

LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE REJETTE LA THÉORIE TERRITORIALE DU TITRE ANCESTRAL ET REJETTE L'APPEL DE LA NATION TSILHQOT'IN

CAROLINA MANGANELLI

LE 27 JUIN 2012, LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE A RENDU UNE DÉCISION FORT ATTENDUE DANS L'AFFAIRE *WILLIAM C. BRITISH COLUMBIA*.¹ DANS UNE DÉCISION UNANIME, LA COUR A CONFIRMÉ BON NOMBRE DES CONCLUSIONS DU JUGE DE PREMIÈRE INSTANCE RELATIVES AUX REVENDICATIONS DE DROITS AUTOCHTONES ET D'UN TITRE ANCESTRAL DE LA NATION TSILHQOT'IN ET DU XENI GWET'IN FIRST NATIONS GOVERNMENT. TOUTEFOIS, LA QUESTION LA PLUS IMPORTANTE SUR LAQUELLE LA COUR D'APPEL ET LE JUGE DE PREMIÈRE INSTANCE ONT ÉTÉ EN DÉSACCORD EST CELLE DE SAVOIR QUEL TYPE D'OCCUPATION EST NÉCESSAIRE POUR APPUYER LA REVENDICATION D'UN TITRE ANCESTRAL : LA COUR D'APPEL A REJETÉ LA « THÉORIE TERRITORIALE » ET A DÉCLARÉ QUE L'EXISTENCE D'UN TITRE ANCESTRAL NE PEUT ÊTRE PROUVÉE QUE PAR LA PREUVE DE L'OCCUPATION PHYSIQUE INTENSIVE DE SECTEURS BIEN DÉFINIS.

LES FAITS

L'appel porte sur les revendications de droits autochtones et d'un titre ancestral formulées pour le compte du Xení Gwet'in First Nations Government (les « Xení Gwet'in ») et de la nation Tsilhqot'in (les « Tsilhqot'in ») portant sur une superficie d'environ 4 380 km² située dans la région de Chilcotin, dans la région intérieure du centre-ouest de la Colombie-Britannique (le « territoire revendiqué »). Les Xení Gwet'in constituent une bande en vertu de la *Loi sur les Indiens*, qui était auparavant connue sous le nom de Bande indienne de la vallée Nemiah. Celle-ci et cinq autres Premières nations constituent la nation Tsilhqot'in. Les Tsilhqot'in considèrent que leur territoire traditionnel comprend une vaste bande de terre dans la région intérieure du centre-ouest de la Colombie-Britannique. Le territoire revendiqué comprend deux étendues, Tachelach'ed (le « Brittany Triangle ») et le « Trapline Territory », exclusion faite des réserves en faisant partie. Il comprend seulement cinq pour cent de ce que les Tsilhqot'in considèrent être leur territoire traditionnel et se compose principalement de terres inexploitées dont plus de quarante pour cent font partie de parcs provinciaux.²

Des projets d'activités forestières et l'octroi de permis de coupe sur le territoire revendiqué sont à l'origine du litige. Le recours, qui a débuté en 1989, a fait l'objet de plusieurs modifications et de différentes versions. Lorsqu'il s'est rendu à procès en 2002, le demandeur a notamment cherché à obtenir une déclaration selon laquelle la nation Tsilhqot'in détenait un titre ancestral sur le territoire revendiqué et une déclaration selon laquelle les Xení Gwet'in détenaient des droits autochtones leur permettant d'y exercer des activités de chasse et de piégeage, de même que des

¹ 2012 BCCA 285 (CanLII) http://www.canlii.org/en/bc/bcca/doc/2012/2012_bcca285/2012bcca285.html (ci après, « Roger William CACB »).

² *Ibid.* aux paragraphes 4-9.

déclarations selon lesquelles la Colombie-Britannique contrevenait à ces droits et, conséquemment, l'octroi de mesures réparatrices et de dommages-intérêts.³

LA DÉCISION DU JUGE DE PREMIÈRE INSTANCE

Le 20 novembre 2007, le juge Vickers, de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a rendu sa décision aux termes d'un procès ayant nécessité 339 jours d'audience sur une période de cinq ans.⁴ Il a déclaré que la nation Tsilhqot'in était le titulaire légitime de droits autochtones lui permettant de chasser et de piéger des oiseaux et des animaux à des fins précisées⁵, de faire le commerce de peaux et de fourrures prélevés sur le territoire revendiqué comme moyen de subsistance modéré⁶, de même que de capturer et d'utiliser des chevaux sauvages⁷. Il a en outre jugé que les activités de foresterie sur le territoire revendiqué violaient ces droits de façon injustifiable.⁸ Toutefois, le juge Vickers a rejeté la revendication d'un titre ancestral, sous réserve des droits du demandeur d'introduire une nouvelle revendication de titre à l'égard de plus petites parcelles de terrain comprises dans le territoire revendiqué. Il a conclu qu'il ne pouvait émettre une déclaration quant au titre relatif à ces parcelles étant donné que l'affaire dont il était saisi visait un jugement « tout ou rien », c'est-à-dire que le titre devait être établi à l'égard de l'ensemble du territoire revendiqué ou ne pas être établi du tout. Toutefois, le juge Vickers a émis une opinion à l'effet que la preuve était suffisante pour établir un titre ancestral à l'égard de certaines parties du territoire revendiqué.⁹

LA DÉCISION DE LA COUR D'APPEL

Chacune des trois parties a porté en appel des aspects divers de la décision du juge de première instance. Les questions les plus importantes soulevées en appel et les passages les plus importants de la décision de la Cour d'appel se rapportent à la revendication d'un titre ancestral, notamment la question de savoir si la nature de la revendication en était une de « tout ou rien » et la question de la mesure de l'occupation nécessaire à l'établissement d'un titre, de même que la question relative aux titulaires légitimes des droits autochtones.

LE TITRE ANCESTRAL

Le juge Vickers avait conclu que la nature de la revendication d'un titre ancestral du demandeur correspondait à « tout ou rien », ce qui l'obligeait à rendre une décision sur tout le territoire revendiqué et l'empêchait de se prononcer sur de plus petites parcelles du territoire revendiqué. La Cour d'appel n'est cependant pas du

même avis car, selon elle, la vraie question était de savoir si le déroulement d'un procès peut causer un préjudice aux parties et si un tribunal a le pouvoir de rendre une décision accordant moins que ce que recherche un demandeur¹⁰. La Cour en est venue à cette conclusion en se fondant sur la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Lax Kw'alaams*.¹¹ L'absence de preuve quant au préjudice subi par les défendeurs et la présence d'une clause omnibus ont permis à la Cour de conclure que le juge de première instance avait le pouvoir d'émettre une déclaration confirmant l'existence d'un titre seulement à l'égard de certaines parcelles du territoire revendiqué.¹² La Cour est également convaincue, par le rappel qu'a fait le demandeur, de la nature spéciale des droits autochtones et des revendications de titres ancestraux et de la nécessité de faire preuve de souplesse en semblables matières.¹³ Par conséquent, la façon dont la cause a été plaidée n'empêchait aucunement une décision à l'égard de plus petites parcelles du territoire revendiqué.

Toutefois, l'élément le plus important sur lequel la Cour s'est déclarée en désaccord avec la décision du juge Vickers concerne la théorie applicable et la preuve nécessaire à la reconnaissance d'un titre ancestral. La Cour définit les théories présentées par les parties comme étant d'une part la « théorie territoriale », soutenue par le demandeur et selon laquelle la présence d'un groupe dans un territoire et ses déplacements à l'intérieur de celui-ci suffisent à prouver le titre ancestral¹⁴, et d'autre part, la théorie de « secteurs bien définis », soutenue par les défendeurs, selon laquelle le titre ancestral ne peut être établi que sur de plus

³ *Ibid.* au paragraphe 37.

⁴ *Tsilhqot'in Nation v. British Columbia*, 2007 BCSC 1700 (CanLII) au paragraphe 97, <http://www.canlii.org/en/bc/bcsc/doc/2007/2007bcsc1700.html>, (ci après, « Roger William CSCB »).

⁵ *Ibid.* au paragraphe 1041.

⁶ *Ibid.* au paragraphe 1041.

⁷ *Ibid.* voir "executive summary".

⁸ Roger William CACB, *supra* note 1 au paragraphe 94.

⁹ Roger William CSCB, *supra* note 4 aux paragraphes 959-960.

¹⁰ Roger William CACB, *supra* note 1 au paragraphe 114.

¹¹ *Bande indienne des Lax Kw'alaams c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 56, [2011] 3 R.C.S. 535. Voir également notre résumé et nos commentaires sur cette décision, « La Cour Suprême confirme que les pratiques autochtones ne sont pas toutes protégées par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ».

¹² Roger William CACB, *supra* note 1 aux paragraphes 107 et 116-117.

¹³ *Ibid.* au paragraphe 118.

¹⁴ *Ibid.* aux paragraphes 122, 206 et 214.

petites parcelles de terrain d'après l'occupation intensive, exclusive et régulière ou continue de secteurs bien définis.¹⁵ La Cour conclut que le juge Vickers a erré en acceptant et en adoptant la théorie territoriale du demandeur lorsqu'il a rendu son jugement.

La Cour se déclare d'avis que la théorie de « secteurs bien définis » s'appliquait plutôt au titre ancestral et ce, pour trois raisons. Dans un premier temps, la Cour a conclu que le test mis au point dans les affaires *Delgamuukw*¹⁶ et *Marshall; Bernard*¹⁷ pour la reconnaissance d'un titre ancestral est fondé sur la théorie du « secteurs bien définis ». Par conséquent, le titre ancestral ne peut être établi que sur des parcelles de terrains précises dont les limites peuvent être raisonnablement définies.¹⁹ La Cour déclare en outre que la théorie territoriale est inappropriée pour la reconnaissance d'un titre, compte tenu de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et du raisonnement permettant de reconnaître en *common law* un titre ancestral qui, selon la Cour, est de préserver la culture d'un groupe autochtone et permettre à ses membres de pratiquer un mode de vie traditionnel.²⁰ De l'avis de la Cour, d'autres outils, tels que les droits autochtones, peuvent jouer ce rôle sans qu'il soit nécessaire de reconnaître un titre ancestral sur de grandes étendues territoriales.²¹ Finalement, la Cour est d'avis qu'en ce qui a trait à la reconnaissance d'un titre ancestral, la théorie territoriale ne permet pas d'atteindre l'objectif de réconciliation des intérêts autochtones et non-autochtones et limite inutilement la souveraineté de la Couronne.²²

Par conséquent, la Cour conclut que le juge Vickers a eu raison de rejeter la revendication de titre ancestral. Elle déclare que le juge Vickers ne pouvait reconnaître l'existence d'un titre à l'égard d'un territoire plus limité puisque cette décision aurait également été fondée sur la théorie territoriale avancée à tort par le demandeur. Finalement, le juge Vickers ne pouvait pas non plus déclarer l'existence d'un titre en se fondant sur la théorie correcte de « secteurs bien définis » puisque cette théorie n'avait pas été invoquée par le demandeur au soutien de la revendication générale visant la totalité du territoire revendiqué. Par conséquent, la Cour conclut que le demandeur pouvait présenter une nouvelle revendication de titre ancestral en se fondant sur la théorie appropriée puisque cela constituerait une revendication nouvelle et différente à laquelle la théorie de la chose jugée ne s'appliquerait pas.²³

DROITS AUTOCHTONES

Sauf en ce qui concerne la question du titre, la Cour confirme l'ensemble des conclusions du juge Vickers quant aux revendications de droits autochtones. Elle rejette en outre l'appel de la Colombie-Britannique sur la question de l'atteinte à ces droits et de la justification et se rallie à la conclusion du juge Vickers selon laquelle les activités de foresterie proposées portaient atteinte à ces droits et ne résistaient pas à l'analyse portant sur la justification requise.

TITULAIRE LÉGITIME DES DROITS

Une autre question longuement débattue a été celle de savoir quel groupe ou quelle collectivité était le titulaire légitime des droits autochtones. Il est bien reconnu que les droits autochtones sont de nature collective et non individuelle. Toutefois, il n'est pas toujours facile de savoir quelle collectivité est le titulaire légitime de tels droits et des débats surviennent fréquemment sur la question. Dans la cause sous étude, la question s'est posée en première instance, où le demandeur a d'abord revendiqué les droits autochtones au nom des Xeni Gwet'in et le titre ancestral au nom des Tsilhqot'in pour ensuite modifier sa demande de manière à la présenter au nom de la nation Tsilhqot'in seulement. Le juge Vickers a conclu que le titulaire légitime des droits autochtones dans le cas sous étude était la nation Tsilhqot'in.

En appel, la Colombie-Britannique a de nouveau soutenu que les Xeni Gwet'in étaient les titulaires légitimes des droits. Plus particulièrement, elle a fait valoir que la nation Tsilhqot'in ne disposait pas d'une entité de gouvernement ou décisionnelle susceptible de désigner des porte-parole autorisés, contrairement aux Xeni Gwet'in, qui constituent une bande reconnue en vertu de la *Loi sur les Indiens* et disposent d'une structure politique claire. Il était donc préférable d'un point de vue pratique que les Xeni Gwet'in soient déclarés titulaires des droits. La province a fait valoir que cela lui permettrait d'identifier correctement les personnes ayant le droit d'exercer les droits autochtones et lui permettrait en outre, ainsi qu'à d'autres gouvernements, de procéder à des consultations appropriées.²⁴ La Colombie-Britannique a également soutenu que la jurisprudence sur les droits autochtones exige que les titulaires actuels des droits constituent le pendant moderne de la collectivité qui exerçait traditionnellement le pouvoir décisionnel. Dans l'affaire qui nous occupe, le juge Vickers a décidé que ce pouvoir était exercé au niveau des groupes familiaux ou de campement, niveau s'apparentant davantage à une bande, et non au niveau de la nation Tsilhqot'in.

¹⁵ *Ibid.* voir les paragraphes 123, 125 et 211.

¹⁶ *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010.

¹⁷ *R. c. Marshall; R. c. Bernard*, [2005] 2 R.C.S. 220, 2005 CSC 43.

¹⁸ Roger William CACB, *supra* note 1 au paragraphe 219.

¹⁹ *Ibid.* au paragraphe 230.

²⁰ *Ibid.* aux paragraphes 219 et 231.

²¹ *Ibid.* aux paragraphes 231-237.

²² *Ibid.* aux paragraphes 219, 239.

²³ *Ibid.* aux paragraphes 129-131.

²⁴ *Ibid.* aux paragraphes 138-141.

La Cour a exprimé beaucoup de sympathie à l'égard de la position de la Colombie-Britannique et des défis d'ordre pratique bien réels que celle-ci et d'autres gouvernements sont appelés à relever relativement à cette question. Elle a semblé particulièrement sensible au fait que cette situation peut constituer un obstacle pratique à la consultation et aux négociations, qui constituent les modes de réconciliation privilégiés. Toutefois, la Cour accorde finalement davantage de poids à la perspective autochtone sur cette question. Dans cette affaire, la perspective autochtone et la preuve ont permis d'établir que le titulaire des droits autochtones sur le territoire revendiqué est la nation Tsilhqot'in et ce, tant à l'heure actuelle que traditionnellement.

DISCUSSION

La partie la plus importante de la décision de la Cour, et celle ayant créé le plus d'attentes, portait sur la revendication du titre. Cette affaire constituait le premier cas de revendication d'un titre ancestral depuis la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Marshall; Bernard*²⁵ en 2005. De plus, les Xenii Gwet'in et les Tsilhqot'in avaient presque réussi à faire établir un titre ancestral en première instance. Toutefois, exception faite de la possibilité d'un nouveau procès ou du succès d'un pourvoi devant la Cour suprême du Canada, la Cour d'appel ferme la porte à cette possibilité pour les Xenii Gwet'in et la nation Tsilhqot'in en ce qui concerne le territoire revendiqué ainsi que des plus petites parcelles qui y sont contenues. Ce faisant, la Cour réitère la théorie de l'occupation nécessaire à l'établissement du titre ancestral qui, si elle était entérinée par la Cour suprême du Canada dans le cadre d'un appel ou adoptée dans d'autres territoires, limiterait sévèrement la possibilité pour les groupes autochtones d'établir un titre. Particulièrement, il sera difficile, sinon impossible, pour les groupes nomades ou semi-nomades d'établir le niveau d'occupation requis aux termes de la théorie de « secteurs bien définis ». La décision de la Cour signifie en outre que lorsque le titre pourra être prouvé, il sera limité à de petites parcelles de territoire.

Cette décision crée de l'incertitude pour l'avenir en ce qui concerne les titulaires légitimes de droits autochtones, y compris le titre. Il était loisible à la Cour de donner préséance à la position de la Colombie-Britannique et de conclure que le titulaire légitime des droits autochtones, à tout le moins dans cette affaire, était la bande (Première nation) et non la nation. Une telle conclusion aurait facilité les relations autochtones entre, d'une part,

les Xenii Gwet'in et les Tsilhqot'in et, d'autre part, les différents niveaux de gouvernement puisqu'elle aurait fourni à ces derniers des entités et des porte-paroles bien définis, notamment aux fins de consultation et de négociation. Malgré cet aspect important, la Cour accorde davantage de poids à la perspective autochtone sur cette question. Si cette décision est suivie, il s'avérera difficile pour les gouvernements ou les autres intervenants de plaider en faveur de ces aspects pratiques et il sera alors nécessaire de poser au cas par cas la question de savoir ce qu'exige la perspective autochtone.

Cette décision traite de nombreux autres aspects intéressants, notamment l'analyse appropriée des droits, l'atteinte aux droits autochtones et sa justification, de même que le droit de se livrer au commerce. Une lecture attentive de l'intégralité de la décision est fortement recommandée.

Les Xenii Gwet'in ont l'intention de porter la décision devant la Cour suprême du Canada.²⁶ Toutefois, aucune demande en ce sens n'avait été déposée au moment de publier le présent bulletin.

CAROLINA MANGANELLI

514 877-3070

cmanganelli@lavery.ca

²⁵ *Supra*, note 17.

²⁶ Voir le communiqué de presse daté du 27 juin.

VOUS POUVEZ COMMUNIQUER AVEC LES MEMBRES DU GROUPE AUTOCHTONE POUR TOUTE QUESTION TOUCHANT VOS RELATIONS AVEC L'UN OU L'AUTRE DES GROUPE AUTOCHTONES AU QUÉBEC

JULES BRIÈRE 418 266-3093 jbriere@lavery.ca

JULIE COUSINEAU 514 877-2993 jcousineau@lavery.ca

PHILIPPE FRÈRE 514 877-2978 pfrere@lavery.ca

CAROLINA MANGANELLI 514 877-3070 cmanganelli@lavery.ca

ÉLISE POISSON 514 877-2906 epoisson@lavery.ca

SOPHIE PRÉSENT 514 877-2948 spregent@lavery.ca

ABONNEMENT VOUS POUVEZ VOUS ABONNER, VOUS DÉSUBONNER OU MODIFIER VOTRE PROFIL EN VISITANT LA SECTION PUBLICATIONS DE NOTRE SITE INTERNET lavery.ca OU EN COMMUNIQUANT AVEC CAROLE GENEST AU 514 877-3071.

► lavery.ca

© Tous droits réservés 2012 ► LAVERY, DE BILLY, S.E.N.C.R.L. ► AVOCATS

Ce bulletin destiné à notre clientèle fournit des commentaires généraux sur les développements récents du droit.

Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.

MONTRÉAL QUÉBEC OTTAWA