

DIONNE
SCHULZE

S.E.N.C.
AVOCATS • ATTORNEYS

**Le jugement *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique* :
Résumé et analyse sommaire**

M^c David Schulze

Dionne Schulze S.E.N.C.
507 Place d'Armes, #1100
Montréal, Québec H2Y 2W8
Tél. 514-842-0748
www.dionneschulze.ca

Forum autochtone sur la gestion des ressources naturelles et du territoire
Les 23 et 24 septembre 2008

TABLE DES MATIÈRES

I.	Le demandeur.....	1
II.	La demande : Déclaration d'un titre ancestral et de droits ancestraux	2
III.	Le procès	
	A. Lapreuve.....	2
	B. Les honoraires.....	3
IV.	Premier résultat : L'opinion de la cour sur le titre	
	A. Une opinion et non pas une décision contraignante.....	4
	B. L'opinion offerte par la cour.....	5
	C. L'effet d'un titre ancestral sur les pouvoirs de la province.....	6
V.	Deuxième résultat : La décision de la cour sur les droits ancestraux	
	A. Les droits ancestraux.....	6
	B. L'effet des droits ancestraux sur les pouvoirs de la province.....	7
	C. Le droit à la compensation.....	8
VI.	Implications.....	9

I. Le demandeur

Le demandeur, le gouvernement Xeni Gwet'in, est l'une des bandes Tsilhqot'in. L'action est intentée par le chef Roger William à titre de représentant des Xeni Gwet'in et au nom de tous les Xeni Gwet'in et tout le peuple Tsilhqot'in.

Le terme « Xeni Gwet'in » en langue Tsilhqot'in signifie « peuple de la vallée Nemiah ». Dans la structure politique Tsilhqot'in moderne, le peuple Xeni Gwet'in est perçu parmi les Tsilhqot'in comme le gardien des terres de Xeni (la vallée Nemiah), ce qui comprend la région appelée Tachelach'ed qui entoure leurs réserves. La cour a conclu qu'à titre de gardiens, les Xeni Gwet'in n'avaient néanmoins pas plus de droits aux terres ou à leurs ressources que n'importe quelle autre personne Tsilhqot'in.

Quant à la bande reconnue aux fins de la *Loi sur les Indiens*, la cour a conclu que sa création tout comme la création de ses réserves n'était destinée qu'à faciliter le travail des gouvernements fédéral et provinciaux. La bande n'a pas de signification en ce qui concerne les droits ancestraux et le titre ancestral des Tsilhqot'in.

Pour la cour, le véritable détenteur des droits et du titre ancestral est la communauté formée par le peuple Tsilhqot'in. Il s'agit d'une communauté historique formée de personnes qui partageaient une langue, des coutumes, une expérience historique, un territoire et des ressources, et ce, au moment du contact avec les Européens tout comme au moment de l'affirmation de la souveraineté britannique. Le droit de tout individu ou sous-groupe trouve ses origines dans la langue, les traditions et l'expérience partagées par les membres du peuple Tsilhqot'in.

II. La demande : Déclaration d'un titre ancestral et de droits ancestraux

Le demandeur recherchait une déclaration du titre ancestral des Tsilhqot'in sur une partie de la région Cariboo-Chilcotin de la Colombie-Britannique appelée Tachelach'ed (ou triangle Brittany), une région en forme de triangle et largement constituée d'un plateau de terres boisées situées entre Tsilhqox (rivière Chilcot) et Dasiqox (la rivière Taseko). Le demandeur cherchait également une déclaration du titre ancestral des Tsilhqot'in sur les territoires des lignes de trappe qui chevauchent Tachelach'ed.

De plus, le demandeur recherchait des déclarations des droits ancestraux des Tsilhqot'in de chasser et de piéger dans la région revendiquée ainsi qu'une déclaration d'un droit Tsilhqot'in d'échanger les peaux et fourrures des animaux.

L'action portant sur les lignes de trappe fut intentée le 18 avril 1990 devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Le demandeur a commencé l'action portant sur le triangle Brittany le 18 décembre 1998. Les deux actions furent provoquées par les activités forestières proposées par la province dans Tachelach'ed et sur le territoire des lignes de trappe.

Depuis le jugement, toutes les parties ont déposé des avis d'appel : *Tsilhqot'in Nation v. British Columbia*, 2008 BCSC 600, par. 1.

III. Le procès

A. La preuve

Le procès a commencé à Victoria le 18 novembre 2002. Il y a eu 339 jours de procès. À la fin de l'automne et au début de l'hiver 2003, la cour a siégé durant cinq semaines dans

la salle de ressources linguistiques de l'École primaire Naghataneqed à Tl'ebayi dans Xení (la vallée Nemiah). Pour le reste, le procès a eu lieu à Victoria.

Au cours de ce long procès, la cour a entendu l'histoire orale et la preuve de traditions orales et a pris connaissance d'un nombre très important de documents historiques. La preuve alors produite provenait de diverses disciplines telles que l'archéologie, l'anthropologie, l'histoire, la cartographie, l'hydrologie, l'écologie de la faune, l'ethnoécologie, l'ethnobotanie, la linguistique, la foresterie, et l'écologie forestière.

B. Les honoraires

Les Tsilhqot'in bénéficiaient d'une ordonnance de la cour qui leur accordait une provision pour frais à partir de 2001.

Le juge avait alors conclu que les Xení Gwet'in, en raison de leurs moyens très limités, auraient été incapables de mener l'action jusqu'au procès si une provision pour frais ne leur était pas accordée. De plus, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a considéré qu'il s'agissait d'une cause type qui risquait de faire jurisprudence sur plusieurs questions de droit : *Xení Gwet'in First Nations v. British Columbia*, [2002] 4 C.N.L.R. 306 (C.A. C.-B.), par. 127-128.

Le tribunal a donc obligé les gouvernements fédéral et provincial à partager à part égale les honoraires des avocats des Xení Gwet'in ainsi que leurs déboursés, tels les frais de leurs experts. Entre novembre 2001 et octobre 2005, alors que 261 jours d'audience avaient été tenus, les demandeurs ont reçu quelque 10 millions \$: *Tsilhqot'in Nation v. British Columbia*, [2006] 2 C.N.L.R. 336 (C.A. C.-B.), par. 18.

IV. Premier résultat : L'opinion de la cour sur le titre ancestral

A. Une opinion et non pas une décision contraignante

Le tribunal a décidé que les Tsilhqot'in sont un peuple autochtone distinct qui a occupé la région revendiquée depuis plus de 200 ans. La cour n'était cependant pas en mesure, dans le contexte des procédures devant elle, de faire une déclaration contraignante quant à l'existence d'un titre ancestral Tsilhqot'in.

Le demandeur avait demandé la déclaration d'un titre ancestral Tsilhqot'in sur Tachelach'ed et sur le territoire des lignes de trappe. Il n'avait pas explicitement revendiqué des droits ancestraux ni un titre ancestral sur des parties précises de Tachelach'ed ou du territoire des lignes de trappe.

Pour le juge, il s'agissait d'une demande de type « tout ou rien ». La demande ne pouvait être reformulée par lui comme la revendication d'un titre ancestral sur des portions plus limitées de Tachelach'ed ou du territoire des lignes de trappe sans causer un préjudice aux défendeurs.

Plus récemment, le demandeur a déposé une requête pour amender sa demande après jugement et ainsi revendiquer clairement un titre ancestral sur le territoire visé par l'opinion du juge Vickers. Le juge a refusé la requête en raison du préjudice aux défendeurs qui insistaient que devant une telle demande, ils auraient plaidé leur cause autrement. Le juge a ajouté que s'il se trompait sur le caractère « tout ou rien » de la demande, il serait loisible à la Cour d'appel d'émettre une déclaration de titre en conformité avec les conclusions de fait qu'il avait rendu : *Tsilhqot'in Nation v. British Columbia*, 2008 BCSC 600, par. 13.

B. L'opinion offerte par la cour

La cour a néanmoins offert l'opinion selon laquelle un titre ancestral Tsilhqot'in existait bel et bien à l'intérieur comme à l'extérieur de la région revendiquée. Selon le juge, le test établi par la Cour suprême du Canada exige la preuve de « l'utilisation régulière de secteurs bien définis du territoire » tandis que la preuve de « la présence ou l'utilisation occasionnelle » ne peut fonder un titre ancestral : *R. c. Marshall; R. c. Bernard*, [2005] 2 R.C.S. 220, au par. 56, 59.

À la lumière de la preuve entendue, les terres grevées d'un titre comprennent donc:

- un corridor d'au moins un kilomètre des deux côtés de Tsilhqox (la rivière Chilko);
- Xení (la vallée Nemiah);
- certaines parties seulement de la région Tachelach'ed et du territoire des lignes de trappe.

Pour la Cour, il ne subsistait donc aucun doute qu'en tant que peuple semi-nomade, le peuple Tsilhqot'in a assuré sa subsistance grâce à chaque partie de Tachelach'ed. Ils y chassaient, pêchaient et voyageaient avant le contact avec les Européens. Cependant, la région entière de Tachelch'ed ne pouvait faire l'objet d'une déclaration de titre ancestral Tsilhqot'in à cause de l'absence de preuve en ce qui concerne les parties du nord et du centre.

En effet, Tachelach'ed est une vaste région de près de 142,000 hectares. Lors de l'affirmation de la souveraineté britannique, la population de Tsilhqot'in dans cette

région était d'environ 300 et son occupation permanente du territoire durant l'hiver se limitait aux lacs et rivières dans la portion sud de Tachelach'ed et vers la Tsilhqox (rivière Chilko). Il manque une preuve de l'utilisation de l'ensemble de la région par les Tsilhqot'in.

C. L'effet d'un titre ancestral sur les pouvoirs de la province

Les terres grevées d'un titre ancestral ne sont pas des terres de la Couronne au sens des lois provinciales sur la foresterie. La loi provinciale sur les forêts ne s'applique pas aux terres grevées d'un titre ancestral. La compétence pour légiférer quant aux terres grevées d'un titre ancestral appartient au gouvernement fédéral en vertu du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

La province n'a pas la compétence pour éteindre le titre ancestral et un tel titre n'a donc pu être éteint par l'octroi d'un titre en pleine propriété.

V. Deuxième résultat : La décision de la cour sur les droits ancestraux

A. Les droits ancestraux

La preuve a été faite à l'effet qu'un réseau étendu de sentiers avaient été créés et utilisés par les Tsilhqot'in dans la région revendiquée pour chasser, pêcher, piéger et faire la cueillette des ressources. Dans leurs arguments écrits, ni le gouvernement provincial ni le gouvernement fédéral n'a contesté la revendication de droits de chasse, de pêche et de piégeage dans la région revendiquée.

Le tribunal a donc conclu que le peuple Tsilhqot'in possède un droit ancestral de chasser et de piéger les oiseaux et les animaux partout dans la région revendiquée afin d'obtenir des animaux pour le travail et le transport, pour se nourrir, se vêtir, se loger, faire les tapis

et les couvertures, l'artisanat, ainsi que pour les fins spirituelles, cérémoniales, et culturelles. Ce droit comprend également le droit de prendre et d'utiliser les chevaux pour le transport et le travail.

Le peuple Tsilhqot'in a un droit ancestral d'échanger les peaux et fourrures afin de pouvoir se procurer une subsistance convenable. Ces droits démontrent une continuité depuis la période avant le contact, un moment que la cour fixe à 1793.

B. L'effet des droits ancestraux sur les pouvoirs de la province

La cour a conclu que la province possède en principe la compétence législative pour adopter des lois sur la foresterie qui affectent les droits ancestraux. En ce qui concerne les terres grevées d'un titre ancestral la cour avait conclu qu'elles sont de compétence fédérale en vertu du par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Comme il n'est pas permis à une province d'adopter des lois dont l'effet pourrait être d'éteindre le titre ancestral, par exemple, par l'allocation de toute la forêt située sur ces terres, les lois provinciales sont sans effet une fois le titre prouvé.

Par contre, la cour a conclu que les lois provinciales sur la foresterie affectent les droits de chasse, de pêche et de piégeage des autochtones sans les éteindre. Ces lois peuvent donc valablement affecter les droits ancestraux dans la mesure où l'atteinte qu'elles portent à l'exercice de ces droits peut être justifiée.

La cour a conclu que l'aménagement du territoire par la province et les activités forestières qu'elle y autorise constituent une atteinte injustifiable au titre ancestral et aux droits ancestraux des Tsilhqot'in.

Plus précisément, le juge a décidé que les activités forestières, y compris la coupe et les autres pratiques sylvicoles, réduisent la diversité des espèces fauniques (diversité) ainsi que le nombre d'animaux de chaque espèce (abondance). La coupe forestière réduit la diversité et l'abondance par la mortalité directe, la construction de chemins et la destruction d'habitat.

Le juge a conclu que la province cherchait à maximiser le rendement économique des forêts et que la protection et la préservation de la faune au bénéfice des peuples autochtones n'occupaient pas une place de premier rang parmi ses priorités.

Il a conclu que les répercussions au niveau de la diversité de la faune et la destruction de l'habitat constituent une limitation déraisonnable sur les droits de chasse et de piégeage des Tsilhqot'in dans la région revendiquée. Les activités forestières constituent donc une atteinte à première vue de leurs droits.

L'atteinte ne peut être justifiée, entre autres parce que même la consultation entreprise par la province dans le cadre de sa planification de l'aménagement du territoire ne tenait pas compte du titre ancestral ni des droits ancestraux qui pourraient exister dans la région revendiquée.

C. Le droit à la compensation

La cour a décidé que les règles de droit provincial sont constitutionnellement inapplicables à une action fondée sur l'atteinte injustifiée à un titre ancestral. Le titre ancestral étant une matière de compétence fédérale, les règles de prescription établies en vertu des lois provinciales ne peuvent avoir l'effet d'éteindre ce titre ni de l'affecter.

Par contre, les délais de prescription créés par les lois provinciales peuvent affecter les droits ancestraux parce que l'article 88 de la *Loi sur les Indiens* prévoit que les lois provinciales d'application générale s'appliquent aux Indiens (mais non pas à leurs terres). C'est le délai de prescription général qui s'applique à une demande de compensation pour atteinte aux droits ancestraux : au Québec ce serait un délai de dix ans (article 2922 du *Code civil*), mais en Colombie-Britannique il est de six ans.

Les demandes concernant les atteintes injustifiées aux droits ancestraux dans les territoires de trappe n'ont cependant pas été intentées hors délai car la prescription ne pouvait courir avant que la Cour suprême du Canada n'ait rendu son arrêt de principe, *R. c. Sparrow* en 1990. Par contre, les demandes de compensation pour l'atteinte aux droits ancestraux dans Tachelach'ed étaient hors délai.

Concrètement, le juge a rejeté la demande de dommages-intérêts sans préjudice au droit de renouveler cette demande en ce qui concerne les terres grevées d'un titre ancestral Tsilhqot'in.

VI. Implications

En principe, la *Convention de la Baie-James et du Nord québécois* signée en 1976 par les Cris et les Inuit devait être la première étape au Québec d'une nouvelle politique adoptée par le gouvernement fédéral. Le ministre des Affaires indiennes de l'époque, Jean Chrétien, annonça alors que son gouvernement était dorénavant prêt à négocier avec les peuples autochtones leurs revendications de titre ancestral : *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, p.1104.

Mais la Commission royale sur les peuples autochtones a conclu que le processus de règlement des revendications dites globales ou territoriales « ne fonctionne pas » et qu'il

« est généralement injuste, inefficace, laborieux et beaucoup trop coûteux » : Canada, *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*, vol. 2, *Une relation à redéfinir*, Ottawa, Groupe Communication Canada, 1996, p.470.

Force est de constater que cette politique maintenant vieille de trois décennies a eu peu d'effets au Québec. Le développement du territoire autorisé par la province s'est poursuivi entre autres dans les régions où les Premières Nations ont entamé des négociations de traité, tels les Atikamekw en Mauricie, les Innus au Saguenay-Lac-St-Jean et sur la Côte-Nord.

Par exemple, dans le territoire non conventionné du Québec au sud du 52^e parallèle, « la presque totalité des forêts publiques... font l'objet d'allocations de bois qui servent à alimenter les usines de transformation » : Commission d'étude sur la gestion de la forêt publique québécoise, *Rapport*, décembre 2004, p.57. Il faut par ailleurs ajouter à ces allocations les effets des complexes hydroélectriques et des concessions minières.

Les Premières Nations du Québec au sud du 52^e parallèle sont donc dans la même position que les Tsilhqot'in qui ont décidé de poursuivre le gouvernement provincial devant la menace posée par les permis forestiers qu'il avait accordés sur leur territoire et la lenteur du processus de négociation de traités en Colombie-Britannique.

Le juge qui a entendu la cause a conclu son jugement avec les commentaires suivants :

Je dois admettre qu'au début de ce procès, peut-être dans un esprit d'apitoiement sur moi-même, j'ai regardé l'armée d'avocats et demandé si quelqu'un se lèverait bientôt pour admettre que le peuple Tsilhqot'in avait été dans la région revendiquée depuis plus de 200 ans, nous laissant la véritable question qui exigeait une réponse. Mon opinion à ce stade-là du procès encore peu avancé était que la véritable question à être résolue serait les conséquences qui suivraient d'une telle admission. L'on m'a assuré qu'il était nécessaire de

continuer sur la voie que nous avons prise. Mon opinion n'a pas changé depuis que j'ai soulevé la question, il y a presque cinq ans.

À la fin du procès, une admission concernant les droits ancestraux de chasse et de piégeage a été faite par les deux demandeurs. Comme j'ai déjà indiqué, cette admission comprend l'admission de la présence du peuple Tsilhqot'in dans la région revendiquée depuis plus de 200 ans. Il reste donc à répondre à la question centrale : quelles sont les conséquences de cette occupation depuis des siècles pour les peuples Tsilhqot'in and Xení Gwet'in, à court et à long terme?

Je suis parvenu à voir le rôle de cette cour comme une seule étape dans le processus de réconciliation. C'est pour cette raison que j'ai profité de l'opportunité de décider des questions qui n'avaient pas besoin d'être décidées. Par exemple, j'étais incapable d'émettre une déclaration d'un titre ancestral Tsilhqot'in. Néanmoins j'ai exprimé l'opinion dont les parties peuvent se servir dans les négociations qui doivent suivre.

Ce qui est clair pour moi c'est que la vision appauvrie du titre ancestral mis de l'avant par le Canada et la Colombie-Britannique, qualifiée par le demandeur d'approche de timbre postal, ne devrait pas infiltrer et empêcher des vraies négociations. Une parcelle de terres n'est pas simplement un affût ou une fosse de pêche préféré. Des lieux individuels tels des affûts ou des fosses de pêche ne sont qu'une partie d'un territoire qui a fourni « sécurité et continuité culturelle » aux Tsilhqot'in depuis plus de deux siècles.

Une parcelle de terres est destinée à décrire le territoire sur lequel un peuple indigène a vécu sur une base régulière; une terre qui finalement les a définis et secourus comme peuple. La reconnaissance de la présence de longue date du peuple Tsilhqot'in dans la région revendiquée est purement et simplement la reconnaissance d'un fait historique.

Étant donné cette reconnaissance fondamentale, comment voir aux besoins d'un peuple indigène moderne et rural? Comment leurs besoins et intérêts contemporains peuvent être pesés contre les besoins et intérêts de la société plus grande? Voilà le défi que réserve l'avenir immédiat au peuple Tsilhqot'in, au Canada et à la Colombie-Britannique.

À cause de la colonisation et des politiques gouvernementales, le peuple Tsilhqot'in ne peut plus vivre sur son territoire comme ses ancêtres l'ont fait. Comment une existence qui jadis était semi-nomade, qui ne peut être reproduite

dans un Canada moderne, peut obtenir une « sécurité et continuité culturelles » dans ce vingt-et-unième siècle et après? Les gouvernements et le peuple Tsilhqot'in doivent trouver un accommodement qui fait la réconciliation entre la place historique occupée par les Tsilhqot'in au Canada et la place occupée par leurs voisins venus des quatre coins du monde.

La terre est un élément crucial pour la résolution de ce litige. Les Xeni Gwet'in ont eu leur subsistance et la continuité des terres autour de Xeni (la vallée Nemiah). Les différentes bandes Tsilhqot'in sont divisées par des grandes distances et il pourrait avoir des intérêts concurrents entre elles qui devront être abordés.

La terre que j'ai décrite au paragraphe 959 ne va peut-être pas prendre en compte les intérêts des Xeni Gwet'in et de la plus vaste communauté Tsilhqot'in. Il y aura sans doute besoin d'ajustement, dépendant de la nature des intérêts pris en compte et accommodés en menant à ce que les parties décideront finalement dans une résolution juste et équitable de toutes les revendications en suspens.

La réconciliation est un processus. Il est dans les intérêts de tous les Canadiens que nous commencions ce processus au plus tôt afin qu'un règlement honorable avec le peuple Tsilhqot'in puisse être réalisé.

