

LES ARRÊTS *TAKU* ET *HAÏDA* ET L'OBLIGATION DE CONSULTER DE LA COURONNE

Richard Boivin and Martha Green

Volume 35, Number 1, 2005

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1082007ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1082007ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Recherches amérindiennes au Québec

ISSN

0318-4137 (print)

1923-5151 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this document

Boivin, R. & Green, M. (2005). LES ARRÊTS *TAKU* ET *HAÏDA* ET L'OBLIGATION DE CONSULTER DE LA COURONNE. *Recherches amérindiennes au Québec*, 35(1), 84–86. <https://doi.org/10.7202/1082007ar>

le nord du pays et aux États-Unis. Dans le cadre du mode coutumier d'élections, les émigrés ont pu se prononcer, à travers leurs organisations, sur les programmes et les candidatures locales.

En résumé, un examen détaillé des choix électoraux dans les régions autochtones du Mexique, montre une érosion du contrôle politique exercé par le PRI depuis les années 1930. Ce parti y demeure cependant la principale force politique, comme dans la plupart des régions rurales. La libéralisation relative des mœurs politiques a permis la montée de nouvelles options, le PRD, le PAN et des partis autochtones locaux. Le premier est associé à la gauche et se renforce dans les périodes où l'ordre établi est remis en question, comme au Chiapas dans les années 1990. Mais ses candidats ont du mal à fournir un nouveau programme qui apparaisse viable à long terme, d'où le tassement des votes de gauche observable un peu partout au début des années 2000. Le PAN aussi proposé de renverser le statu quo; il peut d'ailleurs s'allier conjonctuellement avec le PRD contre le PRI, comme lors des dernières élections en Oaxaca. Son insistance sur les valeurs morales traditionnelles (famille, travail, paix sociale) lui vaut un appui de l'Église catholique et l'assure d'une certaine audience dans les communautés où la crise actuelle est souvent associée à des changements trop brusques dans l'ordre des choses (Beaucage 2001). Jusqu'à ce jour, plusieurs tentatives ont été faites pour créer des partis proprement autochtones. Et ils ont parfois remporté la victoire, au niveau municipal (p.ex. l'Organización Independiente Totonaca, à Huehuetla, de 1993 à 1999). Mais les choix électoraux des peuples amérindiens, au Mexique comme ailleurs, varient en fonction d'un vaste ensemble de facteurs sociaux, économiques et politiques, comme nous l'avons vu plus haut.

Notes

1. *Resultados de las elecciones para Ayuntamiento, 1992*. IFE, México, 1992.
2. Dans tous les cas, la proportion de candidates est inférieure à ce qui est établi par la loi électorale de l'État d'Oaxaca, soit 30 %.

Ouvrages cités

PARÉ, Luisa, 1975 : « Caciquismo y estructura de poder en la Sierra Norte de Puebla », in R. Bartra *et al.*,

Caciquismo y poder político en el México rural. México, Siglo XXI : 31-61.

BEAUCAGE, Pierre, 2001 : « Fragmentation et recomposition des identités autochtones dans quatre communautés des régions caféicoles du Mexique ». *Recherches amérindiennes au Québec* 31(1) : 9-19.

RUIZ MONDRAGÓN, Laura, 1999 : *El voto indio: la tendencia hacia el 2000*. México, Estudios y Análisis A. C., (ms).

—, 2002 : « Las preferencias electorales de los indígenas de México », in *Política en América Latina. I Congreso Latinoamericano de Ciencia Política*. Salamanca (Espagne), Ediciones de la Universidad de Salamanca, p. 2266-2280.

Chronique juridique

LES ARRÊTS TAKU ET HAÏDA ET L'OBLIGATION DE CONSULTER DE LA COURONNE

Richard Boivin et Martha Green*

LA COUR SUPRÊME DU CANADA (CSC) a rendu au mois de novembre dernier ses décisions attendues dans les affaires *Taku* et *Haïda*¹. Les pourvois, issus de la Colombie-Britannique, portaient sur la question de savoir si la Couronne et le secteur privé ont une obligation de fiduciaire et une obligation constitutionnelle distinctes de consulter les peuples autochtones qui revendiquent un titre ou des droits ancestraux qui auraient été violés sans que ceux-ci aient été prouvés.

Le plus haut tribunal du pays, unanime dans les deux décisions, a indiqué que le gouvernement fédéral ainsi que les provinces ont une obligation légale de consulter et, le cas échéant, de trouver des accommodements à l'égard de droits ancestraux potentiels. Cette obligation s'applique lorsque la Couronne a connaissance, concrètement ou par imputation, de l'existence potentielle du titre ou droit ancestral et qu'elle envisage des mesures qui pourraient avoir un effet

* Respectivement avocat-conseil et conseillère juridique, Direction du droit des autochtones et politiques stratégiques, ministère de la Justice du Canada. Les propos exprimés par les auteurs ne reflètent pas nécessairement ceux du ministère de la Justice du Canada.

préjudiciable à l'égard de ces droits non encore prouvés.

Quant au secteur privé, il n'a pas d'obligation légale de consulter ou d'accommoder en vertu de la Constitution.

LES FAITS

Dans *Taku*, l'intimée, Redfern Resources Ltd., demandait l'autorisation de rouvrir une mine, ce qui exigeait notamment la construction d'une route d'accès. Selon le tracé proposé, la route passait sur des terres à l'égard desquelles la nation tlingit de Taku River revendique un titre et des droits ancestraux. Pour que le projet soit mené à bien, Redfern devait obtenir une autorisation ministérielle en vertu de l'*Environment Assessment Act* de la Colombie-Britannique, qui prévoit un processus de diffusion d'information et de consultations publiques exigeant la création d'un comité d'examen de projet. Des représentants de la nation tlingit ont pris part à de nombreuses réunions du comité d'examen de projets grâce à une aide financière. Le processus d'évaluation environnementale s'est déroulé sur trois ans et demi et a abouti à la rédaction d'un rapport. Le 19 mars 1998, les ministres ont approuvé la demande de Redfern de rouvrir la mine et délivré un certificat d'approbation du projet qui autorisait la construction de la route d'accès sous réserve de certaines conditions. La nation tlingit a déposé une demande de contrôle judiciaire de la décision visant à faire annuler la décision des ministres de délivrer le certificat d'approbation du projet. La nation tlingit avançait que la construction de la route mettait en cause leurs titre et droits ancestraux et que les conditions imposées ne protégeaient pas adéquatement leurs intérêts.

Dans l'affaire *Haïda*, la nation haïda a également engagé une procédure de contrôle judiciaire visant à annuler une décision de la province de Colombie-Britannique, de renouveler et de céder une concession de ferme forestière à Weyerhaeuser dans une région qui fait l'objet d'une revendication de titre et de droits ancestraux. En novembre 1999, l'intimée Weyerhaeuser Co. Ltd. est devenue titulaire de la concession forestière lorsqu'elle a fait l'acquisition de MacMillen Bloedel Limited. Le Bloc 6 de la concession forestière est situé sur les îles de la Reine-Charlotte et la nation haïda revendique un titre et un droit ancestral sur l'ensemble de l'archipel. Le Bloc 6 de la concession forestière représente

approximativement le quart du territoire des îles à l'égard duquel la nation haïda fait valoir une revendication. En 2000, le ministre des Forêts de la Colombie-Britannique a remplacé la concession forestière 39 et a accordé à Weyerhaeuser des droits exclusifs de récolte des arbres dans le périmètre du Bloc 6. Une procédure de contrôle judiciaire a été engagée par la nation haïda pour faire annuler la cession de la concession de ferme forestière à Weyerhaeuser, ainsi que la décision du Ministre de remplacer la concession forestière 39.

LES DÉCISIONS DE LA CSC

La CSC a unanimement décidé que la Couronne s'était acquittée de son obligation de consulter dans l'affaire *Taku* mais que la Couronne a manqué à son obligation de consulter dans l'affaire *Haïda*. Les deux arrêts, dans lesquels le même raisonnement a été présenté, ont été rédigés par le juge en chef McLachlin au nom de la Cour.

LES PRINCIPES

LA SOURCE DE L'OBLIGATION DE CONSULTER

La CSC énonce que l'obligation de consulter de la Couronne prend sa source dans le principe de l'honneur de la Couronne. Il est donc clair que l'obligation de consulter avant que ne soient établis un titre ou un droit ancestral n'est pas une obligation de fiduciaire. Pour la CSC, le principe de fiduciaire exposé dans l'arrêt *Wewaykum*², indique que pour prendre naissance il doit exister un « droit indien identifiable » et que la Couronne exerce à cet égard un pouvoir discrétionnaire. C'est donc dire que, lorsque l'intérêt autochtone est revendiqué mais non encore prouvé, l'intérêt autochtone « n'est pas suffisamment précis pour que l'honneur de la Couronne oblige celle-ci à agir, comme fiduciaire, dans le meilleur intérêt du groupe autochtone lorsqu'elle exerce des pouvoirs discrétionnaires à l'égard de l'objet ou du titre³ ».

C'est la première fois que la CSC conclut que l'honneur de la Couronne est la source d'une obligation légale. Antérieurement, la CSC avait fait référence au principe de l'honneur de la Couronne mais toujours dans un contexte d'interprétation pour déterminer un droit ou une obligation et dans un contexte de négociation et d'interprétation de traités. La CSC nous enseigne

cette fois-ci dans *Taku* et *Haïda* que l'honneur de la Couronne découle de l'affirmation de sa souveraineté sur le territoire antérieurement occupé par les peuples autochtones et doit également recevoir une interprétation généreuse afin de refléter un des principes contenus dans l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, soit la réconciliation. C'est-à-dire que, si l'honneur de la Couronne est toujours en jeu lorsque cette dernière transige avec les autochtones, elle fait également naître l'obligation de consulter.

L'OBLIGATION DE CONSULTER ET D'ACCOMMODER

Toujours dans un esprit de réconciliation, la CSC est d'avis que la Couronne peut être obligée de consulter les autochtones et de tenir raisonnablement compte de leur intérêt jusqu'à ce que leurs droits garantis à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* soient prouvés. Plus précisément, l'obligation de consulter de la Couronne « prend naissance lorsque la Couronne a connaissance, concrètement ou par imputation, de l'existence potentielle du droit ou titre ancestral et envisage des mesures susceptibles d'avoir un effet préjudiciable sur celui-ci⁴ ». L'existence potentielle de ces droits ou titre ainsi que les violations alléguées doivent, par ailleurs, être exposées clairement par les demandeurs. Il en découle que la connaissance d'une revendication crédible mais non encore établie suffit à faire naître l'obligation de consulter et d'accommoder. Cette connaissance de l'existence d'un droit potentiel peut être concrète ou par imputation, ce qui permettrait d'avancer que l'obligation de la Couronne de consulter prendrait naissance non seulement lorsque la Couronne a connaissance de la revendication mais aussi lorsqu'elle aurait dû en avoir connaissance.

L'ÉTENDUE ET LE CONTENU DE L'OBLIGATION DE CONSULTER ET D'ACCOMMODER

L'obligation de consulter de la Couronne variera selon les circonstances. Plus précisément, pour la CSC « l'étendue de l'obligation dépend de l'évaluation préliminaire de la solidité de la preuve étayant l'existence du droit ou du titre revendiqué, et de la gravité des effets préjudiciables potentiels sur le droit ou titre⁵ ». La CSC explique que les obligations de la Couronne existent dans un continuum. À une extrémité du continuum se trouvent les cas où la revendication de titre est peu solide et le

risque d'atteinte faible, et les seules obligations qui pourraient incomber à la Couronne seraient d'aviser les intéressés, de leur communiquer des renseignements et de discuter avec eux des questions soulevées par suite de l'avis. Le juge en chef note qu'« une revendication douteuse ou marginale peut ne requérir qu'une simple obligation d'informer⁶ ». À l'autre extrémité du continuum, on trouve les cas où la revendication repose sur une preuve à première vue solide, où l'atteinte potentielle est grave et où il peut s'avérer nécessaire de tenir une consultation approfondie. La CSC déclare que la consultation requise à cette étape pourrait comporter la possibilité de présenter des observations, la participation officielle à la prise de décision et des motifs montrant que les préoccupations des autochtones ont été considérées.

Dans tous les cas, le principe de l'honneur de la Couronne commande que celle-ci agisse de bonne foi et tienne une véritable consultation. Cette consultation doit être appropriée compte tenu des circonstances. Par conséquent, il faut procéder au cas par cas et faire montre de souplesse pour préserver l'honneur de la Couronne et concilier les intérêts de la Couronne et ceux des autochtones. Si la Couronne doit faire preuve de bonne foi, les autochtones n'en sont pas pour autant exempts. Il s'avère donc que, dans le cadre de la consultation, les autochtones ne doivent pas torpiller les efforts de bonne foi de la Couronne et tenir des positions déraisonnables qui bloqueraient le gouvernement dans sa prise de décisions, et ce, même si les parties ne parviennent pas à s'entendre.

L'OBLIGATION D'ACCOMMODER

La CSC énonce qu'il existe une obligation de consulter et d'accommoder, le cas échéant. Ainsi, si la Couronne a l'obligation de consulter elle ne sera pas toujours nécessairement tenue d'accommoder. Cette dernière obligation dépendra des circonstances particulières, comme le démontre clairement l'analyse dans les arrêts *Taku* et *Haïda*. Dans ses motifs, la CSC indique aussi ce qu'elle entend par obligation d'accommoder de la Couronne : il s'agit de « la recherche d'un compromis dans le but d'harmoniser des intérêts opposés et de continuer dans la voie de la réconciliation⁷ ». Elle précise également que l'accommodement pourrait impliquer pour le gouvernement l'obligation de modifier des projets ou des énoncés de politique afin

de répondre aux préoccupations des autochtones qui font l'objet de consultations⁸. Il est important de souligner que cette obligation d'accommoder n'implique toutefois pas l'obligation de se mettre d'accord⁹. En fait, la CSC précise que ce processus ne donne nullement aux groupes autochtones « un droit de veto sur les mesures susceptibles d'être prises à l'égard des terres en cause en attendant que la revendication soit établie de façon définitive¹⁰ ». Il est donc clair que la CSC souhaite que les autorités conservent une marge de manœuvre au moment de prendre des décisions et de gérer les terres jusqu'à ce que les revendications autochtones soient réglées. Les autorités doivent rechercher et établir un équilibre entre les intérêts des autochtones d'une part, mais également les intérêts de la société, d'autre part.

LES TIERS N'ONT PAS L'OBLIGATION DE CONSULTER ET D'ACCOMMODER

Les tiers n'ont pas l'obligation légale de consulter et de trouver des accommodements pour les peuples autochtones. Toutefois, cela ne veut pas dire que les tiers ne pourront être retenus responsables envers les peuples autochtones. Par exemple, si les tiers font preuve de négligence dans des circonstances où ils ont une obligation de diligence envers les peuples autochtones, ou s'ils ne respectent pas les termes des contrats conclus avec ces derniers ou agissent avec malhonnêteté, ils peuvent être tenus responsables. La Couronne pourrait ainsi obliger le secteur privé par voie législative à participer aux consultations et à respecter les conditions résultant de ces consultations.

CONCLUSION

Les arrêts *Taku* et *Haïda* auront des répercussions juridiques pour les administrations fédérale et provinciales, et les litiges dans ce domaine risquent fort de se multiplier à court terme. En effet, le contour du principe de l'honneur de la Couronne demeure encore flou et indéfini par rapport à l'obligation de fiduciaire. Il ne serait donc pas surprenant dans les mois qui viennent que ce concept plus souple soit davantage utilisé à l'encontre des administrations gouvernementales que ne l'est l'obligation de fiduciaire. Plusieurs questions restent en suspens : La Couronne a-t-elle l'obligation légale de consulter lorsqu'elle rédige ou élabore des mesures législatives? Quand détermine-t-on que la

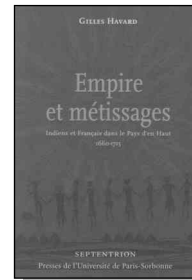
Couronne a connaissance d'une revendication autochtone? La connaissance d'une revendication autochtone par un ministère lie-t-elle l'administration dans son ensemble? Quels sont les rôles et responsabilités des mandataires de la Couronne? Les principes émanant de *Taku* et *Haïda* s'appliquent-ils uniquement aux titres et droits ancestraux ou plus largement aux intérêts autochtones? Comment ces arrêts s'appliquent-ils aux droits issus de traités?

Finalement, si le principe de l'honneur de la Couronne découle de l'affirmation de la souveraineté de la Couronne face à l'occupation antérieure des terres par les peuples autochtones, cela soulève la question de l'application du principe de l'honneur de la Couronne comme source légale avant 1982, date de la reconnaissance constitutionnelle des droits ancestraux et issus de traités.

Notes

1. *Nation Haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73; *Première nation Tlingit de Taku River c. Colombie-Britannique (Directeur d'évaluation de projet)*, 2004 CSC 74.
2. *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, [2002] 4 R.C.S. 245.
3. *Haïda*, précité, au par. 18.
4. *Haïda*, précité, au par. 35; *Taku*, précité au par. 25.
5. *Haïda*, précité, au par. 39.
6. *Haïda*, précité, au par. 37.
7. *Haïda*, précité, au par. 49.
8. *Taku*, précité, au par. 25.
9. *Taku*, précité, au par. 22.
10. *Haïda*, précité, au par. 48.

Comptes rendus



Empire et métissages. Indiens et Français dans le Pays d'en Haut, 1660-1715

Gilles Havard. Septentrion/Presses de l'Université Paris-Sorbonne, Sillery/Paris, 2003, 865 p.

ISSUE D'UNE THÈSE FRANÇAISE, cette étude sur les rapports entre l'impérialisme français dans les Pays d'en Haut et les autochtones fait preuve d'une maîtrise exemplaire des sources et des études pertinentes et d'une finesse d'analyse qui tient compte aussi bien des réalités politiques impériales que des relations intertribales extrêmement complexes de la région des Grands Lacs. Divisé en trois parties, le livre examine tour à tour la nature de la colonisation française dans cette région périphérique, les structures du pouvoir et, enfin, l'éclosion d'un monde métissé dans l'Ouest.

La première partie est consacrée à des considérations géopolitiques. L'auteur insiste avec raison sur le fait que les Pays d'en Haut s'insèrent dans un projet impérial français qui, après 1665, ne doit rien au hasard. L'expansion française dans la région des Grands Lacs, cependant, se fait sans colons, et ainsi les Amérindiens seront au cœur de la survie de ce rêve impérial. Les Amérindiens constituent un monde diversifié et complexe que l'auteur reconstitue assez bien. On peut à la rigueur lui reprocher d'être trop dépendant des sources françaises plutôt que des résultats de fouilles archéologiques pour établir la démographie et d'adopter des estimations hautes plutôt que modérées. Si la guerre est certes un élément important des rapports entre Amérindiens des Pays d'en Haut et Européens dans la seconde moitié du dix-septième siècle, on peut se demander

RECTIFICATIF

L'article de Marie-Christine Hornborg, « Différentes perceptions du paysage : changement et continuité chez les Micmacs », publié dans le volume XXXIV, n° 3, p. 45-57, a été traduit par Wren Nasr et Olivier Ruchet.