lui incombe. Comme l'explique le professeur Pierre Lemieux :

Le devoir d'agir doit prendre sa source dans la loi ou dans un règlement qui constitue de la législation déléguée proprement dite. Le mandamus n'est donc pas recevable lorsqu'un devoir d'origine d'un « règlement » ayant valeur contractuelle ou d'une règle ou directive de régie interne<sup>550</sup>.

Sur le caractère public de l'obligation, il ajoute : « [L]e mandamus peut être recevable pour obtenir une ordonnance enjoignant à une personne d'accomplir un devoir légal qui concerne ou est susceptible d'affecter une collectivité de personnes »<sup>551</sup>.

Le juge Rouleau, dans *Québec c. Administration régionale crie*, n'a pas clairement étudié la question de savoir si les obligations des gouvernements issues de la *Convention* prennent leur source dans la loi ou dans un accord de volonté donnant lieu à un contrat. Il faut reconnaître que le traité a un caractère contractuel<sup>552</sup>. De ce point de vue, strictement, le recours en mandamus ne saurait servir à forcer l'exécution d'une obligation issue de traités. Cependant deux arguments peuvent être invoqués pour

---

<sup>549</sup> [1991] 4 C.N.L.R. 84.

<sup>550</sup> D. Ferland et B. Émery, *Précis de procédure civile du Québec*, vol. II, Cowansville, Yvon Blais, 1994 aux pp. 490 et 491 [ci-après Ferland et Émery]. Bien que ces propos soient tenus dans le cadre du recours fondé sur le *Code de procédure civile*, ils sont également valables pour le recours de *common law*. Voir D. Lemieux, *Le contrôle judiciaire de l'action gouvernementale*, Farnham, Québec, Publications CCH/FM, 1999, aux pp. 1410 et 1951 [ci-après Lemieux].

<sup>551</sup> Ferland et Émery, *ibid.*, à la p. 493.

<sup>552</sup> *Québec(P.G.) c. Administration régionale crie*, [1991] 3 C.F. 533 (C.A.) et Grammond, *supra* note 70, aux pp. 80 et ss. Voir aussi Sioui, *supra* note 62, aux pp. 1043 et 1044 pour le caractère consensuel des traités.

soutenir l'ouverture du recours en mandamus en matière de droits issus de traités et particulièrement de la *CBJNQ*.

D'abord, des lois de mise en œuvre ont été adoptées afin de l'approuver, la mettre en vigueur et la déclarer valide<sup>553</sup>. Dans le cas des lois de mise en œuvre provinciale, elles reprennent de façon quasi identique les termes de la *Convention*. Il y a, dans ces cas, création d'une véritable obligation issue de la loi au sens où on l'entend en droit administratif. L'application du recours en mandamus ne peut alors faire aucun doute, lorsqu'ayant comme fondement, une loi provinciale.

Quant au fédéral, il n'y a pas de législation qui reprenne intégralement les termes de la *Convention*. Certains pourraient arguer que la loi fédérale de mise en œuvre a eu pour effet de faire des obligations contenues dans la *CBJNQ* des obligations prenant d'une certaine façon leur source dans une loi. Cette argumentation ne nous semble pas tout à fait convaincante<sup>554</sup>.

De plus, nous pensons que la protection constitutionnelle des droits issus de traités produit un impact important sur la nature des obligations qui incombent aux gouvernements tant provincial que fédéral. Les engagements des gouvernements par voie de traités sont exécutoires devant les tribunaux non pas sur la base d'obligation simplement contractuelle, mais l'État a, envers les autochtones, une obligation de fiduciaire. Cette obligation est inscrite dans la loi fondamentale par le biais de l'article 35<sup>555</sup>. Les obligations des gouvernements peuvent donc, de notre point de vue, être qualifiées d'obligations iégales au sens où on l'étend dans le cadre du recours en mandamus. En effet, il est difficilement justifiable de considérer que le recours en mandamus ne pourrait servir pour assurer le respect d'une obligation de nature

---

<sup>553</sup> *CBJNQ*, *supra* note 5, art 2.5.

<sup>554</sup> *Eastmain Band*, *supra* note 71 à la p. 72

<sup>555</sup> *Parallels Paths*, *supra* note 439, à la p. 4.

constitutionnelle et qu'il ne devrait être utilisé que pour sanctionner le respect d'obligation légale ou réglementaire. Si la procédure de droit commun est celle qui doit être utilisée pour assurer le respect d'obligations constitutionnelles, elle ne doit pas servir d'obstacle à leur sanction.

Étant donné la nature constitutionnelle d'un recours visant à assurer la sanction d'une violation de la *Convention* introduite par voie de requête en *mandamus* l'article 94.2 du *C.p.c.* interdisant les recours extraordinaires contre l'État ne saurait valoir dans le contexte de la *CBJNQ*<sup>556</sup>.

Quant aux délais dans lesquels un recours en *mandamus* peut être intenté, l'analyse devrait être effectuée au cas par cas, compte tenu de l'obligation de fiduciaire qui exige de l'État qu'il agisse dans le meilleur intérêt des autochtones<sup>557</sup>. En effet, l'obligation de fiduciaire ayant un caractère constitutionnel, les règles jurisprudentielles interdisant d'intenter des recours après un certain délai devront être adaptées à ce contexte particulier. Le délai pour intenter un recours contre l'État devra être analysé au cas par cas.

### 2.c) L'injonction

L'importance du recours en injonction pour la mise en œuvre des droits des autochtones ne saurait être mise en doute. La souveraineté de l'État sur les terres publiques étant bien connue des acteurs politiques canadiens, l'injonction demeure bien souvent la dernière option qui s'offre aux autochtones pour bloquer des projets de développement qui compromettraient l'exercice de leurs droits fondamentaux<sup>558</sup>.

---

<sup>556</sup> Voir par analogie *Lord*, supra note 61, au par 13 et 14.

<sup>557</sup> *Parallels Paths*, *ibid.*, aux p. 101 à 104.

En plus de ces effets juridiques, le recours en injonction peut permettre aux autochtones d'ébranler l'opinion des politiciens et de pouvoir négocier d'égal à égal. La conclusion de *Convention* en témoigne «de façon convaincante»<sup>559</sup>.

Même si un règlement est intervenu pour définir les droits de chacun sur le Territoire du Nunavik, la complexité de la *Convention* et l'imprécision de son libellé nous permettent de constater l'utilité du recours en injonction principalement pour son caractère prohibitif, puisque des conclusions mandatoires peuvent souvent être obtenues par la voie d'un recours en mandamus<sup>560</sup>.

L'utilité évidente de l'injonction en ce qui a trait aux chapitres 7 et 24 est d'empêcher l'utilisation des terres de catégorie I ou II qui ne serait pas conforme à ce que prévoient ces chapitres comme, par exemple, l'utilisation par le gouvernement des terres de catégorie I pour l'établissement de servitudes publiques autres que celles autorisées par l'article 7.1.10A). Elle pourrait aussi permettre de stopper tout développement sur les terres de catégorie II qui s'effectuerait sans qu'il y ait eu indemnité<sup>561</sup> ou sans que les activités de développement soient soumises à l'étude d'impact prévue au chapitre 23<sup>562</sup>. L'affaire *Lord* est un exemple éloquent où les autochtones tentent de stopper par injonction l'exploitation des ressources forestières<sup>563</sup>.

---

<sup>558</sup> Voir par exemple *MacMillan Bloedel c. Mullin*, [1985] 3 W.W.R. 577 [ci-après *Mullin*] ; *Chef Max « Oné Onti » Gros-Louis c. Société de développement de la Baie James*, [1974] R.P. 38.

<sup>559</sup> *Roach*, *supra* note 468 aux pp. 15-15 et ss.

<sup>560</sup> Voir *Lemieux*, *supra* note 550, à la p. 1521 et *Ferland et Émery*, *supra* note 550, à la p. 505.

<sup>561</sup> *CBJNQ*, *supra* note 83, art. 7.2.3.

<sup>562</sup> *Ibid.* art. 7.2.3, dernier aliéna.

<sup>563</sup> *Lord c. Canada (Procureur général)*, [1999] J.Q. 1354 (Quicklaw) (C.A.).

Dans ces cas, il s'avère parfois nécessaire d'obtenir une injonction interlocutoire sans quoi les droits des Inuit seraient compromis ou réduits de façon irréparable par les effets des activités. Il importe donc d'analyser les exigences que devraient imposer les tribunaux pour octroyer ce type d'injonction lorsque des droits protégés par l'article 35 sont en jeu. Généralement, trois critères sont appliqués, et considérés de manière corrélative, pour décider du sort d'une demande d'injonction basée sur un droit protégé constitutionnellement.<sup>564</sup>

Premièrement, le demandeur doit faire la preuve d'une apparence de droit<sup>565</sup>. Il faut alors démontrer « que la demande est sérieuse et probablement bien fondée »<sup>566</sup>. Généralement, la Cour présume de la légalité d'un acte entrepris par une loi l'autorisant<sup>567</sup>. Il faut donc démontrer une apparence d'illégalité<sup>568</sup>. La Cour suprême a indiqué dans l'affaire *Métropolitan Strokes (MTS) Ltd c. Manitoba Tood & Commercial Workers, Local 832*<sup>569</sup> que la présomption de constitutionnalité d'une disposition législative ne s'appliquait pas lorsqu'il s'agit d'un droit fondé sur la *Charte canadienne*<sup>570</sup>. Le même raisonnement doit être appliqué en matière de droits issus de traités protégés par l'article 35 puisque ces droits ont, eux aussi un statut constitutionnel<sup>571</sup>. Le critère applicable dans de telles situations serait donc l'existence d'une question sérieuse<sup>572</sup>.

---

<sup>564</sup> Ferland et Émery, *supra* note 550, à la p. 351.

<sup>565</sup> *C.p.c.*, *supra* note 466, art. 752 al. 2.

<sup>566</sup> Lemieux, *supra* note 550, à la p. 1523.

<sup>567</sup> Voir par exemple *Kanatewat*, *supra* note 92, aux pp. 395 et 396.

<sup>568</sup> Lemieux, *supra* note 550, à la p. 1523.

<sup>569</sup> [1987] 1 R.C.S. 110 [ci-après *Métropolitan Strokes (MTS) Ltd*].

<sup>570</sup> *Métropolitan Strokes (MTS) Ltd*, *ibid.*, aux pp. 121 à 125.

<sup>571</sup> Roach, *supra* note 468 à la p. 15-12.

Deuxièmement, le demandeur doit faire la preuve d'un préjudice sérieux ou irréparable ou que le refus d'accorder l'injonction interlocutoire créerait un état de fait ou de droit de nature à rendre le jugement final inefficace<sup>573</sup>. Cette condition est nécessaire pour obtenir l'injonction<sup>574</sup>. Elle pourra cependant être déduite de l'intérêt public au respect de la loi<sup>575</sup>. Le caractère irréparable dépendra généralement de l'impossibilité ou de la très grande difficulté d'évaluer le montant des dommages qui seraient causés<sup>576</sup>. Dans *143471 Canada Inc. c. Québec (P.G.)*<sup>577</sup>, le juge Cory affirma qu'il serait toujours difficile de quantifier et de compenser un droit garanti par la *Charte* canadienne en raison de la nature de ces droits. Il semble donc qu'en cas de doute il faille présumer de l'existence d'un préjudice irréparable lorsqu'il y a violation d'un droit protégé par la *Charte canadienne*<sup>578</sup>. Généralement, il devrait en être ainsi en cas de violation de droits issus de traités. Ces droits visent généralement à protéger le mode de vie des autochtones. La valeur des fondements culturels des autochtones est, bien souvent difficilement quantifiable<sup>579</sup>. La protection constitutionnelle des droits spécifiques des autochtones en témoigne. Les tribunaux devraient donc présumer du caractère irréparable de l'atteinte aux droits des autochtones protégés par l'article 35 dont bénéficierait le requérant, l'intimé pouvant alors présenter une preuve contraire.

---

<sup>572</sup> *Métropolitan Storoers (MTS) Ltd*, *supra* note 569, aux pp. 126 à 129. Voir aussi Roach, *supra* note 468 à la p. 15-6 et Ferland et Émery, *supra* note 550, à la p. 352.

<sup>573</sup> *C.p.c.*, *supra* note 469, art 752 al. 2.

<sup>574</sup> Ferland et Émery, *supra* note 550, à la p. 354.

<sup>575</sup> Lemieux, *supra* note 550, à la p. 1524.

<sup>576</sup> Lemieux, *ibid.*, à la p. 1524

<sup>577</sup> [1994] 2 R.C.S. 339 à la p. 359 [ci-après *143471 Canada Inc*]. Voir aussi *RJR Macdonald Inc. c. Canada (P.G.)*, [1994] 1 R.C.S. 311 aux pp. 340 à 342.

<sup>578</sup> *143471 Canada Inc*, *ibid.*, à la p. 359.

<sup>579</sup> Voir par exemple *Mullin*, *supra* note 558, aux pp. 588 et 589.

Troisièmement, le juge doit évaluer la prépondérance des inconvénients dans le cas où le droit du demandeur est douteux<sup>580</sup> ou dans le cas où des droits constitutionnels sont en jeu<sup>581</sup>. Il s'agit alors de déterminer les effets qu'aurait l'injonction interlocutoire entre la date du jugement interlocutoire et du jugement final sur chacune des parties et déterminer qui en subira davantage d'inconvénients<sup>582</sup>. Le tribunal tiendra également compte de l'intérêt public dans son appréciation des inconvénients subis par les parties<sup>583</sup>. L'approche adoptée par les tribunaux à cette étape pourra, dans bien des cas, être déterminante sur l'issue de la demande. Deux tendances jurisprudentielles ont été observées par les auteurs<sup>584</sup>. Certaines décisions adoptent une approche économique où les pertes monétaires respectives de chaque partie sont soupesées ainsi que l'impact que pourrait avoir l'injonction interlocutoire sur l'ensemble de la population. D'autres décisions tiennent compte, en plus des impacts économiques, des effets que le jugement interlocutoire aura sur l'environnement et sur la vie sociale des communautés autochtones concernées<sup>585</sup>. Nous pensons, comme les auteurs Roach et Townshend, que la deuxième approche doit être privilégiée<sup>586</sup> lorsque les droits constitutionnels des autochtones sont en jeu. Il semble que les intérêts des autochtones devraient être pris en compte de façon particulière lorsque les droits protégés par l'article 35 sont concernés<sup>587</sup>, ce qui

---

<sup>580</sup> Ferland et Emery, *supra* note 550, à la p. 355.

<sup>581</sup> Roach, *supra* note 468 à la p. 15-13.

<sup>582</sup> Ferland et Emery, *supra* note 550, à la p. 355. Voir aussi Townshend, *supra* note 469, à la p. 11.

<sup>583</sup> Ferland, *ibid.*, à la p. 355 et Townshend, *ibid.*, à la p. 15.

<sup>584</sup> Voir Roach, *supra* note 468 aux pp. 15-13 à 15-14.3 et Townshend, *ibid.*, aux pp. 11 à 17.

<sup>585</sup> Voir par exemple *Kitkatla Band c. B.C. (Minister of Forests)* (1998), 162 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 568 à la p. 574.

<sup>586</sup> Voir Roach, *supra* note 468, à la p. 15-14 et Townshend, *supra* note 472, à la p. 13

<sup>587</sup> Dans *Delgamuukw*, *supra* note 6, au par 168, la Cour suprême a rappelé l'importance de tenir compte du point de vue des autochtones et a insisté sur l'importance pour les autochtones de la relation qu'ils entretiennent avec la terre. Ces principes devraient inspirer les tribunaux dans l'analyse des inconvénients découlant du jugement accordant une injonction interlocutoire.



n'empêcherait pas le rejet d'une injonction interlocutoire qui aurait des effets économiques négatifs importants sur l'ensemble de la population<sup>588</sup>.

Étant donné la nature constitutionnelle d'un recours visant à assurer la sanction d'une violation de la *Convention* introduite par voie de requête ou d'action en injonction, l'article 94.2 du *C.p.c.* interdisant les mesures provisionnelles contre l'État ne saurait valoir dans le contexte de la *CBJNQ*.

Quant au délai dans lequel un recours en injonction peut être intenté, l'analyse devrait être effectuée au cas par cas, compte tenu de l'obligation de fiduciaire qui exige de l'État qu'il agisse dans le meilleur intérêt des autochtones<sup>589</sup>, comme nous l'avons expliqué précédemment pour le recours en *mandamus*.

---

<sup>588</sup> Voir par exemple *Lord*, *supra* note 61. Voir par analogie, voir *Gladstone*, *supra* note 226, où la Cour suprême expose comment doivent être soupesés les intérêts économiques des autochtones et des non-autochtones en matière de droits ancestraux commerciaux.

<sup>589</sup> *Parallels Paths*, *supra* note 439, à la p. 101 à 104.

## CONCLUSION

La présente étude avait pour objet d'analyser la sécurité juridique des droits fonciers des Inuit issus de la *CBJNQ* comme condition de la sécurité alimentaire des Inuit. L'analyse, basée sur la méthode positiviste, ne permettait aucune quête de données empiriques dans l'évaluation de l'impact concret des facteurs juridiques sur la situation alimentaire des Inuit.

Nous pouvons conclure que le régime foncier prévu par la *Convention* est un élément susceptible d'influer positivement sur la sécurité alimentaire. Plusieurs constats viennent confirmer cette affirmation.

Le régime foncier est un régime durable. La validité de la *Convention* n'a jamais été l'objet de contestation en justice. Si tel était le cas, nous croyons qu'une telle action devant les tribunaux aurait peu de chance de succès. Comme nous l'avons exposé, la *Convention* nous apparaît valide sur le plan du partage fédératif des compétences. Le régime d'accès aux ressources cynégétiques et halieutiques prévu par la *CBJNQ* offre donc aux Inuit un accès valide aux ressources du point de vue du partage fédératif des compétences.

La qualité de cet accès paraît aussi favoriser la sécurité alimentaire des Inuit. Les Inuit possèdent un droit d'exploiter les ressources cynégétiques et halieutiques sur l'ensemble du Territoire. Sur les terres de catégories I et II, le droit aux ressources est exclusif. En plus d'assurer l'accès exclusif aux ressources, les terres de catégorie I constituent un espace foncier exclusif aux Inuit visant à leur permettre de se développer économiquement. Le mode de tenure collectif et leur inaliénabilité contribuent au caractère durable de la propriété. En effet la propriété collective signifie que toute aliénation de terre doit être ratifiée par une majorité du groupe et ne peut être consentie qu'en faveur de la Couronne.

Certes de nombreuses limites sont imposées à l'exercice des droits exclusifs des Inuit sur les ressources. Mais il faut noter que les limites portant sur l'exercice de ces droits ne sont pas de nature à nuire à l'accès des Inuit aux ressources. L'exercice des droits des Inuit aux ressources est contraint essentiellement pour les fins de sécurité publique et de conservation. D'ailleurs le principe de conservation prévoit que la poursuite des activités traditionnelles des autochtones est une priorité. La répartition des quotas doit être faite en respectant la priorité aux autochtones, ces derniers ayant des niveaux d'exploitation qui leur sont garantis.

Les autochtones jouissent également de droits économiques sur les ressources. L'exploitation des pourvoies, la chasse commerciale et le pêche commerciale peuvent permettre de générer des revenus pour assurer aux individus pratiquant ces activités les revenus suffisants pour se procurer le matériel nécessaire à la pratique de la chasse, la pêche et le piégeage à des fins de subsistance. Rappelons cependant que d'autres facteurs non-juridiques, comme la situation géographique ou les conditions sociales prévalant au Nunavik, qui ne furent pas considérés lors de la présente étude, influent sur le développement économique des Inuit et donc sur leur sécurité alimentaire.

Le droit d'exploitation des Inuit est susceptible d'entrer en conflit ou de céder le pas aux droits des tiers sur l'espace foncier. Il n'y a pas lieu, selon nous, de voir de problèmes de sécurisation des droits des Inuit et ce, notamment en raison de la protection constitutionnelle des droits fonciers des Inuit.

Les droits des tiers sur les terres de catégorie I se limitent aux droits du gouvernement d'exproprier. Les fins pour lesquelles le gouvernement du Québec peut exproprier sont bien circonscrites ce qui ne risque pas d'empiéter indûment sur les droits fonciers des Inuit. Quant au droit d'exproprier du gouvernement fédéral, il doit être justifié selon le test de *Sparrow* ce qui nous semble très difficile à faire

puisque la nature des droits des Inuit sur les terres de catégorie I les rend assimilables à un titre aborigène. Comme il a été dit dans *Delgamuukw* :

Le titre aborigène comprend le droit d'utiliser et d'occuper de façon exclusive les terres détenues en vertu de ce titre pour diverses fins qui ne doivent pas nécessairement être des aspects de coutumes, pratiques et traditions autochtones[...]<sup>590</sup>.

Sur les terres de catégorie II et III, l'usage qui peut être fait de l'espace foncier par les tiers, peut paraître de prime à bord illimité. Cependant, une lecture attentive des dispositions de la *Convention* à la lumière de la jurisprudence récente de la Cour suprême en matière de droits ancestraux et issus de traités nous laisse voir que les activités de développement sur l'espace foncier devront véritablement tenir compte des droits fonciers des Inuit. Le développement des terres de catégorie II devra avoir un impact minimal sur les droits des Inuit. Les terres de catégorie II étant le lieu privilégié pour l'exercice par les Inuit de leurs droits sur les ressources cynégétiques et halieutiques, il sera d'autant plus difficile pour le gouvernement du Québec de porté atteinte de façon minimale aux droits des Inuit, à moins que le développement envisagé difficilement réalisable sur les terres de catégorie III.

De plus, les activités compatibles avec les droits des Inuit sur les terres de catégorie II doivent être contrôlées par le gouvernement pour minimiser les effets sur les activités de chasse, de pêche et de piégeage des Inuit.

Comme nous avons exposé dans la partie 3 de ce mémoire, le caractère constitutionnel des droits fonciers des Inuit issus de la *Convention* ouvre des voies de recours intéressantes pour assurer la sanction des violations des droits fonciers des Inuit. La nature constitutionnelle des recours s'offrant aux Inuit leur assure l'effectivité de leurs droits fonciers.

---

<sup>590</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 6, au par 117.

En revanche, l'adoption de mécanismes non judiciaires de règlement des différends permettant de solutionner les conflits découlant de la mise en œuvre de la *Convention* pourrait permettre aux Inuit d'utiliser les ressources financières qui sont à leur disposition pour améliorer les conditions de sécurité alimentaire prévalant au Nunavik.

Malgré les limites de la présente étude et les réserves qui ont pu être émises quant à la sécurité juridique des droits fonciers des Inuit, le régime foncier issu de la *CBJNQ* nous apparaît comme un facteur pouvant, d'un point de vue purement juridique, influencer positivement sur la sécurité alimentaire des Inuit.

Le champ limité de l'étude que nous avons effectuée nous permet de constater que d'autres analyses juridiques devront être menées pour la détermination des facteurs juridiques influant sur la sécurité alimentaire au Nunavik. Outre les autres secteurs de droit directement pertinents dans l'analyse de la sécurité alimentaire, comme le droit de la santé ou le droit de l'environnement, l'étude des droits ancestraux des Inuit au large des côtes et sur les îles au Nord du Nunavik sera nécessaire compte tenu de la consommation importante de denrées provenant de la mer par les Inuit<sup>591</sup>. S'imposera également une analyse du fonctionnement du Comité conjoint dans le processus d'émission des permis de chasse et de pêche commerciale, d'élevage et d'exploitation des pourvoiries pour déterminer à quelles conditions sont octroyés ces permis.

Enfin, de manière plus générale, il serait pertinent d'étudier, par la cueillette de données empiriques, comment l'application concrète des règles de droit dégagés dans ce mémoire est effectuée afin d'évaluer si les normes juridiques abstraites ont réellement l'effet envisagé par les signataires de la *Convention*.

---

<sup>591</sup> Voir, G. Duhaime, *Les impacts socio-économiques de la contamination de la chaîne alimentaire au Nunavik*, GÉTIC, Université Laval, 1998.

## Bibliographie

### Lois Constitutionnelles

*Loi constitutionnelle de 1867 (R.-U.), 30 & 31 Vict., c.3* reproduite dans L.R.C. 1985, app. II no. 5.

*Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, c. 11.*

*Proclamation Royale de 1763, L.R.C.(1985) App, II no. 1.*

### Traité

Accord entre les Inuit de la région du Nunavut et Sa Majesté la Reine du chef du Canada, Ministère des Affaires indiennes et du Nord Canada, 1993.

*Convention de la Baie James et du Nord québécois, Ste-Foy, Publication du Québec, 1998.*

Entente définitive de la première nation de Little Salmon/Carmacks, Ministère des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1998.

Entente définitive de la première nation des Gwitchin Vunvut, Ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1993.

### Lois

#### *Canada*

*Loi sur les Cris-Naskapi (du Québec), S.C. 1984 c. 18.*

*Loi sur l'expropriation, L.R.C. (1985) c. E-21.*

*Loi de l'extension des frontières de Québec, S.C. 1912, c. 45.*

*Loi sur les Indiens, L.R.C.(1985) c. I-5.,*

*Loi sur le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, L.R.C. (1985) c. I-6.*

*Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois S.C. 1976-77 c. 32.*

## Québec

*Charte québécoise des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. c. C-12.

*Code civil du Bas-Canada*.

*Code civil du Québec*, L.Q. 1991 c. 64.

*Code de procédure civile* L.R.Q. c. C-25.

*Loi sur l'Administration régionale crie*, L.R.Q. c. A-6.1.

*Loi sur les autochtones cris, inuit et naskapis*, L.R.Q. c. A-33.1.

*Loi sur les compagnies*, L.R.Q. c. C-38.

*Loi sur le Conseil régional de zone de la Baie James*, L.R.Q. c. C-59.1.

*Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune*, L.R.Q. c. 61.1.

*Loi approuvant la Convention de la Baie James et du Nord québécois*, L.R.Q. c. C-67.

*Loi sur le développement de la Région de la Baie James* L.R.Q. c. D-8.

*Loi sur les droits de chasse, de pêche et de piégeage dans les territoires de la Baie James et du Nouveau-Québec*, L.R.Q. c. D-13.1.

*Loi sur l'expropriation*, L.R.Q. c. E-24.

*Loi sur l'instruction publique pour les autochtones cris, inuit et Naskapis*, L.R.Q. c. I-14.

*Loi sur les mines*, L.R.Q. c. M-13.1.

*Loi sur le programme d'aide aux Inuit bénéficiaires de la Convention de la Baie James et du Nord québécois pour leurs activités de chasse, de pêche et de piégeage*, L.R.Q. c. P-30.2.

*Loi sur le régime des terres dans les territoires de la Baie James et du Nouveau-Québec*, L.R.Q. c. R-13.1.

*Loi sur la Société de développement autochtone de la Baie James*, L.R.Q. c. S-9.1.

*Loi sur la Société Eeyou de la Baie-James*, L.R.Q. c. S-16.1.

*Loi sur la Société Makivik*, L.R.Q. c. S-18.

*Loi sur les terres du domaine public*, L.R.Q. c. T-8.1

*Loi sur les villages nordiques et l'administration régionale Kativik*, L.R.Q. c. V-6.1

### Jurisprudence

*A.G. of Québec c. A.G. of Canada*, [1921] 1 A.C. 401

*Baker Lake c. Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien*, [1980] 1 F.C. 519.

*Bande d'Eastmain c. Gilpin*, [1987] 3 C.N.L.R. 54, [1987] R.J.Q. 1637.

*Bande des Naskapis de Scherferville et al. c. Procureur du Québec et al.*, [1982] 4 C.N.L.R. 82.

*Bande indienne de St Mary's c. Cranbrook (Ville)*, [1997] 2 R.C.S. 657.

*Bande Indienne de Blueberry c. Canada*, [1996] 4 R.C.S. 344.

*B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (P.G.)*, [1988] 2 R.C.S. 214.

*Béliveau St-Jacques c. FEESP*, [1996] 2 R.C.S. 345.

*Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749.

*Calder c. P. G. Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313.

*Canada c. Come*, [1991] R.J.Q. 922 (C.S.).

*Cardinal c. Procureur général de l'Alberta*, [1974] R.C.S. 695.

*Chef Max « Oné Onti » Gros-Louis c. Société de développement de la Baie James*, [1974] R.P. 38.

*Chippewas of Sarnia Band c. Canada (A.G.)* (30 avril 1999), 95-Cu-92484 (C.S. Ont.)

*Commission scolaire Crie c. P.G. du Canada*, [1998] R.J.Q. 832 (C.S.).

*Corbière c. Canada*, [1999] 2 R.C.S. 203.



*Corporation of Surrey et al. c. Peace Arch Entreprises Ltd et al.* (1970), 74 W.W.R. 380.

*Cree Regional Authority c. Robinson*, [1991] 4 C.N.L.R. 84.

*Cuddy Chicks Ltd c. CRTO*, [1991] 2 R.C.S. 5.

*Delgamuukw c. B.C.*, [1991] 3 W.W.R. 97.

*Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010.

*Derrickson c. Derrickson*, [1986] 1 R.C. S. 285.

*Douglas/Kwantlen Faculty ASSN c. Douglas Collège*, [1990] 3 R.C.S.570.

*Eastmain Band c. Canada (federal administrator)*, [1993] 3 C.N.L.R 55.

*Four B. Manufacturing. c. Travailleurs unis du vêtement*, [1980] 1 R.C.S. 1031.

*Gitanyow First Nation c. Canada* (23 mars 1999), C981165 ( C.S. B-C).

*Guérin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335.

*Halfway River First Nation c. British Colombia (Minstry of Forest)* [1999] 4 CNLR 1.

*Kitkatla Band c. B.C. (Ministrer of Forests)* (1998), 162 D.L.R. 4<sup>th</sup> 568.

*Lacasse c. Montreuil*, [1989] R.J.Q. 1446.

*Lord c. Canada (Procureur général)*, [1999] J.Q. 1354 (Quicklaw) (C.A.).

*Lord c. Canada (Procureur général)*, [1999] J.Q. 5498 (Quicklaw) (C.S.)

*M.(K.) v. M. (H.)*, [1992] 3 S.C.R. 6.

*MacMillan Bloedel c. Mullin*, [1985] 3 W.W.R. 577.

*Meltzer c. La Reine*, [1989] 1 R.C.S. 1764.

*Métropolitan Stores (MTS) Ltd. c. Manitoba*, [1987] 1 R.C.S. 110.

*Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85.

*New Zealand Maori Council c. Attorney-General*, [1987] 1 N.Z.L.R. 641

- Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29.
- Oka (Municipalité) c. Simon*, [1999] R.J.Q. 108 (C.A.).
- Ontario Mining Co. Ltd. c. Seybold*, [1903] A.C. 73.
- Ontario (Procureur général) c. Bear Island Foundation*, [1991] 2 R.C.S. 570.
- Paul c. Paul*, [1986] 1 R.C.S. 306.
- P.G. du Québec c. Crevier*, [1981] 2 R.C.S. 220.
- P.G. du Québec c. Farrah*, [1978] 2 R.C.S. 638.
- Québec(P.G.) c. Administration régionale crie*, [1991] 3 C.F. 533 (C.A.).
- R. c. Adams*, [1996] 3 R.C.S. 101.
- R. c. Agawa* (1988), 53 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 101 (C.A. Ont.).
- R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771.
- R. c. Bombay*, [1993] C.N.L.R. 92 (C.A. Ont.).
- R. c. Côté*, [1996] 1 R.C.S. 139.
- R. c. Dick*, [1985] 2 R.C.S. 309.
- R. c Fiddler*, [1994] 1 C.N.L.R. 121 (Sask. Q.B.).
- R. c. Fox*, [1994] 3 C.N.L.R. 132 (C.A. Ont.).
- R. c. Francis*, [1998] 1 R.C.S. 1025.
- R. c. Gladstone*, [1996] 2 R.C.S. 335.
- R. c. Gladue*, [1994] C.N.L.R. 101 (Alta. Q.B.).
- R. c. Howard*, [1994] 2 R.C.S. 299.
- R. c. Horseman*, [1990] 1 R.C.S. 901.
- R. c. Ireland* (1990), 1 O.R. (3d) 577.

- R. c. Jones* (1993), 14 O.R. (3d) 421 (Ont. Prov. Div.).
- R. c. Joseph*, [1990] 4 C.N.L.R. 59 (C.S. B.-C.).
- R. c. Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 456.
- R. c. Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 533.
- R. c. Mills*, [1986] 1 R.C.S. 863.
- R. c. Nikal*, [1996] 1 R.C.S. 1013.
- R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.
- R. c. Pawis* (1972), 6 C.C.C. (2d) 322. (Ont. Dist. Ct).
- R. c. Sioui*, [1990] 1 R.C.S. 1025.
- R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075.
- R. c. Sundown*, [1999] 1 R.C.S. 393.
- R. c. Taylors et Williams*, (1981) 62 C.C.C. 227 Ont. C.A).
- R. c. Van Der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507.
- Re Eskimo*, [1939] R.C.S. 104.
- Re : Droits linguistiques du Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721.
- Re : Park Mobile Homes Sales and Le Greely*, (1978) 85 D.L.R. (3d) 618 (C.A. C-B).
- Re : Régime d'assistance publique du Canada (C-B)*, [1991] 2 R.C.S. 526.
- Re Stoney Plain Indian Reserve No. 135*, [1982] 1 W.W.R. 302.
- Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217.
- RJR Macdonald Inc. c. Canada (P.G.)*, [1994] 1 R.C.S. 311.
- Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121 à la p. 142 .
- Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679.

*Simon c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 387.

*Simon c. Oka (Municipalité)*, [1993] R.J.Q. 2416 (C.S.).

*Smith c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 534.

*Société de développement de la Baie James c. Kanatewat*, [1975] C.A. 166.

*St Ann's Shooting and fishing Club Ltd. c The King*, [1950] S.C.R 211.

*St Catharine's Milling and Lumber Co. c. The Queen* (1888) 14 A.C. 46.

*Stoney Tribal Council c. PanCanadian Petroleum Ltd*, [1998] A.J. no. 381 (Alta. Q.B.).

*Tétreault-Gadoury c. Canada (C.E.I.)*, [1991] 2 R.C.S. 22.

*143471 Canada Inc. c. Québec (P.G.)* [1994] 2 R.C.S. 339.

### Doctrine

A.S. Abel et J.I. Laskin, *Laskin's Canadian Constitutionnal Law*, 4<sup>e</sup> éd., Toronto, Carswell, 1975.

S. Aronson, « The Authority of the Crown to Make Treaties with Indians » (1993) 2 C.N.L.R. 1.

M. Bandrac, *La nature juridique de la prescription extinctive en matière civile*, Économica, Paris, 1986 aux pp. 52 à 62.

R. H. Bartlett, *Ressource Development and Aboriginal Lands Rights*, Université de Calgary, Institut canadien du droit des ressources, 1991.

J.L. Baudouin, *Les obligations*, 4<sup>e</sup>, Cowansville, Yvon Blais, 1993.

R. Boivin, « À qui appartient l'obligation de fiduciaire à l'égard des autochtones » (1994) C. de D. 3.

H. Brun et G. Tremblay, *Droit Constitutionnel*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Yvon Blais, 1997.

Canada, Chambre des communes, Comité permanent des Affaires étrangères et du commerce international, *Le Canada et l'univers circumpolaire : relever les défis de la coopération à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle*, 15 et 17 avril 1997, Fascicule no. 13.

Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones, vol. 2 (Une relation à redéfinir) Ottawa: La Commission, 1996.

Canada, Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, *La sécurité alimentaire dans le Nord Canadien : document de réflexion sur l'avenir du Programme du service aérien omnibus du Nord*, Ottawa, Affaire Indienne et du Nord Canada, 1992.

E. Dewailly, *Diet Profile of Circumpolaire Inuit*, Ste-Foy, GÉTIC, Université Laval, 2000.

G. Duhaime et A. Godmaire, *The Conditions of Sustainable Food Securirty : An Integrated Conceptual Framework*, Ste-foy, GÉTIC, Université Laval, 2000.

G. Duhaime, *Les impacts socio-économiques de la contamination de la chaîne alimentaire au Nunavik*, Ste-Foy GÉTIC, Université Laval, 1998.

A. Émond, « Obligation découlant du rapport historique entre la Couronne et les autochtones du Canada » (1998) 2 *Revue de la common law en français* 1.

A. Émond, « Partenaire des peuples autochtones du Canada : les différents visages de la Couronne » (1997-98) 29 *R.D. Ottawa* 63.

D. Ferland et B. Émery, *Précis de procédure civile du Québec*, vol. II, Cowansville, Yvon Blais, 1994.

S. Grammond, « Les effets de la Convention de la Baie James au regard du droit interne canadien et québécois » (1992) 37 *McGill L. J.* 761.

S. Grammond, *Les traités entre l'État canadien et les peuples autochtones*, Cowansville, Yvon Blais, 1994.

J. Hal, D. Susan et C. Heather, *Federal Limitation Periods*, Butterworths, Markam, Ontario, 2000.

D. C. Hawkes, *Aboriginal Peoples and Government Responsibility : Exploring Federal and Provincial Roles*, Ottawa, Carleton University Press, 1989.

P. W. Hoggs, *Constitutionnal law of Canada*, 4<sup>e</sup> éd., Toronto, Carswell, 1998.

P. Hogg, « Supremacy of the Canadian Charter of Rights and Freedoms » (1983) 61 *R. du B. Can.* 69.

- P. W. Hutchins and D. Schulze et C. Hilling, « When Do Fiduciary Obligations To Aboriginal People Arise? » (1995) 59 Sask. L. Rev. 97.
- S. Imai, K Logan et G. Stein, *Aboriginal Law Handbook*, Toronto, Carswell, 1994.
- T. Isaac, *Aboriginal Law*, Saskatoon, Purich Publishing, 1999.
- T. Isaac, « The Constitutionalization of Aboriginal Self-Government in Canada : *Cree-Naskapis (of Québec) Act* », [1991] 1 C.N.L.R. 1.
- H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962.
- P. Labrecque, *Le domaine public foncier au Québec*, Cowansville, Yvon Blais, 1997.
- A. Lafontaine, « La coexistence de l'obligation de fiduciaire de la Couronne et du droit à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones » (1995) 36 C de D. 669.
- A. Lajoie et al., *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal, Thémis, 1998.
- D.-C. Lamontagne, *Biens et Propriété*, 3<sup>e</sup> ed., Cowansville, Yvon Blais, 1998.
- S. Lavallée, « Analyse des institutions municipales et foncières instituées par la Convention de la Baie James et du Nord québécois sur le territoire du Nunavik », thèse de maîtrise en droit, Université de McGill, 1994.
- I. Le Normand, « Les facteurs de la sécurité alimentaire » (1996) 278 Cahiers français 88 à la page 88.
- E. Le Roy, A.Karsenty et A. Bertrand, *La sécurisation foncière en Afrique*, Paris, Katarla, 1996.
- D. Lemieux, *Le contrôle judiciaire de l'action gouvernementale*, Farnham, Québec, Publications CCH/FM, 1999.
- K. McNeil, *Native Rights and the Boundaries of the Rupert's Land and the North-Western Territory*, Saskatchewan, Université de Saskatchewan, Native Law Center, 1982.
- K. McNeil, « The Constitutional Rights of the Aboriginal Peoples of Canada » (1982) 4 Sup .Ct. L. Rev. 255.
- R.P. Meagher, W.M.C. Gummow et J.R.F. Lehane, *Equity Doctrines and Remedies*, 2<sup>e</sup> éd., Sydney, Australie, Butterwoths, 1984.

M. Mongeon, « Autochtonisme et gestion intégrée » (1993) nov.-déc. Forêt Conservation 18.

D. Newman, « The limitation of rights : A Comparative Evolution and Ideology of the Oakes and Sparrow Test » (1999) 62 Sask. L. Rev. 543.

G. Otis, « Les sources des droits ancestraux des peuples autochtones » (1999) 40 C. de D. 591.

G. Otis, « Revendications foncières, « autochtonité » et liberté de religion au Canada » (1999) 40 C. de D. 741.

G. Otis, « La responsabilité de l'administration en vertu de la Charte Canadienne » dans Formation permanente du Barreau, *Développements récents en droit administratif*, Cowansville, Yvon Blais, 1992.

G. Otis, « Le spectre d'une marginalisation des voies de recours découlant de la Charte québécoise » (1991) 51 R. du B. 561.

M. Patenaude, *Les terres indiennes au Québec*, Cowansville, Yvon Blais, 1986.

B. Pelletier, *La modification constitutionnelle au Canada*, Scarborough, Ontario Carswell, 1996,

W. Pentney, « The Rights of the Aboriginal Peoples of Canada in the Constitution Act, 1982 Part II Section 35 :the Substantive Guarantee » (1988) 22 U.B.C.L. Rev. 207.

*Le Petit Robert 1*, Paris, Dictionnaire Le Robert, 1988.

R.A. Reiter, *The Fundamental Principle of Indian law*, vol. 1, 2<sup>e</sup> ed., Edmonton, First Nation resources Council, 1993.

K. Roach, *Constitutional Remedies in Canada*, Canada Law Book, Aurora, Ontario, 1998.

L.I. Rotman, « Defining parameters : Aboriginal Right, Treaty Right and the Sparrow Justification Test » (1998) 36 Alta L. Rev. 149.

L.I. Rotman, « Provincial Fiduciary Obligations to the First Nation : the Nexus Between Governmental Power and Responsibility » (1997) 32 Osgoode Hall L. J. 755.

L.I. Rotman, *Parallel Paths : Fiduciary Doctrine and the Crown-Native Relationship in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1996.

- N. Rouland, *Le règlement du statut juridique des Inuit du Québec et la Convention de la Baie James et du Nord québécois, du 11 novembre 1975*, Aix-en-Provence, 1977.
- A. Saranchuck, *Aboriginal and Treaty : Collective or Individual right ?*, mémoire de maîtrise en droit, Université Laval, 1997.
- B. Slaterry, « The Constitutional Guarantee of Aboriginal Treaty Right » (1982) 8 Queen's L. J. 232.
- A. J. Stitt, *Alternative Dispute Résolution for Organizations*, John Wiley & Sons Canada, Etobicoke, Ontario, 1998.
- R. Townshend, « Interlocutory Injunctions in Aboriginal Rights Cases » [1991] 3 C.N.L.R. 1.
- P.J. Usher, « Indigenous Management Systems and the Conservation of Wildlife in the Canadian North » (1987) 14 vol.1 Alternatives 3.
- B.H. Wildsmith, *Aboriginal Peoples and the Section 25 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, University of Saskatchewan, Native Law Center, 1988.
- J. Woodward, *Native Law*, Toronto, Carswell, 1998.