# UNE NOUVELLE ORIENTATION

## FAIRE AVANCER LES DROITS ANCESTRAUX ET ISSUS DE TRAITÉS DES AUTOCHTONES

/// PAR DOUGLAS R. EYFORD

**SOMMAIRE** ..... 2

**SECTION 1 — INTRODUCTION** ..... 8

**SECTION 2 — L'ÉLABORATION DE TRAITÉS AU CANADA** ..... 14

A. Le rôle du Canada dans l'élaboration de traités ..... 14
B. L'élaboration des traités historiques ..... 15
C. L'interruption dans l'élaboration de traités ..... 16
D. L'établissement de traités modernes ..... 17
E. Les anciens rapports sur l'approche du Canada en matière de négociation sur les revendications territoriales des Autochtones ..... 24

**SECTION 3 — L'ÉVOLUTION DU CONTEXTE JURIDIQUE** ..... 26

**SECTION 4 — UN NOUVEAU CADRE DE RÉCONCILIATION** ..... 34

A. Les traités modernes ..... 36
B. Les autres ententes de réconciliation ..... 40
C. Une nouvelle approche éclairée fondée sur les droits ..... 45

**SECTION 5 — LA RÉFORME DE L'ÉLABORATION DES TRAITÉS MODERNES** ..... 48

A. Les obstacles institutionnels et les pratiques inefficientes du processus ..... 49
B. Le processus d'élaboration de traités de la Colombie-Britannique ..... 57
C. Le financement relatif aux négociations ..... 61
D. Les territoires partagés et le chevauchement des revendications ..... 65
E. L'extinction, la certitude et l'irrévocabilité ..... 70
F. La mise en œuvre ..... 76

**SECTION 6 — CONCLUSION** ..... 80

**ANNEXE A — LISTE DES PARTICIPANTS AUX RÉUNIONS** ..... 82

**ANNEXE B — LISTE DES TABLES DE NÉGOCIATIONS DE REVENDICATIONS GLOBALES AU CANADA** ..... 84

**ANNEXE C — LISTE RÉCAPITULATIVE DES RECOMMANDATIONS** ..... 86

Remerciements : J'aimerais exprimer toute ma gratitude à Amanda Roelofsen et à Ben Clermont pour leur contribution au projet ainsi qu'à Richard Alvarez, Brad Vaillancourt et Mathieu Sargent pour l'aide qu'ils m'ont offerte.

Les opinions et les commentaires véhiculés dans le présent rapport indépendant sont ceux de Douglas Eyford, représentant spécial du ministre sur le renouvellement de la Politique sur les revendications territoriales globales. Ils ne constituent pas nécessairement ceux du gouvernement du Canada.

www.aandc.gc.ca / 1 800 567-9604 / ATS seulement 1 866 553-0554

QS-6352-000-FF-A1
Catalogue : R3-221/2015F-PDF
ISBN : 978-0-660-21779-6

Cette publication est également disponible en anglais sous le titre : A New Direction: Advancing Aboriginal and Treaty Rights.

# Lettre à l'honorable Bernard Valcourt

Le 20 février 2015

Monsieur le Ministre,

Objet : Renouvellement de la Politique sur les revendications territoriales globales du Canada

Voici mon rapport intitulé *Une nouvelle orientation : faire avancer les droits ancestraux et issus de traités des Autochtones*.

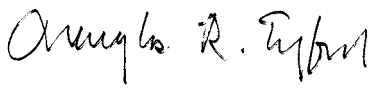
Le Canada s'est occupé des revendications territoriales des Autochtones dans le cadre structuré d'une politique adoptée en 1973. Des changements de grande envergure ont touché le droit autochtone canadien depuis la dernière révision de cette politique, qui remonte à 1993. Partout au Canada, une foule de personnes s'intéressent à l'initiative que vous avez lancée pour renouveler la Politique sur les revendications territoriales globales comme élément d'un nouveau cadre qui permettra d'aborder à la fois les droits ancestraux et les droits issus de traités.

Le présent rapport couvre les éléments de mon mandat. Il cerne et analyse les questions soulevées lors des réunions de participation par les représentants des collectivités et des organisations autochtones, par ceux des gouvernements provinciaux et territoriaux et par les intervenants au sujet de la politique provisoire sur les revendications territoriales globales du Canada.

Je vous ai aussi fourni une série de recommandations qui seront utiles au cours de vos délibérations au sujet des prochaines étapes.

Mon rôle en tant que représentant spécial du ministre tire à sa fin. Merci de m'avoir permis de participer à cette initiative importante.

Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, mes salutations distinguées.



Douglas R. Eyford

# Sommaire

L'élaboration de traités a marqué les relations entre les Autochtones et la Couronne depuis le XVIIIe siècle. Au Canada, les traités les plus anciens étaient de simples ententes destinées à la conclusion d'alliances militaires, au rétablissement de la paix et à la conduite d'échanges commerciaux. À mesure que le pays s'est étendu à l'ouest et au nord, les traités ont été utilisés pour clarifier les titres fonciers aux fins d'établissement et d'exploitation. Les efforts déployés par le Canada pour conclure des traités ont pris fin en 1921, alors que dans certaines régions du Québec, du Labrador, de l'Ontario ainsi que du Nord et dans la majeure partie de la Colombie-Britannique, les traités n'avaient pas été entièrement conclus.

Le Canada a rétabli une politique sur l'élaboration de traités en 1973, pour répondre aux continuelles revendications de droits ancestraux non éteints sur les terres. Les ententes sur les revendications territoriales globales sont l'équivalent moderne des traités historiques. Elles sont conçues pour apporter de la certitude et de la prévisibilité à l'égard des terres et des ressources. Les traités modernes, une fois mis en œuvre, ont amélioré les perspectives socioéconomiques des bénéficiaires autochtones.

Étant donné tout le temps et les ressources consacrés aux négociations, il est toutefois décourageant de voir que seulement 26 ententes ont été conclues en 42 ans. Dès le départ, le processus de règlement des revendications territoriales globales a été ralenti par des obstacles institutionnels et certaines lacunes du processus. Aujourd'hui, 75 revendications se trouvent à des stades variés de négociations. Plus de 80 % de ces tables sont en processus d'élaboration de traités depuis plus de 10 ans, et certaines d'entre elles, depuis plus de 20 ans.

Il est onéreux de prolonger indéfiniment les négociations. La participation des Autochtones est financée au moyen de prêts et de subventions non remboursables. Depuis 1973, le Canada a accordé de cette façon plus d'un milliard de dollars à des groupes autochtones. Le fardeau de la dette a presque paralysé les progrès.

Il est évident que l'on ne voit pas l'urgence des négociations et, dans beaucoup de cas, il y a des différences d'opinions remarquables sur ce que devraient être les principaux éléments d'un traité moderne. Il faut élaborer un plan pour conclure les négociations. Toutes les parties devront faire face à de pénibles réalités. Les négociations ne mèneront pas toutes à d'heureux résultats.

Les efforts consentis pour négocier le règlement de revendications territoriales globales ont été faits durant une période bouleversée par une foule de modifications législatives. En 1982, les droits ancestraux et les droits issus des traités ont été reconnus et confirmés dans la Constitution canadienne. Depuis ce temps, les relations entre les Autochtones et la Couronne sont dominées par des actions en justice, et une série de décisions judiciaires ont imposé à la Couronne de hautes normes de conduite dans ses relations avec les Autochtones. Il a été difficile de faire évoluer les politiques publiques au même rythme que le contexte juridique.

En juillet 2014, l'honorable Bernard Valcourt m'a demandé de faire avancer l'engagement que le Canada a pris avec les groupes autochtones et les principaux intervenants pour effectuer un premier pas vers le renouvellement de la Politique sur les revendications territoriales globales. Ma nomination a coïncidé avec la mise en place d'une politique provisoire intitulée *Le renouvellement de la Politique sur les revendications territoriales globales : Vers un cadre pour traiter des droits ancestraux prévus par l'article 35*. La politique provisoire décrit l'approche que le Canada a adoptée pour élaborer un nouveau cadre afin d'aborder les droits ancestraux et les droits issus des traités, et cette politique devait me servir de base pour entreprendre mon engagement avec les groupes autochtones et d'autres intervenants.

Les réunions de participation ont duré plusieurs mois et elles ont été tenues dans huit provinces et deux territoires. Des représentants de plus de 100 collectivités autochtones et d'organisations autochtones, ainsi que de hauts fonctionnaires provinciaux, territoriaux et municipaux et d'autres intervenants y ont participé. Ces rencontres ont permis de faire un échange constructif au sujet du processus de revendications territoriales globales et de tenir des discussions plus générales au sujet de la relation que le Canada entretient avec les Canadiens autochtones.

Le renouvellement de la Politique sur les revendications territoriales globales tombe à point. Dans la politique provisoire, il est noté que les peuples autochtones représentent le segment de la population canadienne qui croît le plus vite. En effet, près de la moitié de la population autochtone a moins de 25 ans. La politique provisoire établit un lien entre les réalités démographiques et la croissance économique, la prospérité et la création d'emplois. Elle reconnaît une série de principes favorisant la reconnaissance des droits des Autochtones et la réconciliation et laisse entendre qu'il faudrait en arriver à des ententes qui s'ajoutent aux traités modernes globaux pour atteindre la reconnaissance et réaliser la réconciliation.

La politique provisoire est un excellent tremplin. L'engagement du Canada à l'égard de la réconciliation devrait être inscrit dans un nouveau cadre qui :

- continue d'appuyer les négociations des traités modernes et aborde les obstacles institutionnels et les lacunes du processus qui entravent la réalisation de progrès aux tables de négociation restantes;
- fournit une approche éclairée de la question d'élaboration de traités pour les groupes autochtones qui désirent procéder de cette façon;
- offre d'autres types d'ententes de réconciliation aux groupes autochtones qui ne veulent pas négocier d'ententes de revendications territoriales globales;
- améliore la mise en œuvre de traités modernes et d'autres ententes avec des groupes autochtones.

Une politique nationale qui viserait à défendre les différents intérêts de tous les groupes autochtones de la même façon ne peut produire que des résultats limités. L'approche du Canada doit permettre de servir les intérêts culturels, historiques et socioéconomiques des collectivités autochtones. La réconciliation est un processus continu et le progrès se mesure mieux de façon graduelle. Il sera aussi important que le Canada s'adapte aux nouveaux développements et aux circonstances changeantes.

# Faits en bref

### RÉUNIONS DE PARTICIPATION

Les réunions de participation ont eu lieu d'août 2014 à février 2015 dans huit provinces et deux territoires.

Quelque 104 groupes autochtones, 11 organisations autochtones, huit gouvernements provinciaux et territoriaux, 16 intervenants et plusieurs ministères et organismes fédéraux y ont participé.

### TRAITÉS HISTORIQUES

Le plus ancien traité actuellement reconnu au Canada est le traité d'Albany conclu entre la France et la Confédération iroquoise dans la région des Grands Lacs en 1701.

La Proclamation royale a été établie en 1763.

Environ 70 traités reconnus ont été signés entre le XVIII$^{e}$ siècle et l'année 1921.

### POLITIQUE SUR LES REVENDICATIONS TERRITORIALES GLOBALES

La première politique sur les revendications territoriales a vu le jour en 1973. La politique a été révisée en 1981, 1986 et 1993.

Les négociations relevant du processus de traités de la Colombie-Britannique se sont amorcées en 1993.

### TRAITÉS MODERNES

Depuis 1973, 122 revendications territoriales globales ont été acceptées aux fins de négociations.

Vingt-six traités modernes ont été signés dans trois provinces et trois territoires.

Actuellement, 75 revendications se trouvent à diverses étapes du processus de négociation : 14 tables de négociations à l'extérieur de la Colombie-Britannique, 53 tables de négociations en Colombie-Britannique et huit négociations visant des revendications territoriales transfrontalières.

### COÛT DES NÉGOCIATIONS

Depuis 2005, AADNC a dépensé en moyenne 22,9 millions de dollars par année pour participer aux négociations relatives aux revendications territoriales globales et à l'autonomie gouvernementale.

En date de janvier 2013, le Canada a versé plus d'un milliard de dollars aux groupes autochtones sous forme de prêts et de subventions non remboursables pour financer leur participation aux négociations.

Environ 70 millions de dollars de prêts sont actuellement en remboursement. Les prêts relatifs aux négociations de 15 groupes ayant conclu des traités modernes ont été remboursés en entier.

Les Premières Nations de la Colombie-Britannique ont accumulé une dette d'environ 500 millions de dollars.

## DÉLAIS

Il peut falloir jusqu'à 30 ans de négociation pour conclure une entente relative à des revendications territoriales globales. La durée moyenne des négociations est de 15 ans.

Il a fallu 15 ans pour conclure le premier traité dans le cadre du processus de traités de la Colombie-Britannique. Quatre traités ont été signés jusqu'à maintenant.

## ÉVOLUTION DU CONTEXTE JURIDIQUE ET LITIGES

L'article 35 a été intégré à la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Dans l'affaire *Calder* (1973), la Cour suprême du Canada a reconnu l'existence du titre ancestral, mais ne s'est pas entendue concernant son application à la Colombie-Britannique.

Dans l'affaire *Sparrow* (1990), la Cour a confirmé la primauté constitutionnelle des droits ancestraux et établi les critères que doit respecter la Couronne pour violer de manière justifiée les droits ancestraux.

Dans l'affaire *Delgamuukw* (1997), la Cour a confirmé que le titre ancestral continuait d'exister en Colombie-Britannique et que c'est un droit qui s'applique à la terre elle-même.

Dans l'affaire *Nation Haida* (2004), la Cour a confirmé que la Couronne doit consulter et, le cas échéant, accommoder les droits réels ou affirmés des Autochtones lorsque l'action de la Couronne peut porter atteinte à ces droits.

Dans l'affaire *Little Salmon/Carmacks* (2010), la Cour a statué que l'obligation de consulter existe concernant les droits issus de traités modernes.

Dans l'affaire *Manitoba Métis Federation Inc.* (2013), la Cour a statué que l'honneur de la Couronne exige que cette dernière effectue de manière diligente la mise en œuvre des obligations constitutionnelles envers le peuple autochtone.

Dans l'affaire *Tsilhqot'in* (2014), la Cour a déclaré, pour la première fois, qu'un groupe donné avait un titre ancestral sur les terres de la Couronne.

SECTION 1 —

# Introduction

# SECTION 1 — Introduction

A travers le pays, la Couronne a négocié des traités avec les peuples autochtones[1] qui ont renoncé à leurs revendications territoriales pour obtenir des réserves et d'autres avantages. Cela ne s'est toutefois pas produit dans la majeure partie de la Colombie-Britannique, des Territoires du Nord-Ouest et dans certaines parties de l'Ontario, du Québec et du Labrador. Depuis 1973, le Canada a entrepris de conclure des traités avec les groupes autochtones dans ces régions et il l'a fait conformément à sa politique sur le règlement des revendications territoriales globales.

L'expression « revendication territoriale globale » a été créée dans les années 1970 et décrit l'approche inclusive et exhaustive des traités modernes, qui comprennent notamment la propriété des terres, l'autonomie gouvernementale, le droit de pêche et de chasse d'animaux, la participation à la gestion des terres et des ressources, les accords financiers, le transfert de capitaux et le partage des revenus issus des ressources.

En juillet 2014, l'honorable Bernard Valcourt, Ministre des Affaires autochtones et du Développement du Nord canadien (AADNC), m'a demandé de diriger un processus d'engagement avec des groupes autochtones sur le renouvellement et à une réforme de la politique sur le règlement des revendications territoriales globales, en collaboration avec des groupes autochtones, les gouvernements provinciaux et territoriaux ainsi qu'avec d'autres intervenants. Ma nomination a coïncidé avec la publication, par le Canada, de sa politique provisoire sur les revendications territoriales globales appelée *Le renouvellement de la Politique sur les revendications territoriales globales : Vers un cadre pour traiter des droits ancestraux prévus par l'article 35* (la « politique provisoire »)[2]. La politique provisoire avait pour but de me fournir un excellent point de départ pour mes réunions de participation.

La politique provisoire définit 10 principes sur la réconciliation qui ont été conçus pour orienter et documenter la relation entre le Canada et les Autochtones canadiens et décrit en termes généraux les objectifs et la portée des négociations des traités modernes, les accords sur l'autonomie gouvernementale et les ententes non reliées aux traités. Dans la politique provisoire, il est expressément mentionné qu'on ne doit pas lui prêter de nature exhaustive ou exclusive ni croire qu'elle couvre d'autres sujets comme le ferait un document politique final et représentatif. De plus, la politique invite d'autres parties intéressées à fournir leurs points de vue pour aider le Canada à établir une approche sur les revendications territoriales globales.

1 Le terme « autochtones » utilisé tout au long du présent rapport englobe les Premières Nations, les Inuit et les Métis du Canada. Le mot « Couronne » fait référence au gouvernement du Canada, au gouvernement d'une province ou d'un territoire ou encore à une combinaison de ces gouvernements. À moins que le contexte indique clairement qu'il s'agit d'autre chose, le mot « Canada » signifie le gouvernement du Canada.

2 Ministre des Affaires autochtones et du Développement du Nord canadien, *Le renouvellement de la Politique sur les revendications territoriales globales : Vers un cadre pour traiter des droits ancestraux prévus par l'article 35* (Ottawa,. Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2014), en ligne : https://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ-LDC/STAGING/texte-text/ldc_ccl_renewing_land_claims_policy_2014_1408643594856_fra.pdf [politique provisoire].

Quelques organisations autochtones, cependant, ont critiqué cette initiative canadienne. L'Assemblée des Premières Nations de la Colombie-Britannique a affirmé que cette politique était un affront parce que l'Assemblée des Premières Nations (national) avait élaboré avec le Canada les 10 principes établis dans la politique provisoire, mais qu'elle n'avait pas été informée que le Canada avait l'intention de renouveler et de réformer la politique provisoire. Même avec l'inclusion des principes de réconciliation, d'autres personnes ont déposé une plainte selon laquelle la politique provisoire n'était rien d'autre qu'un calque des politiques précédentes. L'Union des chefs indiens de la Colombie-Britannique a adopté une résolution rejetant la politique provisoire et demandé au gouvernement de rédiger conjointement une nouvelle politique sur les revendications territoriales globales avec les Premières Nations, qui comprendrait un cadre reconnaissant les droits et les titres des Autochtones[3]. Durant le Sommet des Premières Nations, celles-ci ont décrété que le Canada avait « élaboré de façon unilatérale » la politique provisoire et que c'était inacceptable[4]. Le mouvement « Idle No More » a incité les groupes autochtones à boycotter les réunions de participation[5]. Il y a également eu de la confusion quant au fait que les réunions constituaient des consultations officielles de la Couronne (elles ne l'étaient pas).

Cette réaction démontre la tension qui règne entre la Couronne et les organisations autochtones. Les relations Couronne-Autochtones sont souvent houleuses. De plus, les problèmes sous-jacents sont complexes et les progrès difficiles à discerner. Les organisations autochtones sont souvent méfiantes et sceptiques au sujet des initiatives de la Couronne qui visent à aborder les problèmes relatifs aux droits ancestraux et aux droits issus des traités[6].

Les changements majeurs en matière de droit autochtone au cours des 25 dernières années ont compliqué des relations Couronne-Autochtones. Les tribunaux ont déterminé une gamme de droits ancestraux et de droits issus des traités qui sont protégés par la Constitution et ils ont enjoint la Couronne de respecter des normes élevées dans ses relations avec les Autochtones.

En juin 2014, la Cour suprême du Canada a fait une déclaration historique selon laquelle la Nation Tsilhqot'in détenait des titres ancestraux sur les terres de la Colombie-Britannique[7]. Cette décision a été saluée par des groupes autochtones de partout au Canada et elle a accru les attentes concernant la participation des Autochtones à l'exploitation des terres et des ressources. Comme il en est question à la section 3, les faits nouveaux dans la législation contemporaine ont eu des effets importants sur la négociation et la mise en œuvre des traités modernes.

3 Voir http://www.ubcic.bc.ca/files/Combined_FINAL_UBCICSubmissiontoEyford.pdf.
4 Lire la résolution du Sommet des Premières Nations nº 1014.13.
5 Voir http://www.idlenomore.ca/turn_the_tables.
6 Il a longtemps été coutume d'élaborer des politiques et des lois qui touchent les intérêts des autochtones en bonne partie sans le consentement des autochtones ni même leur participation (voir John F. Leslie. « La *Loi sur les Indiens* : perspective historique », *Revue parlementaire canadienne*, 2002, vol. 25, nº 2.
7 *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique*, 2014 CSC 44 [affaire *Tsilhqot'in*].

L'opposition manifestée par certains à la politique provisoire n'a pas découragé les représentants autochtones de participer aux réunions de participation et d'y exprimer leurs points de vue de façon franche et constructive. Une très forte majorité de groupes autochtones ont confirmé qu'ils voulaient une relation avec le Canada qui tienne compte des droits ancestraux et des droits issus des traités.

Les réunions de participation ont eu lieu entre août 2014 et février 2015. Une liste des participants peut être consultée à l'annexe A.

Le type de réunion sur la participation a varié de région en région. En Colombie-Britannique, il y a 198 groupes autochtones régis par la *Loi sur les Indiens* et bon nombre d'entre eux participent à l'élaboration de traités modernes[8]. Des réunions ont eu lieu dans les régions de Prince George, Nanaimo, Terrace, Kamloops et Vancouver pour permettre au grand nombre de collectivités autochtones intégrées ou non au processus d'élaboration de traités de la Colombie-Britannique d'y assister. À Whitehorse, j'ai aussi rencontré les représentants de 11 Premières Nations du Yukon qui avaient négocié des ententes sur les revendications territoriales et l'autonomie gouvernementale avec le Canada. J'ai aussi participé à des réunions avec des groupes autochtones de différentes régions : Edmonton, Yellowknife, Winnipeg, Ottawa, Montréal, Québec, Sept-Îles, Moncton, Halifax et St. John's. En plus de participer aux échanges d'information lors des réunions de participation, j'ai accepté d'examiner des présentations écrites venant de plusieurs sources, qui portaient sur toute une gamme de sujets.

Les réunions et la documentation ont mis en lumière la diversité des groupes autochtones du Canada et les caractéristiques qui les distinguent selon les régions. Il est très difficile, voire impossible, de prendre en considération tous les intérêts des Autochtones dans une politique nationale qui ne reconnaît pas les divers intérêts régionaux ni ne leur convient.

Même si les divers groupes autochtones n'ont pas de point de vue commun sur toutes les questions, ils croient tous que le Canada recourt à une approche rigide dans le traitement des intérêts des Autochtones et qu'il se contente de remplir ses obligations juridiques minimales, rien de plus. Le Canada est perçu comme une entité insensible aux intérêts ancestraux et austère dans l'application de la politique sur les revendications territoriales globales. Il existe aussi un point de vue largement répandu selon lequel les politiques fédérales ne s'adaptent qu'avec lenteur aux faits nouveaux dans le domaine juridique.

Les groupes autochtones qui s'apprêtent à conclure un traité moderne apportent en général leur appui au processus de règlement des revendications territoriales globales. L'information, sous forme scientifique ou anecdotique, démontre que les traités modernes permettent d'améliorer les perspectives socioéconomiques des collectivités autochtones. Cependant, le processus de modernisation des traités n'a pas encore apporté les résultats attendus. L'élaboration des traités a progressé à pas de tortue et il a été onéreux. Il est urgent que toutes les parties reconnaissent les obstacles systémiques.

Quelques groupes autochtones sont d'avis qu'une revendication territoriale globale ne servira pas leurs intérêts. Le Canada doit donc aussi chercher d'autres formes d'ententes comme en fait mention la politique provisoire pour favoriser la réconciliation avec les collectivités visées.

8 On compte cinq autres bandes qui ne résident pas en Colombie-Britannique, mais dont les revendications transfrontalières englobent un territoire de la province.

Les gouvernements de la Colombie-Britannique, de l'Ontario, du Québec, de Terre-Neuve-et-Labrador, du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest participent eux aussi aux négociations sur les traités modernes. Les représentants de ces gouvernements ont transmis des points de vue utiles sur la façon de rendre le processus de traitement des revendications territoriales plus efficace et plus rapide.

Le Canada participe aux négociations avec les groupes autochtones de la Nouvelle-Écosse, du Nouveau-Brunswick, du Québec et de l'Île-du-Prince-Édouard qui cherchent à moderniser leurs anciens traités de paix et d'amitié. Les groupes autochtones et les représentants de ces gouvernements provinciaux ont fait part de leurs frustrations au sujet de l'étroitesse des mandats du Canada concernant les négociations. De même, le processus de règlement des revendications territoriales globales ne permet pas de défendre les intérêts des Métis. J'ai eu l'occasion de rencontrer des représentants du Ralliement national des Métis, la Nation des Métis de l'Ontario et de la Fédération des Métis du Manitoba. La section 4-B présente mes recommandations concernant les groupes métis.

Les représentants provinciaux de partout au pays ont insisté sur la nécessité pour la Couronne de mettre au point de nouveaux outils de réconciliation progressifs afin d'obtenir de meilleurs résultats. Certaines provinces ont déjà commencé à le faire sans l'aide du Canada. Par exemple, le gouvernement de la Colombie-Britannique est à mettre en œuvre une large gamme de mesures outre le processus de modernisation des traités pour défendre les intérêts des Autochtones de cette province.

Des organisations industrielles et des entreprises œuvrant dans l'exploitation de ressources naturelles ont fait savoir leurs points de vue. Les points de vue de l'industrie sur le besoin de certitudes relative à l'approbation des projets sont énoncés dans l'analyse à la section 5-E.

Le rapport est divisé en six sections. La section 2 présente un bref historique de la démarche que suit le Canada relativement à la négociation de traités. La section 3 décrit l'évolution législative ayant influencé la modernisation des traités ainsi que les relations Couronne-Autochtones. La section 4 traite de la nécessité d'un nouveau cadre de réconciliation qui tient compte de l'importance continue de la modernisation des traités, d'autres formes de réconciliation et d'un substitut aux négociations de traités fondé sur la connaissance des droits. La section 5 aborde la question des réformes nécessaires pour améliorer l'efficacité du processus de modernisation des traités.

L'annexe C présente une liste de recommandations fondées sur les observations suivantes.

1. L'inclusion de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et les décisions judiciaires subséquentes ont incité les groupes autochtones à hausser leurs attentes concernant la reconnaissance et l'application des droits ancestraux et des droits issus de traités;

2. Les projets de nature économique et les projets d'exploitation des ressources ne pourront pas aller de l'avant à moins que les droits ancestraux et les droits issus de traités des Autochtones soient pris en considération. C'est la loi;

3. Les parties font souvent appel aux tribunaux pour résoudre les questions de droits ancestraux et de droits issus de traités. Ce sont ainsi ces tribunaux qui ont le plus contribué à l'élaboration de politiques à cet effet. Les procédures judiciaires ne constituent pas une méthode efficace de résolution des différends. Les parties doivent trouver d'autres stratégies pour aborder les revendications des Autochtones dès leur présentation;

4. La politique sur les revendications territoriales globales n'a qu'une portée limitée : elle n'aborde pas les intérêts des groupes autochtones qui ne sont pas engagés dans un processus de négociation d'un traité moderne, ni ceux des Métis, ni ceux des bénéficiaires de traités historiques.

5. Les accords stratégiques et les autres ententes de réconciliation peuvent constituer un moyen rapide et efficace pour que le Canada aborde les intérêts autochtones tout en stimulant l'économie et l'exploitation des ressources;

6. Les traités modernes sont des ententes complexes qui ont toujours pris plus de temps à conclure que prévu et qui ont coûté très cher. Si 26 traités modernes ont été signés depuis 1973, il reste en revanche 75 tables de négociations en cours à divers stades. Ce sont des résultats décevants causes par les obstacles institutionnels, l'inefficacité des processus ainsi que par le faible sentiment de responsabilité et d'urgence; et

7. Le Canada a connu des ratés dans ses efforts de mise en application des traités modernes. Il faut faire appel à un contrôle de niveau supérieur pour veiller à ce que tous les ministères respectent ces obligations.

SECTION 2 —

# L’élaboration de traités au Canada

# SECTION 2 — L'élaboration de traités au Canada

Au Canada, les plus anciens traités ont été conclus avant la formation de la Confédération et sont issus des affrontements politiques et militaires entre la France et la Grande-Bretagne. Ces traités historiques appelés « traités de paix et d'amitié » étaient stratégiquement conçus pour garantir la paix et faciliter les accords commerciaux. Ils ont été écrits en anglais par des représentants de la Couronne et rédigés en quelques jours, parfois même en quelques heures. Ils ont été fondés selon les principes du droit commun et, dans bien des cas, ils ne contenaient que quelques courts paragraphes. Ces traités ont rarement été traduits dans la langue des diverses Premières Nations signataires.

> Le mot « traité » a plusieurs sens. Des documents historiques ont été perçus comme des traités lorsqu'ils représentaient « la parole de l'homme blanc », c'est-à-dire qu'au moment où le document était fait, une entente officielle servait à obtenir la bonne volonté et la collaboration des Autochtones pour assurer la santé et la sécurité des colons européens.
>
> Voir *R. c. White et Bob* (1964), 50 R.C.S. (2d) 613 (B.C.C.A.) à 648-49, aff. [1965] R.C.S. vi.

Les traités modernes s'opposent à cette définition du mot « traité », car ils sont des documents volumineux et complexes qui offrent des avantages substantiels et qui apportent une certitude quant à la propriété des terres et des ressources, à la chasse d'animaux et à la gouvernance. Les collectivités autochtones qui négocient de telles ententes peuvent obtenir les services de conseillers juridiques et d'autres conseillers professionnels rémunérés au moyen de subventions et de prêts gouvernementaux. L'accord définitif récemment conclu avec les Tla'amin, par exemple, qui a nécessité des négociations d'une vingtaine d'années avant sa ratification, est un document de plusieurs centaines de pages divisé en 26 chapitres. Le document couvre, entre autres, la propriété des titres fonciers issus du traité, les ententes financières, les transferts de capitaux, les droits d'accès aux terres de la Couronne, les droits de pêche et de chasse, l'autonomie gouvernementale, les évaluations environnementales, le partage des recettes provenant des ressources et les questions fiscales[9]. Les traités modernes ont été considérés comme un pas de géant effectué après la conclusion des traités historiques[10].

## A. Le rôle du Canada dans l'élaboration de traités

Le Canada entretient une relation unique avec les peuples autochtones. La Proclamation royale constitue l'un des premiers moyens utilisés par la Couronne pour montrer son intention d'agir honorablement afin que soient respectés les intérêts des Autochtones vis-à-vis des terres. La répartition des pouvoirs de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Canada l'autorité juridique exclusive sur les « Indiens et sur les terres réservées pour les Indiens »[11]. La relation entre la Couronne et les Autochtones contient également

9 Voir l'accord définitif avec les Tla'amin à l'adresse http://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ-LDC/STAGING/texte-text/tla_1397237565325_fra.pdf.
10 *Beckman c. Little Salmon/Carmacks*, [2010] 3 R.C.S. 103, au par. 12 [affaire *Little Salmon/Carmacks*].
11 Paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

une composante de relation de fiduciaire. La Cour suprême du Canada a établi que la relation trouve son expression dans l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui reconnaît l'existence des droits ancestraux et des droits issus des traités du peuple autochtone. La nature de la relation est telle que l'honneur de la Couronne est en jeu dans tous les pourparlers du Canada avec le peuple autochtone[12].

Les domaines de juridiction provinciale ont également eu une incidence sur les droits ancestraux et les droits issus des traités des Autochtones. Les gouvernements provinciaux ont les pouvoirs exclusifs en matière de droits fonciers et de droits civils, et ces gouvernements ont autorité sur l'exploration, la mise en valeur et la préservation des ressources naturelles. De plus, les provinces sont les premiers propriétaires fonciers. Par exemple, en Colombie-Britannique, les terres appartiennent à 94 % à la province tandis que le Canada ne possède qu'un pour cent des terres dans cette province[13].

Le Canada a certains pouvoirs discrétionnaires dans les provinces en ce qui concerne les parcs nationaux, la défense nationale, les pêches, les oiseaux migrateurs, la navigation et l'expédition. Le Canada se prévaut aussi de ses pouvoirs en matière de commerce intérieur et extérieur ainsi que de ses pouvoirs de légiférer dans des domaines où les activités sont de nature interprovinciale ou d'une envergure suffisante pour justifier la participation du gouvernement fédéral.

## B. L'élaboration des traités historiques

En 1763, le roi George III a marqué la fin de la Guerre de Sept Ans par une Proclamation royale. En vertu du Traité de Paris, la France a cédé à la Grande-Bretagne ses pouvoirs sur les territoires nord-américains. La Proclamation royale a établi une nouvelle structure administrative pour l'Amérique du Nord britannique et reconnu que les Autochtones possédaient des terres qui n'avaient pas été cédées ni achetées à la Couronne. La Proclamation royale a également défendu d'acheter ou de vendre des terres ancestrales sans avoir obtenu le consentement de la Couronne au préalable.

> Et comme il est juste, raisonnable et essentiel à nos intérêts et à la sûreté de nos colonies que les différentes nations de sauvages avec lesquelles nous avons quelques relations et qui vivent sous notre protection, ne soient ni inquiétées et ni troublées dans la possession de telles parties de nos domaines et territoires comme ne nous ayant pas été cédés, ni achetés par nous, leur sont réservés, ou à aucun d'eux, comme leur pays de chasse; en conséquence nous déclarons par l'avis de notre Conseil privé, que tel est notre bon plaisir et volonté royale qu'aucun gouverneur ou Commandant en chef dans quelles de nos Colonies que ce puisse être, soit de Québec, Floride orientale, Floride occidentale, ne présume sous quelque prétexte que ce puisse être, d'accorder des ordres pour faire arpenter, ou accorder des lettres patentes pour terres hors des limites de leurs gouvernements respectifs, comme il est enjoint dans leurs commissions, comme aussi qu'aucun gouverneur ou commandant en chef de nos Colonies, ou plantations en Amérique, ne présume pour le présent, et jusqu'à ce que notre volonté soit plus amplement connue, de n'accorder aucunes lettres patentes ou permissions, pour établir des terres au-delà des sources des Rivières qui se déchargent dans l'Océan Atlantique du Ouest au Nord-Ouest, ou sur quel autre que ce puisse être qui ne nous ayant pas été cédées, ou autrement sont réservées pour les dits sauvages, comme il est dit ci-dessus.
>
> *Proclamation royale de 1763, L.R.C. 1985, ann. II, nº 1.*

Dans les Maritimes et certaines parties du Québec, le besoin de conclure des alliances économiques et militaires avec les peuples autochtones a entraîné, vers le milieu du XVIII[e] siècle, la conclusion de nombreux traités de paix et d'amitié avec les Premières Nations des Mi'kmaq, des Malécites et des Passamaquoddy. La signature de ces traités n'exigeait pas de cession des titres fonciers. Toutefois, peu de temps après la signature de ces traités, la Couronne a commencé à demander aux Autochtones de lui céder leurs droits ancestraux et leurs titres sur les terres et les ressources pour faciliter le règlement de

12 Voir *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075 [affaire *Sparrow*].
13 Voir Colombie-Britannique, Ministry of Agriculture and Lands. *Crown Land Factsheet*, en ligne : http://www.for.gov.bc.ca/land_tenures/documents/publications/crownland_factsheet.pdf.

certaines questions. Par exemple, les terres de la région des Grands Lacs ont été cédées en vertu des traités Williams (1781-1882) et des traités de Robinson (1850).

De 1871 à 1921, le Canada a négocié 11 traités numérotés avec des groupes autochtones du nord-ouest de l'Ontario, des Prairies et de certaines parties de la Colombie-Britannique, du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest. Ces traités ont contraint les groupes autochtones à céder leurs droits et leurs titres fonciers en échange de droits issus de traités. À part les traités Douglas signés avant la Confédération sur l'île de Vancouver et le Traité nº 8 dans le nord-est de la province, aucun autre traité n'a été conclu en Colombie-Britannique jusqu'en 1998.

Environ 70 traités ont été signés entre le XVIIIe siècle et l'année 1921. Ces traités constituent la base des relations entretenues avec la Couronne et 364 groupes autochtones. Ces groupes sont établis dans neuf provinces et trois territoires.

## C. L'interruption dans l'élaboration de traités

Le Canada n'a pas poursuivi l'élaboration de traités après la signature du Traité nº 11 en 1921. En 1927, le Canada a promulgué l'article 141 de la *Loi sur les Indiens* qui a défendu aux groupes autochtones de présenter des revendications territoriales et de faire appel aux services d'avocats à cette fin[14]. L'article 141 a été aboli en 1951.

On a tenté de manière sporadique, mais sans succès, d'en arriver, après la Deuxième Guerre mondiale, à résoudre certaines revendications autochtones qui perduraient depuis longtemps. Un comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes a étudié la *Loi sur les Indiens* de 1946 à 1948 et a proposé, entre autres, que soit établie une commission sur les revendications des Indiens ayant pour mandat de trouver des solutions aux demandes des Autochtones. Un deuxième comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes a examiné les enjeux autochtones de 1959 à 1961. En 1962, le gouvernement Diefenbaker a présenté une loi visant à créer une commission sur les revendications des Indiens, mais le projet est mort avec la défaite électorale du parti. Les efforts déployés par le gouvernement Pearson pour établir une commission sur les revendications ont également été infructueux.

En 1964, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration a demandé à l'Université de la Colombie-Britannique d'entreprendre une étude de la situation sociale, éducative et économique des peuples autochtones au Canada. Les résultats ont été présentés en deux volumes[15]. Les auteurs ont examiné les raisons pour lesquelles les Autochtones canadiens traînaient loin derrière la moyenne nationale pour ce qui est des revenus et des dépenses et ont suggéré que les Autochtones canadiens se voient accorder le statut de « citoyens plus » en raison d'un préjugé tenace selon lequel ils n'étaient pas des citoyens à part entière.

Le Canada a dévoilé une nouvelle stratégie pour les Autochtones en 1969[16]. Le « livre blanc » préconisait la participation entière, libre et non discriminatoire des Autochtones à la société canadienne, mais proposait d'atteindre cet objectif en supprimant les références aux « Indiens » dans la Constitution pour mettre fin à la distinction que fait le droit entre les Autochtones et les autres Canadiens. Les revendications territoriales y étaient qualifiées de générales, vagues et incapables d'aboutir à une solution sauf par une politique qui mettrait fin à l'injustice pour le peuple autochtone. Les auteurs du livre blanc ont également exprimé un doute quant à la pertinence d'établir une commission sur les revendications des Indiens pour trouver des solutions. Le Canada s'est engagé à nommer un commissaire qui enquêterait et ferait rapport sur les demandes relatives à la mise en œuvre de traités historiques, fonction qui sera attribuée à Lloyd Barber[17]. Le livre blanc a reçu une farouche opposition de la part des organisations autochtones du Canada.

14 *Loi sur les Indiens*, L.R.C. 1927, ch. 98, art. 141.
15 Direction des affaires indiennes. *Étude sur les indiens contemporains du Canada : Besoins et mesures d'ordre économique, politique et éducatif* de H.B. Hawthorn, dir. (Ottawa, Affaires indiennes et du Nord, volume 1 1966, volume 2 1967).
16 Affaires indiennes et Développement du Nord. « La politique indienne du gouvernement du Canada, 1969 », présenté à la première séance du 28e Parlement par l'honorable Jean Chrétien, ministre des Affaires indiennes et du Développement du Nord.
17 Canada, Groupe d'étude de la politique des revendications globales. *Traités en vigueur, ententes durables : Rapport du Groupe d'étude de la politique des revendications globales* (Ottawa, ministère des Affaires indiennes et du Développement du Nord, 1985) pp. 11-12 [Traités en vigueur, ententes durables].

## D. L'établissement de traités modernes

Vers la fin des années 1960, les membres de la tribu indienne des Nisga'a (maintenant connue sous le nom de nation Nisga'a) ont entamé une action judiciaire auprès de la Cour suprême de la Colombie-Britannique pour obtenir une déclaration qui décréterait que leurs titres fonciers n'avaient jamais été légalement éteints. Cette action a été rejetée au procès[18]. La cour d'appel de la Colombie-Britannique a elle aussi rejeté l'appel du jugement[19]. Celle-ci a été portée en appel auprès de la Cour suprême, où six juges sur sept ont reconnu l'existence des titres ancestraux, mais n'ont pu s'entendre sur le fait qu'ils s'appliquaient en Colombie-Britannique[20].

Avant l'affaire *Calder*, le Canada était d'avis que les revendications de titres ancestraux ne pouvaient pas être facilement catégorisées ou reconnues parce que cela aurait pour effet de créer un « ensemble tellement déroutant et confus des concepts »[21]. À la suite de l'affaire *Calder*, le Canada a décidé d'aborder la question des revendications territoriales des Autochtones.

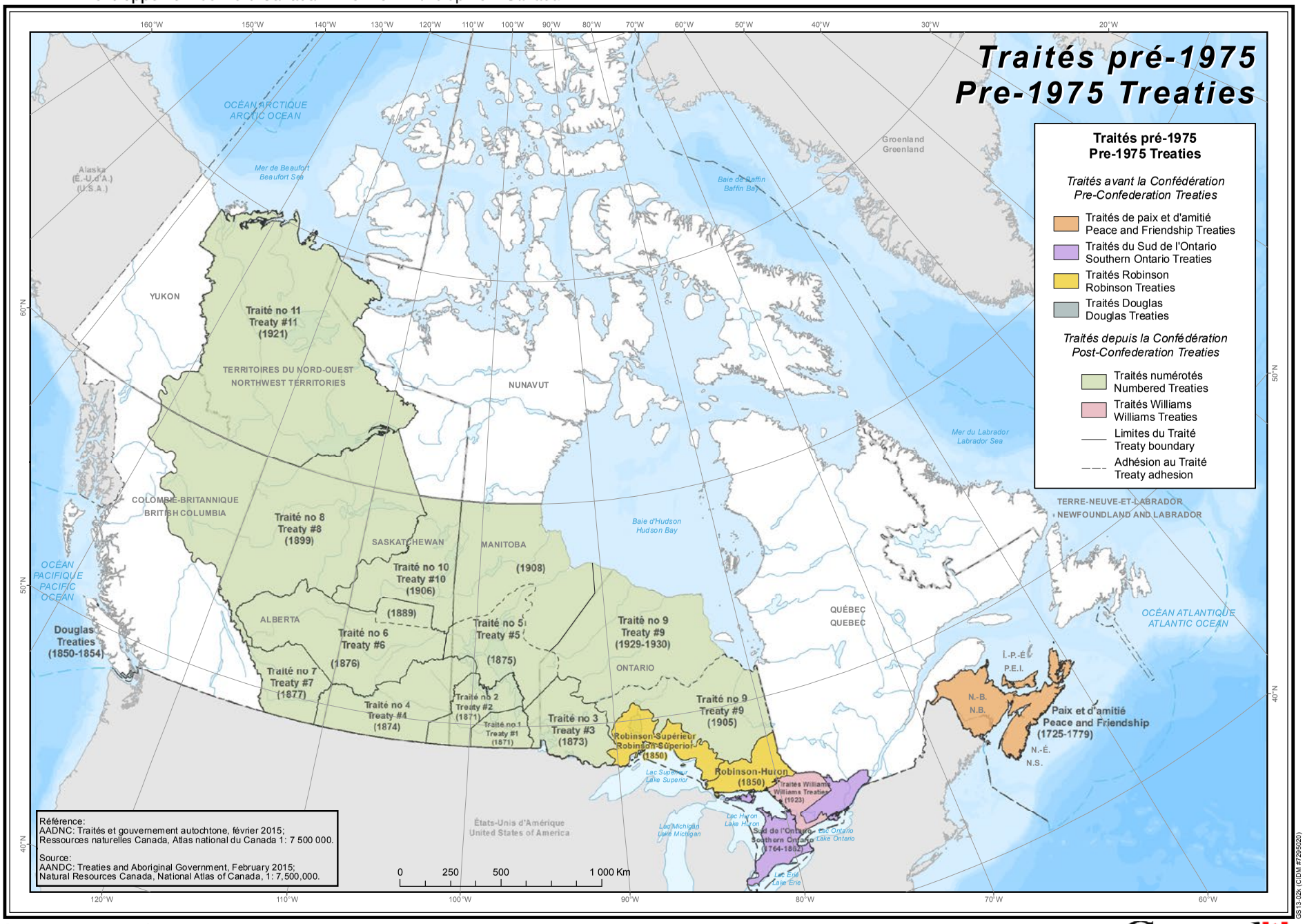
### LA POLITIQUE DE 1973

En 1973, le très honorable Jean Chrétien, qui était à ce moment ministre des Affaires indiennes et du Développement du Nord, a fait publier une déclaration indiquant que le Canada avait l'intention de régler les revendications par la voie de négociations[22]. Selon cette déclaration, le Canada était prêt à accorder des compensations aux peuples autochtones pour les dédommager d'avoir été contraints de céder leurs intérêts sur les terres. Des négociations avec des groupes autochtones de la Colombie-Britannique, du Nord du Québec, du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest ont alors été envisagées. Le Canada s'attendait à ce que les provinces participent aux négociations, au règlement des revendications et au paiement d'une partie du coût du règlement. Cette déclaration est devenue la première politique sur les revendications territoriales (la « politique de 1973 »).

En vertu de la politique de 1973, le Canada devait accepter de régler les revendications territoriales fondées sur l'utilisation et l'occupation traditionnelles autochtones sans avoir à admettre de responsabilité juridique. L'expression « revendication globale » a été adoptée pour faire ressortir la nature des négociations envisagées. Une revendication globale comporterait des revendications sur les titres fonciers, les questions monétaires et la protection des droits de chasse, de pêche et de trappage ainsi que d'autres droits et avantages en échange de titres fonciers ancestraux de nature générale et indéfinie[23].

Le Canada a fondé le Bureau des revendications des Autochtones (BRA) en 1974. Les groupes autochtones ont dû fournir de l'information et de la documentation au BRA pour justifier leurs revendications. Le BRA a examiné les revendications en fonction de l'exactitude des faits historiques ainsi que du bien-fondé juridique et présenté ses rapports d'examen au ministre, qui avait le pouvoir discrétionnaire d'accepter ou de refuser une revendication. Le Canada a fourni une contribution financière au moyen de subventions et de prêts aux groupes autochtones dont les revendications avaient été acceptées aux fins de négociation. Les prêts devaient être remboursés à titre de première charge contre une compensation financière qui serait accordée plus tard aux termes d'une entente définitive. En vertu de la politique de 1973, 15 revendications ont été acceptées aux fins de négociation.

18 *Calder et al. c. Procureur Général de la Colombie-Britannique* (1969) R.C.S. (3d) 59.
19 (1970), 13 D.L.R. (3d) 64.
20 [1973] R.C.S. 313 [affaire *Calder*].
21 Affaires indiennes et du Nord Canada. *En toute justice : Une politique sur les revendications des Autochtones – Revendications globales* (Ottawa, ministre de l'Approvisionnement et des Services du Canada, 1981), p. 11 [*En toute justice : Une politique sur les revendications des Autochtones*].
22 Affaires indiennes et du Nord Canada. « Déclaration de l'honorable Jean Chrétien, ministre des Affaires indiennes et du Nord Canada au sujet des revendications des peuples indiens et inuit », communiqué du 8 août 1973.
23 *En toute justice : Une politique sur les revendications des Autochtones*], p. 11.






Services géomatiques, février 2015.
Geomatics Services, February 2015.

Canada

## LA POLITIQUE DE 1981

En 1981, l'honorable John C. Munro a publié une politique officielle sur les revendications territoriales globales appelée *En toute justice : Une politique sur les revendications des Autochtones* (la « Politique de 1981 »). La politique de 1981 visait trois objectifs :

- que le Canada mène des négociations justes et équitables sur le règlement des revendications territoriales des Autochtones;
- que les règlements permettent aux Autochtones de vivre selon le mode de vie qu'ils privilégient;
- que les règlements accordent aux Autochtones les mêmes droits que ceux dont jouissent les autres Canadiens.

En rédigeant la politique de 1981, le Canada s'est renseigné sur l'expérience d'autres pays qui avaient conclu d'importants règlements sur les revendications des Autochtones, y compris des règlements législatifs en Alaska et dans le Territoire du Nord de l'Australie. Le Canada croyait que les négociations, contrairement à l'adoption de lois, aux procédures judiciaires ou à l'arbitrage, étaient la meilleure façon de défendre les intérêts des groupes autochtones parce que les négociations leur permettraient de participer à la formulation de leurs propres règlements.

La politique de 1981 reconnaissait que les revendications territoriales étaient fondées sur le concept de « titre ancestral » et que les négociations prendraient la forme d'échange de droits ancestraux non définis contre des droits et des avantages donnés dans un accord global. Les accords seraient définitifs, ce qui empêcherait toute nouvelle revendication à l'avenir. La politique de 1981 renferme une référence à l'urgence de régler les revendications territoriales dans les zones d'exploitation de ressources naturelles de manière à offrir aux groupes autochtones un choix dans le mode de vie à adopter.

Selon la politique de 1981, les intérêts des non-Autochtones devaient être traités de façon équitable pour ce qui était du choix des terres visées par un règlement. La politique de 1981 reconnaissait également que certaines terres étaient aussi utilisées par plus d'un groupe autochtone. Dans ces situations, la jouissance de ces terres serait accordée jusqu'à ce que les différends entre les groupes en question soient réglés. La politique de 1981 permettait aussi de mener des négociations sur l'autonomie gouvernementale dans certaines régions. Un nombre limité d'institutions locales pourraient être établies dans une région visée par un règlement de revendication.

La politique de 1981 tenait compte des pourparlers continus concernant la Constitution et il y était stipulé que le rapatriement de la Constitution n'affecterait d'aucune manière les droits ancestraux en vigueur et les droits issus de traités.

Les politiques de 1973 et de 1981 exigeaient toutes deux que les signataires autochtones de traités cèdent leurs droits préexistants, qu'ils y renoncent ou qu'ils les rendent. Ces exigences ont été renforcées par l'extinction juridique de ces droits[24].

24 La législation fédérale habilitant la Convention de la Baie-James et du Nord québécois a unilatéralement annulé toutes les revendications, les droits, les titres et les intérêts de tous les Indiens et les Inuits sur tout le territoire (disposition 2.6). Cela a eu pour effet d'éteindre tous les droits des peuples autochtones qui n'étaient pas parties à l'entente dans la région visée par un règlement.

## ARTICLE 35 DE LA *LOI CONSTITUTIONNELLE DE 1982*

Le Canada a rapatrié la Constitution en 1982. Le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* mentionne que les droits existants, ancestraux ou issus de traités sont reconnus et confirmés.

**Article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982***

35. (1) Les droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés.

(2) Dans la présente loi, « peuples autochtones du Canada » s'entend notamment des Indiens, des Inuit et des Métis du Canada.

(3) Il est entendu 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 ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis.

(4) Indépendamment de toute autre disposition de la présente loi, les droits — ancestraux ou issus de traités — visés au paragraphe (1) sont garantis également aux personnes des deux sexes.

La protection des droits ancestraux et des droits issus des traités apportée par la Constitution et les décisions judiciaires subséquentes en ce qui concerne la nature, la portée et l'étendue du paragraphe 35(1) ont eu une incidence importante sur l'approche adoptée par le Canada pour traiter des questions relatives aux peuples autochtones, y compris sur sa politique sur les revendications territoriales globales. L'un des principaux effets du paragraphe 35(1) est que le Canada ne peut plus procéder unilatéralement à l'extinction des droits existants des peuples autochtones, qu'il s'agisse de droits ancestraux ou des droits issus des traités.

## LA POLITIQUE DE 1986

Une nouvelle politique sur les revendications territoriales globales a été annoncée par l'honorable Bill McKnight en 1986 (la « politique de 1986 »)[25] après deux examens officiels du processus relatif aux revendications territoriales. La politique de 1986 a été élaborée à la suite de consultations avec des groupes autochtones, des représentants des gouvernements provinciaux et territoriaux et d'autres intervenants. La politique de 1986 reconnaissait la complexité des négociations sur les traités modernes et la lenteur des progrès effectués dans le but de les conclure. Elle faisait référence à l'incertitude juridique existant à l'époque sur le sens et le contenu du titre ancestral, mentionnant que, pour les peuples autochtones, le terme a été lié à la notion d'identité et d'autodétermination tandis que, chez les Canadiens non autochtones, il a suscité des réactions diverses, de la sympathie à l'inquiétude.

En 1986, l'insatisfaction des Autochtones concernant la tendance à chercher des moyens d'éteindre tous leurs droits et leurs intérêts dans des régions visées par des règlements était devenue un sérieux obstacle à la conclusion de traités modernes. Des groupes autochtones ont exprimé leurs préoccupations et affirmé que « l'extinction générale » ne concordait pas avec la reconnaissance et la confirmation de leurs droits mentionnés au paragraphe 35(1) de la Constitution, et que d'autres droits des Autochtones non liés à l'utilisation des terres et des ressources ne devraient pas être menacés dans un traité moderne. La politique de 1986 proposait deux options, ou « techniques de certitude » comme moyens d'éviter l'extinction générale des droits des peuples autochtones. De plus, le Canada a manifesté sa volonté d'inclure des droits de chasse au large des côtes et de partage des ressources comme matières à négociation. La politique de 1986 envisageait également la création d'un processus qui permettrait de modifier des traités modernes si des dispositions particulières devenaient impraticables, désuètes ou indésirables.

La politique de 1986 a réitéré que le Canada n'accorderait aucune terre à un groupe autochtone ou à un autre dans des cas où ils revendiqueraient le même territoire, et ce, tant que les conflits ne seraient pas résolus.

25 Canada, Chambre des communes, Comité spécial sur l'autonomie gouvernementale des Indiens. *L'autonomie politique des Indiens au Canada : Rapport du Comité spécial*, 32e Parlement, première séance, nº 40 (12 octobre 1983 et 20 octobre 1983) (président : Keith Penner) [*L'autonomie politique des Indiens au Canada*] et *Traités en vigueur : ententes durables*.

De nouvelles procédures relatives aux revendications ont été incluses dans la politique de 1986, y compris la nécessité qu'un groupe autochtone soumette une revendication détaillant l'étendue et l'emplacement de son territoire traditionnel. La politique de 1986 a établi différentes étapes pour les négociations. La première étape consistait à conclure une entente-cadre dans laquelle seraient définis la portée des négociations ainsi que les sujets à traiter et les paramètres à respecter. La deuxième étape portait sur la rédaction d'une entente de principe. Une fois cette entente approuvée, les négociations pour l'entente définitive commenceraient. Pour qu'un traité moderne soit conclu, il serait nécessaire de le faire approuver officiellement par le Canada et de le faire ratifier par le groupe ayant présenté une revendication. Les dispositions d'un traité moderne entreraient en vigueur lorsque l'entente de règlement aurait force de loi.

Pour appuyer ce processus, la politique de 1986 avait établi des mesures provisoires pour protéger les intérêts des groupes autochtones durant les négociations. On y envisageait également de préparer des plans de mise en œuvre des ententes définitives.

La politique de 1986 a officialisé le processus d'approbation interne du Canada en établissant un comité de sous-ministres adjoints, qui a été chargé de revoir l'entente et de fournir des conseils au Cabinet sur les mandats de négociation, les ententes-cadres, les ententes de principe et les ententes définitives.

La plupart des procédures mises en place en vertu de la politique de 1986 sont demeurées telles quelles.

## LE PROCESSUS D'ÉLABORATION DE TRAITÉS EN COLOMBIE-BRITANNIQUE

Durant la crise d'Oka de 1990, le très honorable Brian Mulroney a annoncé un nouveau programme destiné à améliorer les relations avec les Autochtones. Le Canada s'est alors engagé à accélérer le processus d'élaboration de traités modernes et, par conséquent, il a annoncé qu'il n'était plus question de limiter à six le nombre de revendications pouvant être négociées simultanément.

En Colombie-Britannique, les négociations relatives aux traités ont pris leur propre orientation en 1990. Le gouvernement de cette province a cessé de s'opposer aux négociations de revendications territoriales et s'est joint à un groupe de travail pour formuler des recommandations sur la façon d'amorcer des négociations et sur ce qu'elles devraient comprendre. En 1991, le groupe de travail a publié son rapport contenant 19 recommandations ayant pour but d'orienter les négociations de traité dans cette province (le « Rapport du groupe de travail de la C.-B. »)[26]. Le Canada, le gouvernement de la Colombie-Britannique ainsi que le Sommet des Premières Nations qui a représenté les Premières Nations de la Colombie-Britannique ayant accepté de participer aux négociations sur les traités modernes ont accepté les recommandations du groupe de travail. Ainsi, la Commission des traités de la Colombie-Britannique a été établie en 1992[27].

## LA POLITIQUE DE 1993

L'honorable Tom Siddon a annoncé, en 1993, qu'une politique traitant à la fois des revendications globales et des revendications particulières avait été révisée (la « politique de 1993 »)[28]. La politique de 1993 a confirmé les objectifs de la politique de 1986, fait le point sur l'état des négociations et révisé les critères d'acceptation afin de répondre aux changements du cadre légale[29].

La Politique de 1993 a reconnu la participation des gouvernements provinciaux et territoriaux aux négociations sur les traités modernes et affirmé que le Canada négociait des accords de partage des coûts avec les gouvernements de la Colombie-Britannique, de la Terre-Neuve-et-Labrador et du Québec.

---

26 Colombie-Britannique, groupe de travail de la Colombie-Britannique. *The Report of the British Columbia Claims Task Force* (28 juin 1991) [Rapport du groupe de travail de la C.-B.].

27 La Commission est une organisation impartiale et indépendante établie par des lois fédérales et provinciales. Les commissaires sont nommés par le Sommet des Premières Nations (deux membres), le Canada (un membre) et la Colombie-Britannique (un membre).

28 Les revendications particulières des Premières Nations sont des revendications spéciales qui tirent parti des obligations du Canada imposées par les traités historiques ou du pouvoir de gestion du Canada relatifs aux fonds et aux biens des Premières Nations.

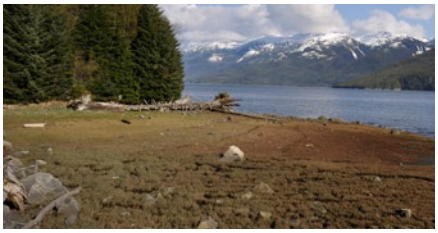
29 En 1990, la Cour suprême du Canada avait examiné pour la première fois la nature des droits conférés par le paragraphe 35(1) dans l'affaire *Sparrow*. Dans cette décision, la Cour avait établi un examen selon lequel le gouvernement devait prouver qu'il avait juridiquement aboli les droits des Autochtones avant 1982. D'après l'affaire *Sparrow*, il avait modifié ses critères d'acceptation de revendications pour que les revendications soient rejetées seulement si la Couronne avait manifesté clairement son intention de mettre fin unilatéralement à l'exercice des droits ancestraux d'un groupe autochtone par des moyens légaux.

## LA POLITIQUE SUR LE DROIT INHÉRENT

En 1995, l'honorable Ron Irwin a annoncé l'approche du Canada en matière de négociation et de mise en œuvre sur le droit inhérent des Autochtones à l'autonomie gouvernementale (la « politique sur le droit inhérent »). En vertu du paragraphe 35(1), la politique sur le droit inhérent reconnaît le droit des groupes autochtones à exercer l'autonomie gouvernementale dans « les affaires internes de leurs collectivités, les aspects qui font partie intégrante de leurs cultures, de leur identité, de leurs traditions, de leurs langues et de leurs institutions et, enfin, les rapports spéciaux qu'ils entretiennent avec leur terre et leurs ressources[30]. » Dans cette politique, le gouvernement envisageait de négocier à la fois les ententes sur l'autonomie gouvernementale distinctes et les ententes protégées par la Constitution et incluses dans les traités modernes[31].

## LA POLITIQUE PROVISOIRE

La politique provisoire constitue la première étape du projet actuel du Canada de renouveler son approche en matière de revendications globales. La politique provisoire confirme que les traités modernes demeurent le moyen le plus exhaustif par lequel le Canada peut atteindre ses objectifs en matière de réconciliation avec les groupes autochtones et les droits des Autochtones non couverts par le paragraphe 35(1). Le document comprend en majeure partie ce qui avait été couvert dans les versions précédentes sur les revendications territoriales globales au sujet de la portée des négociations, ainsi que les processus et les procédures. Cependant, la politique provisoire inclut les principes s'appliquant à la reconnaissance et à la réconciliation du paragraphe 35(1) portant sur les droits. Ces principes avaient été élaborés en commun par le Canada et les dirigeants des Premières Nations, avec l'appui de l'Assemblée des Premières Nations en 2013. Avant tout, la politique provisoire reconnaît la bonne volonté du Canada d'envisager la prise de nouvelles mesures pour aborder les droits des Autochtones à l'intérieur et à l'extérieur des négociations sur les traités, sous forme de traité progressif et d'ententes qui ne sont pas des traités.



30 Ministère des Affaires indiennes et du Nord. *L'approche du gouvernement du Canada concernant la mise en œuvre du droit inhérent des peuples autochtones à l'autonomie gouvernementale* (Ottawa, ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1995), en ligne : https://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1100100031843/1100100031844.

31 Il est à noter que les ententes distinctes sur l'autonomie gouvernementale ne sont pas concernées par le travail que j'ai accompli aux fins de ce rapport.

## LES TRAITÉS MODERNES CONCLUS

Depuis 1973, 26 traités modernes ont été conclus conformément à la politique sur les revendications globales[32].

| | DATE DE RÈGLEMENT | BENEFICIARIES | TERRES VISÉES PAR DES TRAITÉS (KM²) | TRANSFERT DE CAPITAUX ($ PAR ANNÉE APRÈS CONCLUSION) |
|---|---|---|---|---|
| Convention de la Baie-James et du Nord québécois | 1975 | 28 497 | 165 300 | 259,8 M$ |
| Convention du Nord-Est québécois | 1978 | 1 208 | 4 500 | 9 M$ |
| Convention définitive des Inuvialuit | 1984 | 4 000 | 91 000 | 95,5 M$ |
| Entente de la revendication territoriale globale des Gwich'in | 1992 | 2 500 | 22 400 | 75 M$ |
| Accord-cadre définitif avec le Conseil des Indiens du Yukon* | 1993 | 6 000 | 41 600 | 242,6 M$ |
| Accord sur les revendications territoriales du Nunavut | 1993 | 34 028 | 356 000 | 1,148 G$ |
| Entente sur la revendication territoriale globale des Dénés et Métis du Sahtu | 1994 | 3 200 | 41 400 | 75 M$ |
| Accord définitif des Nisga'a | 1998 | 6 200 | 2 000 | 253 M$ |
| Accord Tlicho | 2003 | 3 897 | 39 000 | 152 M$ |
| Accord sur les revendications territoriales des Inuit du Labrador | 2005 | 7 102 | 15 800 | 183,2 M$ |
| Accord sur les revendications territoriales des Inuit du Nunavik | 2006 | 11 048 | 5 500 | 57,2 M$ |
| Accord définitif de la Première Nation de Tsawwassen | 2007 | 435 | 7 | 15,9 M$ |
| Accord définitif des Premières Nations maa-nulthes | 2009 | 2 200 | 245 | 96,7 M$ |
| Accord sur les revendications territoriales concernant la région marine d'Eeyou | 2010 | 17 449 | 1 650 | 50 M$ |
| Accord définitif de la Première Nation de Yale | 2013 | 160 | 20 | 12,9 M$ |
| Accord définitif des Tla'amin | 2014 | 1 100 | 83 | 29,7 M$ |

* Onze traités distincts ont été conclus conformément à l'Accord-cadre définitif avec le Conseil des Indiens du Yukon : l'Entente définitive des Premières Nations de Champagne et de Aishihik (1995); l'Entente définitive du conseil des Tlingit de Teslin (1995); l'Entente définitive de la Première Nation des Nacho Nyak Dun (1995); l'Entente définitive de la Première Nation des Gwitchin Vuntut (1995); l'Entente définitive de la Première Nation de Selkirk (1997); l'Entente définitive de la Première Nation de Little Salmon/ Carmacks (1997); l'Entente définitive des Tr'ondëk Hwëch'in (1998); l'Entente définitive du Conseil des Ta'an Kwäch'än(2002); l'Entente définitive de la Première Nation de Kluane (2004); l'Entente définitive de la Première Nation des Kwanlin Dun (2005) et l'Entente définitive de la Première Nation de Carcross/Tagish (2005).

## LES TRAITÉS MODERNES EN COURS DE NÉGOCIATION

Bien que 26 traités modernes aient été conclus depuis 1973, il reste beaucoup de travail à faire à ce chapitre. Au Canada, 75 revendications territoriales globales sont en cours de négociation, et en sont rendues à différentes étapes :

- 14 tables de négociations sur des revendications territoriales globales hors de la Colombie-Britannique;
- huit tables de négociations sur des revendications territoriales transfrontalières;
- 53 tables de négociations qui suivent le processus d'élaboration de traités de la Colombie-Britannique.

L'annexe B présente la liste complète des tables de négociations.

32 Voir Affaires autochtones et Développement du Nord Canada. *Note d'information générale sur les politiques relatives à l'autonomie gouvernementale et aux revendications territoriales globales du Canada et sur l'état actuel des négociations* (février 2014), en ligne : https://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ-LDC/STAGING/texte-text/ldc_briefing_note_information_1373548932106_fra.pdf pour obtenir de plus amples renseignements sur chaque traité. Veuillez noter que la superficie des terres visées par les règlements a été arrondie.

## E. Les anciens rapports sur l'approche du Canada en matière de négociation sur les revendications territoriales des Autochtones

Périodiquement, le Canada a demandé que des études et des rapports sur le processus de revendications territoriales globales soient publiés. Ces rapports fournissent une importante perspective historique et comprennent les documents suivants :

- le rapport de 1983 intitulé *L'autonomie politique des Indiens au Canada : Rapport du Comité spécial* (le « rapport Penner »);
- le rapport de 1985 intitulé *Traités en vigueur, ententes durables : Rapport du Groupe d'étude de la politique des revendications globales* (le « rapport Coolican »);
- le rapport de 1995 intitulé *Le Canada et les peuples autochtones : un nouveau partenariat* (le « rapport Hamilton »)[33];
- le rapport de 1996 intitulé *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones* (le « rapport de la Commission royale »)[34];
- le rapport de la vérificatrice générale du Canada présenté à la Chambre des communes en novembre 2006[35];
- le rapport d'étape de 2008 présenté au Comité permanent des affaires autochtones concernant la mise en œuvre des traités modernes intitulé *Respecter l'esprit des traités modernes : éliminer les échappatoires*[36];
- le rapport de 2011 de James Lornie visant à accélérer les négociations suivant le processus de traités de la Colombie-Britannique (le « rapport Lornie »)[37];
- le rapport de 2012 présenté par le Comité permanent des affaires autochtones intitulé *A Commitment Worth Preserving: Reviving the British Columbia Treaty Process*[38].

Plusieurs des questions sur lesquelles je me suis penché ne sont ni nouvelles ni imprévues. Les observations, les conclusions et les recommandations de ces rapports restent pertinentes et contraignantes bien que le passage du temps, l'évolution du contexte juridique et les changements dans les politiques aient fait voir certaines des questions dans un contexte différent.

33 A.C. Hamilton. *Le Canada et les peuples autochtones : un nouveau partenariat, Rapport de l'hon. A.C. Hamilton, enquêteur pour le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien* (Ottawa, ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1995) [*Un nouveau partenariat*].

34 Canada, Commission royale sur les peuples autochtones. *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*, 5 vol. (Ottawa, ministre des Approvisionnements et des Services du Canada, 1996) [*rapport de la Commission royale*].

35 Bureau du vérificateur général du Canada. *Rapport de 2006 de la vérificatrice générale du Canada à la Chambre des communes* (Ottawa, ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux du Canada, novembre 2006), chapitre 7 – La participation du gouvernement fédéral au processus des traités de la Colombie-Britannique, en ligne : http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/docs/20061107cf.pdf [Rapport de 2006 de la vérificatrice générale du Canada].

36 Canada, Sénat, Comité sénatorial permanent des peuples autochtones. *Respecter l'esprit des traités modernes : éliminer les échappatoires, Rapport intérimaire, Étude spéciale sur la mise en œuvre des ententes sur les revendications territoriales globales au Canada*, 39e Parlement, deuxième séance (mai 2008) (président : l'hon. Gerry St. Germain, C.P.) [*Respecter l'esprit des traités modernes*].

37 James M. Lornie. *Final Report with Recommendations Regarding the Possibility of Accelerating Negotiations With Common Table First Nations that are in the BC Treaty Process, and Any Steps Required* (30 novembre 2011) [rapport Lornie].

38 Canada, Sénat. Comité sénatorial permanent des peuples autochtones. *A Commitment Worth Preserving: Reviving the British Columbia Treaty Process*, 41e Parlement, première séance (juin 2012) (président : l'hon. Gerry St. Germain, C.P.) [*A Commitment Worth Preserving*].

# SECTION 3 — L'évolution du contexte juridique

## SECTION 3 — L'évolution du contexte juridique

Les peuples autochtones de l'Amérique du Nord étaient organisés en sociétés distinctes avant l'arrivée des explorateurs européens. Lorsque la Couronne britannique a affirmé la souveraineté du Canada, elle a accepté l'existence de droits de propriété et de droits historiques des habitants autochtones. En d'autres termes, la Couronne s'est approprié des terres sur lesquelles les Autochtones avaient des droits ancestraux préexistants. La préexistence de ces sociétés et leurs droits distinctifs sont maintenant reconnus par les lois canadiennes et distinguent les Autochtones de tout autre groupe minoritaire du Canada[39].

Les peuples autochtones n'ont pas été conquis. De plus, l'idée selon laquelle personne n'était propriétaire des terres avant la colonisation européens (que l'on appelle doctrine *terra nullius*) ne s'est jamais appliquée au Canada. La Couronne britannique a accepté sans ambages les droits existants des habitants du territoire lors de l'assertion de sa souveraineté[40]. En Australie, la Cour supérieure a reconnu que la Couronne avait considéré que les territoires de ce pays étaient assujettis aux droits ancestraux des Autochtones[41]. Quant à la Cour suprême des États-Unis, elle a également reconnu que les Autochtones possédaient des droits sur les terres qu'ils occupaient avant la colonisation européenne[42].

L'histoire juridique contemporaine commence par l'inclusion de l'article 35 dans la *Loi constitutionnelle de 1982*. Les décisions judiciaires subséquentes concernant l'article 35 ont établi des concepts juridiques sur les relations entre la Couronne et les Autochtones, notamment l'obligation de consulter, la réconciliation et l'honneur de la Couronne.

### L'ARTICLE 35

L'article 35 a été intégré à la Constitution canadienne en 1982. Avant 1982, les droits ancestraux existaient et ils étaient reconnus dans le contexte du droit commun, mais, comme ils n'avaient pas de statut constitutionnel, ils risquaient d'être éteints ou d'être encadrés par des lois. Depuis que l'article 35 a été promulgué, les droits ancestraux des Autochtones ne peuvent être abolis, sauf par une entente, et ils ne peuvent être assujettis à une réglementation ou enfreints par la Couronne que si cela est justifié.

L'article 35 n'établit pas l'étendue ou la nature des droits des Autochtones. Les tribunaux canadiens ont guidé et conseillé quant à la détermination du contenu, de la nature et de la portée des droits ancestraux ou des droits issus de traités des Autochtones ainsi que les obligations de la Couronne à leur égard. Des décisions juridiques ont joué un rôle majeur dans l'élaboration de politiques et fourni des orientations pour équilibrer et concilier les droits visés au paragraphe 35(1) avec les droits et les intérêts de l'ensemble de la société canadienne.

La Cour suprême du Canada a défini les droits des Autochtones comme l'exercice moderne d'une pratique, d'une coutume ou d'une tradition faisant partie de la culture distinctive du groupe autochtone

39 Voir l'affaire *Calder* à 375; *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507, aux par. 30-31 [affaire *Van der Peet*].
40 Voir par exemple *In re Southern Rhodesia*, [1919] A.C. 211 (P.C.); *Oyekan c. Adele*, [1957] 2 All E.R. 785 (P.C.).
41 *Mabo c. Queensland [No. 2]* (1992), 175 C.L.R. 1.
42 *Johnson c. M'Intosh*, 21 U.S. (8 Wheat.) 543 (1823).

qui revendique le droit dont il est question[43]. Les droits des Autochtones ne sont ni généraux ni universels, ils doivent être déterminés au cas par cas.

Par conséquent, le fait qu'un groupe autochtone ait un droit ancestral donné sera insuffisant pour démontrer qu'un autre groupe autochtone a le même droit.

Un titre ancestral est une sous-catégorie de droits ancestraux et il constitue un droit d'usage et d'occupation exclusifs d'un territoire donné. Même si la Cour suprême du Canada a reconnu l'existence de titres ancestraux en 1973, la première déclaration de titre ancestral n'a été faite par la Cour que l'an dernier[44].

> Pour établir l'existence d'un titre ancestral, les exigences générales sont : (1) « l'occupation suffisante » de la terre au moment de l'affirmation de la souveraineté européenne; (2) la continuité de l'occupation si l'occupation actuelle est invoquée; (3) l'exclusivité de l'occupation historique [...]. [occupation suffisante] ne se limite pas aux lieux spécifiques d'établissement, mais s'étend aux parcelles de terre régulièrement utilisées pour y pratiquer la chasse, la pêche ou d'autres types d'exploitation des ressources et sur lesquelles le groupe exerçait un contrôle effectif [...].
>
> McLachlin C.J. *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique*, 2014 C.S.C. 44, au par. 50.

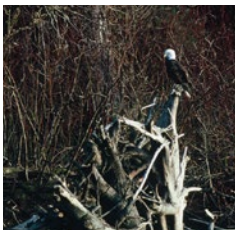
## L'OBLIGATION DE CONSULTER

L'un des faits nouveaux les plus importants dans le droit autochtone est que la Couronne doit consulter les groupes autochtones lorsque la conduite de cette dernière pourrait avoir des effets préjudiciables sur leurs droits revendiqués ou inscrits au paragraphe 35(1)[45]. Il s'agit d'une obligation de taille parce que si la consultation ou l'accommodement sont jugés insuffisants, les décisions de la Couronne peuvent être suspendues ou annulées. L'obligation de consulter permet aux groupes autochtones d'exercer un effet de levier pour protéger leurs droits conférés par le paragraphe 35(1) et d'avoir la capacité de négocier une gamme de bénéfices sans avoir à prouver leurs droits ou les échanger ou les modifier comme il est requis dans les traités modernes.

Dans l'affaire *Tsilhqot'in*, la Cour a élaboré sur l'obligation de consultation de la Couronne afin de déterminer ce qu'il faudrait faire si la conduite de la Couronne risquait d'avoir des effets préjudiciables sur les titres ancestraux. La Cour s'est déclarée d'avis que la Couronne pourrait toujours éviter l'allégation d'avoir manqué à son obligation de consulter adéquatement le groupe autochtone concerné en obtenant son consentement à ce sujet dans les cas où la conduite de la Couronne risquerait d'avoir des effets préjudiciables sur les titres ancestraux revendiqués[46].

## RÉCONCILIATION

La Cour a confirmé que l'objectif fondamental du droit autochtone est « la réconciliation entre les peuples autochtones et non autochtones et la conciliation de leurs revendications, ambitions et intérêts respectifs[47] ». Ce message est resté le même depuis que l'article 35 est entré en vigueur. Même si



43 Affaire *Van der Peet*, au par. 47.
44 Voir l'affaire *Tsilhqot'in*.
45 *Nation Haida c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)* [2004] 3 R.C.S. 511 [affaire *Nation Haida*]; *Première Nation Tlingit de Taku River c. Colombie-Britannique (Directeur d'évaluation de projet)* [2004] 3 R.C.S. 550.
46 Affaire *Tsilhqot'in*, au par. 97. L'affaire *Nation Haida* a cependant confirmé que l'obligation de consulter ne consistait pas à donner aux groupes autochtones droit de veto sur ce qu'on peut faire avec la terre dans l'attente d'une preuve du bien-fondé de la revendication (par. 48).
47 *Première Nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, [2005] 3 R.C.S 388, au par. 1 [affaire *Cris Mikisew*].

les décisions juridiques ont largement contribué à l'évolution des relations entre la Couronne et les Autochtones, la Cour a insisté sur le fait que le processus de réconciliation devait être amorcé dans le cadre de négociations et orienté par les principes judiciaires élaborés par la Cour.

## L'HONNEUR DE LA COURONNE

La Cour continue aussi à souligner que « l'honneur de la Couronne est toujours en jeu » dans les relations que le Canada entretient avec les peuples autochtones[48].

> Ce processus de conciliation découle de l'obligation de la Couronne de se conduire honorablement envers les peuples autochtones, obligation qui, à son tour, tire son origine de l'affirmation par la Couronne de sa souveraineté sur un peuple autochtone et par l'exercice de fait de son autorité sur des terres et ressources qui étaient jusque-là sous l'autorité de ce peuple.
>
> McLachlin C.J., *Nation Haida c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)* [2004] 3 R.C.S. 511, au par. 32.

L'honneur de la Couronne n'est pas un devoir ou une obligation juridique; il s'agit plutôt d'une norme de conduite. Il s'agit maintenant d'un principe juridique important qui impose à la Couronne des obligations et des responsabilités substantielles. Ce principe d'honneur de la Couronne a donné naissance à des devoirs particuliers à accomplir selon certaines circonstances et la nature des promesses faites.

La source de ce concept n'est pas encore entièrement déterminée[49]. Selon l'une des théories, ce concept découle d'un principe général du droit impérial qui a établi la souveraineté de la Couronne sur les peuples autochtones, exigeant que celle-ci agisse avec dignité et respecte leurs droits. D'après une autre théorie, la norme a été créée par la Couronne lorsqu'elle a établi sa souveraineté sur les peuples autochtones du Canada en vertu de la Proclamation royale, dans laquelle elle s'est engagée à protéger ces peuples. Auparavant, l'honneur de la Couronne s'exprimait par le « caractère sacré de la parole de l'homme blanc »[50]. Sans égard à la source, les tribunaux s'attendent à ce que la Couronne adopte une conduite irréprochable. De plus, cette partie de la loi évolue régulièrement et la portée des obligations judiciaires attribuables à l'honneur de la Couronne continue à s'étendre.

> L'article 35 comprend une promesse de reconnaissance des droits, et « [i]l faut toujours présumer que [la Couronne] entend respecter ses promesses » (Badger, précité, par. 41). Un processus de négociation honnête permet de concrétiser cette promesse et de concilier les revendications de souveraineté respectives. L'article 35 a pour corollaire que la Couronne doit agir honorablement lorsqu'il s'agit de définir les droits garantis par celui-ci et de les concilier avec d'autres droits et intérêts. Cela sous-entend, en fait, l'obligation de consulter et, s'il y a lieu, d'accommoder.
>
> McLachlin C.J. *Nation Haida c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)* [2004] 3 R.C.S. 511, au par. 20.

Le principe d'honneur de la Couronne a été appliqué pour évaluer sa norme de conduite en ce qui concerne l'élaboration des traités[51], l'interprétation des traités historiques[52] ainsi que la mise en œuvre des traités modernes[53] et des obligations constitutionnelles envers les peuples autochtones[54]. Pour que la Couronne se comporte de façon honorable, il faut qu'elle respecte ses promesses de mettre en œuvre ses obligations de façon diligente, prompte, efficace et équitable. La répétition d'erreurs, la passivité, l'indifférence, les délais, l'inattention ou le laisser-aller susciteraient la réprobation[55].

48 Affaire *Nation Haida*, au par. 16.
49 Brian Slattery, Aboriginal Rights and the Honour of the Crown (2005) 20 Sup. Ct. L. Rev. 433.
50 *R. c. White* (1964), 50 R.C.S. (2d) 613 (B.C.C.A.), aff. (1965), 52 D.L.R. (2d) 481 (C.S.C.).
51 Voir l'affaire *Nation Haida*.
52 Voir l'affaire *Cris Mikisew*.
53 Voir l'affaire *Little Salmon/Carmacks*.
54 *Manitoba Métis Federation Inc. c.. Canada* (Procureur général), [2013] 1 R.C.S. 623 [affaire Manitoba Métis Federation].
55 Affaire *Manitoba Métis Federation*, aux par. 79, 82-83, 97-99, 106-107 et 109.

## LITIGES

Bien que la Cour préfère rechercher la réconciliation par la négociation de bonne foi, les litiges continuent d'occuper une place prédominante dans les relations entre la Couronne et les Autochtones[56]. Plusieurs ministères et organismes fédéraux sont concernés par des litiges sur les droits ancestraux. À lui seul, AADNC est partie à 452 poursuites portant sur les droits prévus au paragraphe 35(1)[57]. Le titre ancestral a été invoqué dans 157 revendications actives auxquelles le Canada est partie et il est prévisible que certaines de ces actions seront instruites à la suite de la déclaration de la Cour dans l'affaire *Tsilhqot'in*[58].

Le coût d'un différend relatif aux droits ancestraux est élevé. AADNC a dépensé plus de 100 millions de dollars en services juridiques liés à des litiges au cours des cinq dernières années et le montant annuel est demeuré relativement stable pendant cette période. Dans certaines circonstances, la Couronne doit financer la participation des Autochtones à une instance. Par exemple, dans l'affaire *Tsilhqot'in*, le Canada et la Colombie-Britannique ont dû financer, en plus des leurs, les frais de litige du demandeur qui se sont élevés à plus de 20 millions de dollars[59].

Les revendications de droits ancestraux mettent en évidence les énormes problèmes d'inefficacité des litiges lorsqu'ils sont un outil de règlement des différends. Les procédures judiciaires sont longues, elles coûtent cher et le résultat n'est pas toujours certain. Il peut s'écouler des dizaines d'années entre le début d'une cause et l'épuisement du droit d'appel[60]. Des aspects particuliers du traitement de la preuve dans les revendications des droits ancestraux, notamment l'opinion d'experts et les histoires orales à propos des pratiques antérieures aux contacts avec les Européens, font traîner les poursuites. Les procès peuvent durer des années[61]. Malgré les énormes dépenses en temps et en ressources, beaucoup de litiges liés aux droits ancestraux ne règlent pas la question fondamentale entre les parties. Les décisions rendues donnent rarement un résultat simple puisque l'une des parties est gagnante et l'autre, perdante. Par exemple, l'affaire *Delgamuukw* s'est terminée par une ordonnance de nouveau procès[62]. Alors que la Nation Tsilhqot'in a obtenu une déclaration de titre lors de son action en justice, l'exécution de cette décision nécessitera des négociations avec la Couronne. Il existe également des exemples où le Canada est lent ou, pire encore, réticent à apporter les changements de fond nécessaires qui découlent des décisions judiciaires[63].

Le recours aux tribunaux pour régler les différends crée aussi le risque d'accroître la responsabilité de la Couronne de manière imprévisible, en particulier lorsque les tribunaux sont appelés à interpréter et à résoudre des problèmes de nature historique, politique et sociale[64].

Au cours des 25 dernières années, la Cour suprême du Canada a conseillé la Couronne et les groupes autochtones pour déterminer la nature, la portée et le contenu des droits ancestraux, notamment en donnant un aperçu des limites justifiables de ces droits. Par ailleurs, la Cour a exposé un cadre général que la Couronne doit adopter pour s'acquitter de l'obligation de consulter et d'accommoder et a fourni toute une gamme de moyens d'évaluer la vigueur des revendications des droits ancestraux. Parallèlement, la Cour a déclaré que les demandeurs autochtones ne peuvent pas retarder le processus ni adopter de positions déraisonnables.

---

56 Le Canada ne tient pas de dépôt central des poursuites en vertu de l'article 35 pour tous les ministères. Les ministères autres qu'AADNC sont souvent parties à des revendications des droits prévus au paragraphe 35(1) et à des revendications liées à l'obligation de consulter. Depuis 2006, le nombre de revendications fondées sur le défaut de consulter continue de s'accroître.

57 Ce nombre comprend uniquement les litiges relevant du portefeuille des affaires autochtones du ministère de la Justice.

58 Ce nombre comprend les revendications de titres ancestraux de tous genres, y compris des brefs conservatoires et des litiges actifs et inactifs, mais seulement pour les affaires de contentieux civil. Il n'inclut pas les poursuites dans lesquelles un titre ancestral est invoqué comme moyen de défense ni les litiges concernant l'obligation de consulter incluant une allégation de défaut de consulter dans la revendication d'un titre à faire valoir. Des revendications des titres ancestraux ont débuté dans toutes les provinces et tous les territoires du Canada.

59 Ce montant est cumulatif, depuis le début de l'action jusqu'à l'issue de l'appel devant la Cour suprême du Canada. Il n'inclut pas les frais juridiques du Canada de plus de 9 millions de dollars.

60 Pour illustrer ce propos, l'action des Métis du Manitoba a été déposée en 1981, mais le jugement n'a pas été prononcé avant 2007. La Cour d'appel du Manitoba a confirmé la décision de première instance en 2010 et l'arrêt de la Cour suprême du Canada a été rendu en 2013.

61 Il a fallu 374 jours pour présenter la preuve et les observations dans le procès *Delgamuukw*. L'affaire *Tsilhqot'in* a été instruite en 2002 et s'est poursuivie pendant 339 jours sur une période de cinq ans.

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

63 Par exemple, l'affaire *Delgamuukw* remonte à quinze ans depuis la décision de la Cour suprême du Canada et le Canada n'a pas encore élaboré de politique sur le titre ancestral.

64 Dans l'affaire *Manitoba Métis Federation*, J. Rothstein a observé dans un jugement dissident qu'il y a de nombreux exemples dans l'histoire du Canada où la Couronne a agi d'une manière qui serait maintenant considérée comme inappropriée, offensante ou odieuse, mais, à son avis, il est préférable de laisser au Parlement le soin de déterminer comment gérer ces circonstances historiques (au par. 264-5).

Les tribunaux s'attendent à ce que la reconnaissance des droits ancestraux se règle par des discussions et des compromis et non au moyen de jugements de première instance et d'appels. En pratique, cela signifie que les affirmations des droits ancestraux, y compris le titre, devraient être le point de départ du dialogue visant à concilier les intérêts au lieu de créer une impasse. Il n'est pas pratique qu'une question soit saisie en justice chaque fois que la Couronne a l'obligation de consulter. Plus de dix ans après l'arrêt rendu dans l'affaire *Nation Haida*, toutes les parties devraient bien connaître leurs obligations respectives. L'idéal serait que la Couronne et les groupes autochtones déterminent conjointement la nature des droits revendiqués. Sans doute est-il encore plus difficile d'établir si un objectif « impérieux et réel » justifie la violation d'un droit ancestral ou une incursion sur une terre associée à un titre ancestral[65]. Néanmoins, les parties devraient faire des efforts de bonne foi pour s'assurer que les droits ancestraux, y compris le titre, peuvent être exercés de manière à tenir compte des intérêts des groupes autochtones et de la société canadienne dans son ensemble.

Des désaccords se produiront inévitablement et les parties auront toujours recours aux tribunaux. Mais la Couronne et les groupes autochtones ont l'occasion d'utiliser les tribunaux de manière plus stratégique pour donner des conseils ou des directives sur des questions distinctes afin d'éviter le spectre de procès et d'appels qui durent des dizaines d'années. Par exemple, dans l'affaire *Nation Haida*, la Cour a établi que les difficultés liées à l'absence de preuve ne devraient pas porter atteinte aux négociations et que les cours ou les tribunaux étaient disposés à apporter leur aide en cas de difficulté[66]. Les cours supérieures offrent des services de règlement des différends de même que des méthodes pour déterminer les questions spécifiques sous la forme de requêtes, de procès sommaires ou d'exposés de causes. L'utilisation stratégique des cours peut se faire le complément des négociations de bonne foi.

## L'IMPACT DE L'AFFAIRE *TSILHQOT'IN*

Le 26 juin 2014, la Cour suprême du Canada a déclaré que la Nation Tsilhqot'in de la Colombie-Britannique détenait un titre ancestral sur plus de 1 700 kilomètres carrés de terres dans cette province. L'affaire *Tsilhqot'in* est devenue un enjeu majeur lors des réunions de participation. Bon nombre de groupes autochtones prétendent que la déclaration signifie qu'ils détiennent également un titre ancestral. Les groupes de chaque région soutiennent que leur consentement est nécessaire aux projets d'exploitation des ressources. Certains ne sont pas prêts à attendre que la Couronne ou un tribunal judiciaire reconnaisse leur titre ancestral : en juillet 2014, des membres de la nation Gitxsan se sont proposés d'évincer des entreprises forestières, le CN ou la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et la pêche sportive des terres qu'ils revendiquaient comme leur territoire ancestral en Colombie-Britannique. En septembre 2014, la Nation Atikamekw au Québec a fait une déclaration de souveraineté sur le territoire traditionnel qu'elle revendique et appelle Nitaskinan[67].

Pour certains groupes autochtones, le fait que l'affaire *Tsilhqot'in* ne soit pas mentionnée dans la politique provisoire est une omission volontaire, ce qui alimente l'hypothèse voulant que le Canada évitera d'aborder les revendications en matière de titre ancestral.

Le défaut du Canada de répondre publiquement à l'affaire *Tsilhqot'in* a permis de créer ce qui est surtout un dialogue à sens unique sur l'importance de la décision et les attributs du titre ancestral. Peu de personnes admettent le manque de clarté juridique et de certitude quant aux limites de l'utilisation des terres visées par un titre ancestral[68]. Aussi, les répercussions pratiques du titre ancestral ont été grandement ignorées. Bien que la Cour ait rappelé que les incursions sur les terres visées par un titre ancestral étaient autorisées lorsqu'elles étaient justifiées par un objectif « impérieux et réel », cette précision importante a été bien peu reconnue, malgré la portée des projets proposés d'exploitation des ressources qui pourraient être admissibles.

65 Voir l'affaire *Sparrow* et l'affaire *Tsilhqot'in*.
66 Affaire *Nation Haida*, au par. 37. La présentation de la preuve de la *Première nation des Nacho Nyak Dun c. Yukon* (le gouvernement du), 2014 YKSC 69, fournit un exemple de l'efficacité de la procédure des litiges autochtones.
67 Voir http://www.atikamekwsipi.com/fichiers/File/declaration_souverainete_signe.pdf.
68 Exception : Kenneth Coates et Dwight Newman. *The End is Not Nigh: Reason over alarmism in analysing the Tsilhqot'in decision* (Macdonald Laurier Institute, septembre 2014), en ligne : http://www.macdonaldlaurier.ca/files/pdf/MLITheEndIsNotNigh.pdf.

> Les principes généraux régissant la justification, qui ont été exposés dans l'affaire *Sparrow* et précisés dans l'affaire *Gladstone*, s'appliquent à l'égard des atteintes au titre ancestral. Depuis *Gladstone*, l'éventail d'objectifs législatifs qui peuvent justifier une atteinte au titre ancestral est assez large. La plupart de ces objectifs peuvent être rattachés à la conciliation de l'occupation antérieure de l'Amérique du Nord par les peuples autochtones avec l'affirmation de la souveraineté de la Couronne, ce qui nécessite la reconnaissance du fait que les « sociétés autochtones distinctives existent au sein d'une communauté sociale, politique et économique plus large, communauté dont elles font partie » (au par. 73). À mon avis, l'extension de l'agriculture, de la foresterie, de l'exploitation minière et de l'énergie 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 et qui, en principe, peuvent justifier une atteinte à un titre ancestral. Toutefois, la question de savoir si une mesure ou un acte donné du gouvernement peut être expliqué par référence à l'un de ces objectifs est, en dernière analyse, une question de fait qui devra être examinée au cas par cas.
>
> Lamer C.J. *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, au par. 165. [Emphase sur l'original]

En l'absence de toute participation du Canada au dialogue suivant l'affaire *Tsilhqot'in*, deux organisations autochtones en Colombie-Britannique ont établi les paramètres des futures discussions. En septembre 2014, le Conseil des leaders des Premières Nations[69] a proposé les principes suivants pour orienter les relations entre la Couronne et les Autochtones :

- le constat que toutes nos relations reposent sur la reconnaissance et l'application de l'existence du titre et des droits des peuples autochtones, ainsi que des traités historiques, modernes et antérieurs à la Confédération, à la grandeur de la Colombie-Britannique;

- le constat que les lois et les systèmes autochtones de gouvernance sont essentiels pour réglementer les terres et les ressources de la Colombie-Britannique;

- le constat de la responsabilité mutuelle selon laquelle les relations, les négociations et les ententes de tous nos systèmes gouvernementaux doivent reposer sur la reconnaissance;

- le fait que nous devons adopter immédiatement la prise de décision fondée sur le consentement et des relations financières fondées sur des titres, notamment le partage des revenus, dans nos relations, nos négociations et nos ententes[70].

Le conseil tribal Carrier Sekani, qui représente les intérêts de huit Premières Nations dans le Centre-Nord de la Colombie-Britannique, a publié une déclaration dont un extrait traduit se trouve ci-dessous. Tout en confirmant l'intérêt qu'il a de travailler en collaboration avec la Couronne pour faciliter le déroulement du projet, le conseil a néanmoins indiqué que la collaboration devra tenir compte de ses droits ancestraux non éteints, y compris le titre.

> Actuellement, l'exploitation de ressources minières, halieutiques, forestières, terrestres et énergétiques est un facteur de croissance économique considérable. C'est la principale source de tout enrichissement par la création d'emplois et l'expansion des entreprises. Il n'y a aucune raison valable de mettre les Premières Nations à l'écart de ces activités économiques. Tout en prenant soin de l'environnement, en protégeant les sources de nourriture traditionnelles et de la sécurité ainsi qu'en planifiant les inévitables retombées sociales et en agissant en conséquence, les Premières Nations devraient également profiter des avantages économiques, y compris les revenus et les emplois, de leurs terres et ressources traditionnelles. Comme tout le monde le sait, les écarts socioéconomiques de notre peuple par rapport aux autres sont considérables. Nous nous y attaquons de manière

69 Le Conseil se compose des cadres du Sommet de l'Assemblée des Premières Nations de la Colombie-Britannique et de l'Union des chefs indiens de la Colombie-Britannique.

70 Conseil des leaders des Premières Nations, déclaration, « B.C. Government and First Nations leaders look to future of reconciliation » (11 septembre 2014), en ligne : http://www.fns.bc.ca/pdf/2014-09-11%20-FNLC-Statement-re-FN-Forum-with-Premier-and-Cabinet.pdf.

> constructive et proactive et avons besoin de l'aide des gouvernements afin d'être des partenaires à part entière à ce chapitre.
>
> [...]
>
> Nous sommes les propriétaires d'origine des terres et des ressources dans nos territoires respectifs et nous avons des droits ancestraux et un titre sur nos terres et nos ressources. La Constitution du Canada le reconnaît et l'affirme. Nous n'y avons jamais renoncé. Comme la Cour suprême du Canada a déclaré dans l'affaire *Tsilhqot'in* et compte tenu des importantes retombées découlant du gaz naturel liquéfié (GNL) et d'autres ressources exploitées, nous croyons fermement que le consentement de notre Première Nation est absolument nécessaire. Tout accord avec nos Premières Nations sur nos terres et ressources traditionnelles devra passer par là[71].

Le Canada n'a ni l'obligation morale ni l'obligation légale d'accepter toutes les positions défendues par les groupes autochtones, mais il doit assister aux discussions. Inversement, les représentants autochtones doivent reconnaître que leurs collectivités font partie de la grande collectivité sociale, politique et économique canadienne sur laquelle la Couronne exerce sa souveraineté. Il faut s'attendre à des négociations intenses, à un équilibre entre les parties et à des compromis de leur part lorsqu'elles feront valoir leur point de vue.

Le Canada reconnaît dans la politique provisoire que les négociations constituent le meilleur moyen d'améliorer la situation relative aux droits conférés par le paragraphe 35(1) et que les collectivités autochtones doivent avoir accès à des possibilités de développement économique pour créer des emplois et favoriser la croissance économique[72]. Le Canada pourrait ainsi assurer un climat de sécurité pour le développement économique et l'exploitation des ressources qui profite à tous les Canadiens et tient compte des droits ancestraux dans un contexte d'intérêts sociaux à grande échelle.

La position des Autochtones est exactement la même. Le grand chef Stewart Phillip, qui est président de l'Union des chefs indiens de la Colombie-Britannique, l'a expliqué en ces mots : « Les Premières Nations tentent de rétablir l'histoire pour vivre avec fierté et dignité et profiter de la terre. Elles en ont assez d'être pauvres et de ne vivre qu'aux crochets du gouvernement. Elles veulent contribuer à l'économie. Ce n'est pas trop demander. »

Il y a aussi une reconnaissance au sein des communautés autochtones des enjeux débattus. Comme un autre chef autochtone l'a dit, un « non » à des projets d'exploitation de ressources est un « oui » manifeste pour le statu quo.

Qu'est-ce qui bloque alors? L'acrimonie et la méfiance sont les conséquences d'une relation qui a toujours été difficile. Le contexte juridique en évolution rapide a accentué l'instabilité et l'incertitude. Il n'y a pas de solution évidente ni de correctif immédiat bien que l'importance d'un dialogue constructif ne puisse être surestimée. Il faudra des efforts soutenus de la Couronne et des représentants autochtones pour établir et entretenir des relations ainsi que collaborer malgré les perspectives contradictoires et les enjeux difficiles. Il y aura forcément des désaccords, mais aucun progrès ne sera réalisé sans qu'on tienne compte des intérêts respectifs des parties. Les représentants de la Couronne ne sont pas nécessairement prêts à discuter de la mise en œuvre de la proclamation du Conseil des leaders des Premières nations. Les chefs autochtones ne voudront pas plus aborder les circonstances pouvant justifier une violation du titre ancestral revendiqué. Mais il faut s'attaquer à ces questions et les résoudre. Le développement de régions d'importance dans l'économie canadienne dépendra de la capacité d'accommoder les intérêts de manière raisonnable. Le progrès est mieux mesuré progressivement. Il y a bien des choses à discuter.

71 Conseil tribal Carrier Sekani. *Editorial from Carrier Sekani Chiefs – Premier's Natural Resource Forum*, 19 janvier 2015, en ligne : http://www.carriersekani.ca/images/docs/CSTC%20Editorial.Natural%20Resources%20Forum.pdf.

72 Politique provisoire, p. 6.

SECTION 4 —

# Un nouveau cadre de réconciliation

## SECTION 4 — Un nouveau cadre de réconciliation

La politique provisoire reconnaît l'objectif qui consiste à concilier l'occupation antérieure de l'Amérique du Nord par les peuples autochtones et l'affirmation de la souveraineté de la Couronne sur le territoire canadien, ce qui établit un équilibre entre les droits ancestraux et les intérêts sociétaux plus larges grâce à des compromis et à des négociations de bonne foi. Tout spécialement, la politique provisoire part du principe que les Canadiens autochtones et non autochtones ont un intérêt commun : promouvoir un climat propice au développement économique et à l'exploitation des ressources. Le but premier de la politique provisoire est de faire valoir les droits ancestraux au moyen d'un processus de négociation.

> La diversité est la trame de notre tissu national. Elle est certes bénéfique, mais elle pose également des défis. Le Canada d'aujourd'hui est sans cesse appelé à gérer la diversité. Ce faisant, il se définit lui-même. Mentionnons à cet égard la reconnaissance [...] de l'impératif constitutionnel de la réconciliation des Premières nations du Canada et de la Couronne [...]. La réconciliation suppose de considérer attentivement ce qu'est le Canada, ce qui le divise, etc., puis d'affirmer que, pour le bien commun, il faut faire la paix et bâtir un avenir meilleur.
>
> S'il s'agit de l'option la plus prometteuse pour l'avenir, elle n'est pas pour autant une solution de facilité. Ce n'est pas une mesure avec un début et une fin, mais un processus. Elle exige ouverture d'esprit, persévérance et grande patience. Mais je crois que le jeu en vaut la chandelle.
>
> *Allocution prononcée par la très honorable Beverley McLachlin, C.P., juge en chef du Canada, au Canadian Club of Ottawa, le 5 février 2013.*

La théorie de la réconciliation trouve son origine dans l'article 35 et a été formulée pour la première fois par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Sparrow* rendu en 1990 sur les droits de pêche des Autochtones de la bande de Musqueam[73]. Depuis, la Cour a élargi la réconciliation pour qu'elle englobe un point de vue plus vaste. Elle est décrite comme « l'objectif fondamental du droit moderne relatif aux droits ancestraux et issus de traités »[74].

La réconciliation vise à aborder, d'une façon contemporaine, le fait historique que la Couronne a obtenu le contrôle des terres et des ressources qu'occupaient les peuples autochtones avant l'établissement des Européens au Canada d'aujourd'hui. À maintes reprises, la Cour a encouragé la Couronne et les groupes autochtones à négocier des règlements de bonne foi, où toutes les parties font des concessions, pour faire face à ce constat historique[75].

73 Affaire *Sparrow*, p. 1119.
74 Affaire *Cris Mikisew*, au par. 1.
75 Affaire *Delgamuukw*, au par. 186; affaire *Nation Haida*, au par. 38; *Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani*, [2010] 2 R.C.S.. 650, aux par. 38 et 83 [affaire *Rio Tinto*].

> En second lieu, la présente affaire a été longue et coûteuse [...] En fin de compte, c'est au moyen de règlements négociés — toutes les parties négociant de bonne foi et faisant les compromis qui s'imposent — processus renforcé par les arrêts de notre Cour, que nous pourrons réaliser ce que, dans *Van der Peet*, précité, au par. 31, j'ai déclaré être l'objet fondamental du par. 35(1), c'est-à-dire « concilier la préexistence des sociétés autochtones et la souveraineté de Sa Majesté ». Il faut se rendre à l'évidence, nous sommes tous ici pour y rester.
>
> Lamer C.J. *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, au par. 186.

Lors des réunions de participation, j'ai invariablement demandé aux participants de formuler leur conception de la réconciliation. Les réponses ont été variées. Bon nombre d'entre eux appuyaient l'objectif de permettre aux collectivités autochtones d'avoir accès aux avantages économiques qui répondent à leurs besoins immédiats ainsi qu'à ceux des générations futures. Les groupes autochtones appuient en général la politique provisoire lorsqu'elle insiste sur la création de possibilités de développement économique, d'emplois et de croissance économique pour les collectivités autochtones. Toutefois, certains représentants ont fait valoir que la vision de la réconciliation du Canada devait être plus large que le simple fait de favoriser la participation des Autochtones à l'économie. D'autres se sont hérissés à la mention de compromis dans la politique provisoire, soutenant que la réconciliation était une initiative de la Couronne conçue pour compromettre les intérêts des Autochtones. Beaucoup croient que la réconciliation deviendra un concept dénué de sens si la Couronne ne protège pas les intérêts des Autochtones rapidement et de façon généreuse.

Certains ont mentionné que la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones était un plan directeur pour la réconciliation. Pour les Premières Nations du centre de la Colombie-Britannique, les principes que renferme la déclaration historique de Wilfrid Laurier sont conformes au processus de réconciliation, et ce processus devrait s'en inspirer[76]. D'autres encore ont affirmé que la présentation des excuses du Canada aux anciens élèves des pensionnats indiens correspondait aux objectifs de la réconciliation.

> Le fardeau de cette expérience pèse sur vos épaules depuis beaucoup trop longtemps. Ce fardeau nous revient directement, en tant que gouvernement et en tant que pays. Il n'y a pas de place au Canada pour les attitudes qui ont inspiré le système de pensionnats indiens, pour qu'elles puissent prévaloir à nouveau. Vous tentez de vous remettre de cette épreuve depuis longtemps, et d'une façon très concrète, nous vous rejoignons maintenant dans ce cheminement [...].
>
> La Commission de vérité et de réconciliation est au cœur de la Convention de règlement. La Commission constitue une occasion unique de sensibiliser tous les Canadiens et Canadiennes à la question des pensionnats indiens. Il s'agira d'une étape positive dans l'établissement d'une nouvelle relation entre les peuples autochtones et les autres Canadiens et Canadiennes, une relation basée sur la connaissance de notre histoire commune, sur un respect mutuel et sur le désir de progresser ensemble, avec la conviction renouvelée que des familles fortes, des communautés solides et des cultures et des traditions bien vivantes contribueront à bâtir un Canada fort pour chacun et chacune d'entre nous.
>
> *Présentation d'excuses aux anciens élèves des pensionnats indiens. Au nom du gouvernement du Canada, le très honorable Stephen Harper, premier ministre du Canada, 11 juin 2008.*

La réconciliation est plus qu'une théorie juridique. En pratique, elle est le produit de relations fructueuses. À titre d'exemple, les promoteurs de projets et les groupes autochtones concluent régulièrement des ententes sur les répercussions et les avantages. Leurs négociations ne portent pas sur la théorie de la réconciliation. Ils cherchent plutôt à conclure des ententes stratégiques pour favoriser l'élaboration de projets de manière à faire valoir les intérêts des Autochtones. C'est l'effet de ces partenariats qui permet d'atteindre les buts de la réconciliation.

76 Une délégation de chefs des tribus Shuswap, Okanagan et Couteau de la Colombie-Britannique a présenté au premier ministre Laurier une déclaration de leur position lorsque ce dernier a visité Kamloops le 25 août 1910. Le document, intitulé *Memorial to Sir Wilfred Laurier, Premier of the Dominion of Canada*, a été dicté par les chefs à J.A. Teit et exposait leur point de vue concernant leur revendication du titre autochtone sur leurs terres et leur désir d'en arriver à un traité avec la Couronne.

Certaines provinces et certains territoires reconnaissent que la réconciliation est un processus continu, qui peut se consolider en plusieurs étapes. Les décideurs fédéraux ont des leçons à tirer de cette expérience.

La politique provisoire reconnaît qu'un nouveau cadre pour tenir compte des droits conférés par l'article 35 est nécessaire[77]. Elle confirme que les traités modernes demeurent les ententes les plus complètes à cet égard. Toutefois, elle reconnaît également que les ententes autres que les traités et les traités progressifs font partie des solutions à envisager pour la réconciliation. Les renvois à la réconciliation dans la politique provisoire sont importants, mais il est essentiel que le Canada établisse des liens entre la réconciliation et des résultats concrets dans les collectivités autochtones.

Le Canada doit mettre sur pied une gamme de politiques et d'initiatives pour concilier les droits ancestraux et issus de traités protégés par la Constitution d'une manière conforme aux intérêts de tous les groupes autochtones. Le Canada devrait poursuivre ses efforts pour conclure des traités modernes, mais les revendications territoriales globales ne devraient pas être le seul objectif du Canada en matière de réconciliation. Il y a d'autres initiatives, plus opportunes, qui correspondent aux intérêts stratégiques du Canada et de certains groupes autochtones.

**RECOMMANDATIONS**

1. Le nouveau cadre de réconciliation du Canada devrait comprendre une politique renouvelée et réformée sur les revendications territoriales globales ainsi qu'une plus vaste gamme de politiques et d'initiatives pour tenir compte des droits ancestraux protégés par la Constitution et les droits issus de traités.

2. Le nouveau cadre de réconciliation devrait être représentatif des différences historiques, culturelles et régionales entre les collectivités autochtones et faire valoir leurs droits distinctifs, qu'ils soient ancestraux ou issus de traités.

3. Il faut un engagement « pangouvernemental », notamment une direction et une supervision de haut niveau, dans la mise en œuvre du nouveau cadre de réconciliation.

## A. Les traités modernes

Les traités modernes offrent aux collectivités autochtones des moyens d'assurer leur autonomie politique, sociale, culturelle et économique. En outre, tous les Canadiens peuvent en profiter, car ils définissent clairement la propriété des terres et des ressources ainsi que l'autorité connexe dans les territoires traditionnels revendiqués.

Selon des preuves empiriques, les traités modernes améliorent le bien-être des collectivités[78]. L'expérience dans les collectivités visées par un traité vient étayer cette proposition. Par exemple, on considère généralement que les résultats socioéconomiques des 11 Premières Nations visées par un traité au Yukon sont meilleurs qu'avant le traité et qu'ils dépassent ceux des Premières Nations non visées par un traité dans cette région.

Par ailleurs, les traités modernes représentent l'accomplissement des aspirations de longue date des collectivités autochtones. Le peuple Nisga'a au nord de la Colombie-Britannique est extrêmement fier de son traité, qui a été conclu en 1998. Les Nisga'a ont commencé à présenter des pétitions à la Couronne à la fin du XIX$^{e}$ siècle afin d'obtenir la reconnaissance de leur lien avec leur territoire traditionnel et la propriété de ce territoire. Le traité des Nisga'a a mis fin à l'incertitude qui entourait la propriété des

77 Voir la politique provisoire, p. 3.

78 AADNC a créé un indice du bien-être communautaire qui mesure la qualité de vie des collectivités inuites et des Premières Nations par rapport à d'autres collectivités selon des indicateurs de l'éducation, du revenu, de l'activité et du logement qui sont calculés à partir du Recensement de la population de Statistique Canada et combinés pour donner une « cote » de bien-être pour chaque collectivité. Entre 1981 et 2006, le bien-être des collectivités visées par un traité moderne s'est amélioré presque deux fois plus que celui des collectivités visées par des traités historiques. À noter que cet indice ne fait pas de comparaisons avec les collectivités métisses. L'indice n'a pas été mis à jour depuis 2006. Voir la description détaillée dans Affaires autochtones et Développement du Nord Canada, *Mesurer le bien-être : l'Indice de bien-être des collectivités* (IBC), en ligne : http://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1100100016579/1100100016580.

terres et des ressources, il a coupé les liens de cette collectivité avec la *Loi sur les Indiens* et il a établi le fondement juridique nécessaire pour que les Nisga'a puisse diriger leurs propres affaires. Certaines caractéristiques particulières du traité des Nisga'a représentent la vision de cette collectivité sur la création d'une économie durable, notamment l'autorité sur les terres et les ressources, qui est protégée par la Constitution, et un processus d'évaluation environnementale propre aux Nisga'a.

Dans le même ordre d'idées, l'accord définitif Tsawwassen est représentatif de la vision de cette collectivité en ce qui concerne l'obtention de l'autorité sur les terres et les ressources en milieu urbain et l'amélioration du bien-être de la collectivité grâce aux initiatives de développement économique. Aujourd'hui, la Première Nation de Tsawwassen entreprend des projets de développement résidentiel, industriel, agricole et de commerce de détail d'une valeur de 1,4 milliard de dollars sur des terres visées par le traité, ce qui en fait un participant important de l'économie de la Colombie-Britannique.

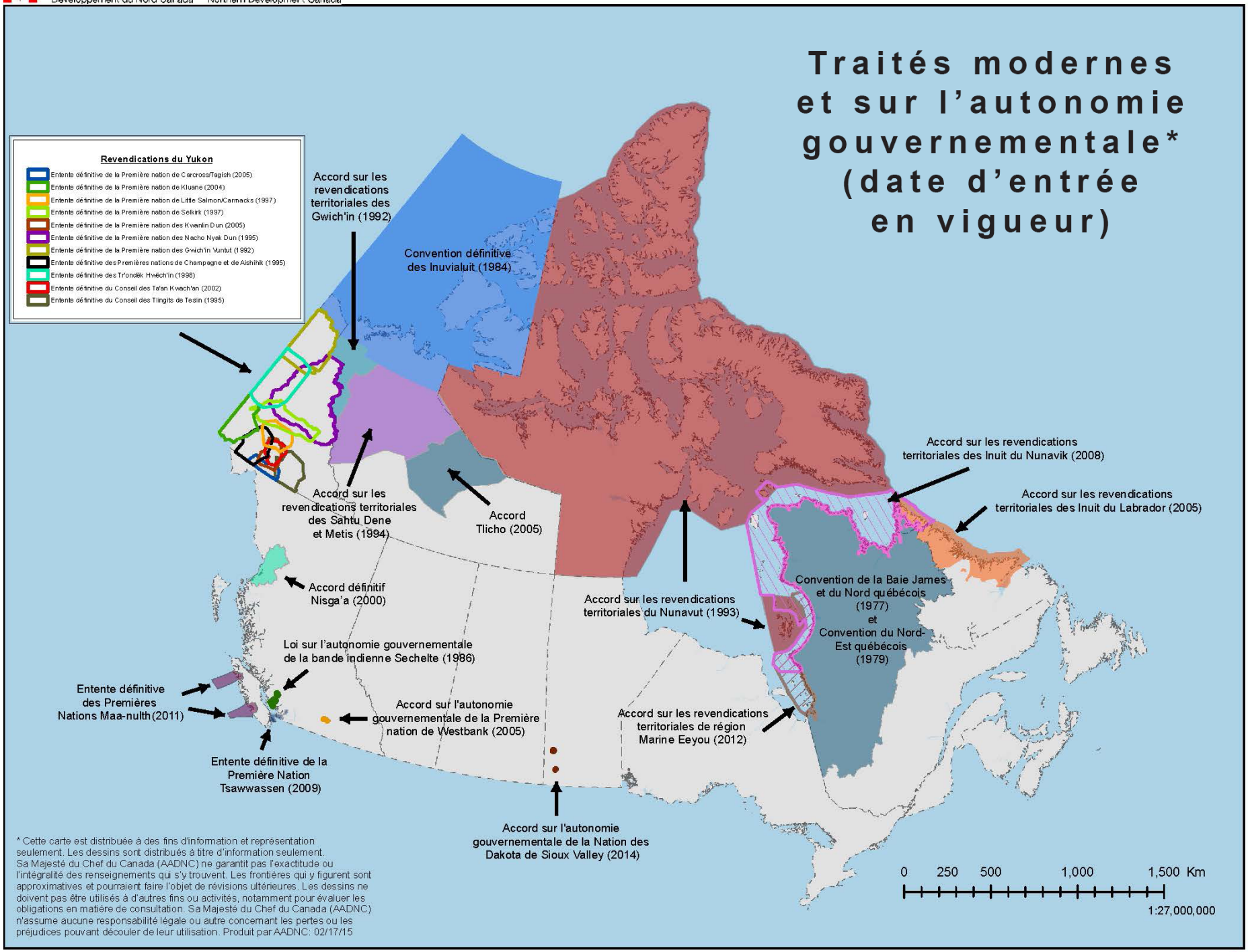
L'industrie est en faveur de la conclusion de traités, car elle est d'avis que les traités modernes constituent la meilleure méthode et la méthode de choix pour instaurer un cadre juridique afin de préciser les attributs et la portée géographique des droits ancestraux, contribuant ainsi à un environnement plus stable, concurrentiel et prévisible pour le développement économique et l'exploitation des ressources[79].

La politique provisoire illustre le point de vue du Canada selon lequel les traités modernes créent un cadre durable et mutuellement convenu pour la réconciliation et les relations continues entre la Couronne et les peuples autochtones, et ils demeurent les ententes les plus exhaustives qui soient pour faire valoir les droits prévus au paragraphe 35(1). Un traité moderne assure non seulement la propriété des terres et des ressources, mais encore l'autonomie gouvernementale et d'autres compétences législatives, des droits de récolte, un règlement en monétaire et le financement permanent de la mise en œuvre du traité. Bien que l'affaire *Tsilhqot'in* ait rehaussé les attentes des groupes autochtones, la déclaration de la Cour n'a pas réglé de nombreuses questions importantes. Par exemple, l'arrêt ne traite pas des répercussions pratiques du titre ancestral. Ainsi, la déclaration du titre de la Nation Tsilhqot'in sert de point de départ aux discussions avec le gouvernement de la Colombie-Britannique et le Canada afin de traiter d'une vaste gamme de questions connexes, dont bon nombre sont au cœur des négociations d'un traité moderne. L'incapacité de parvenir à une entente peut, par surcroît, engendrer d'autres litiges.

Certains groupes autochtones ont dit craindre que les traités modernes ne se traduisent par l'exercice de l'autorité provinciale sur d'anciennes terres de réserve et par l'élimination progressive des exemptions fiscales prévues à l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*. Certains ont l'impression que ces changements sont un moyen de les dissuader de conclure un traité moderne. Toutefois, d'autres groupes autochtones sont en faveur des traités modernes parce qu'ils offrent des structures de gouvernance protégées par la Constitution sur une plus grande assise territoriale (les terres visées par le traité du groupe) que les réserves actuelles ainsi que la capacité de créer et de gérer des intérêts en fief simple.

79 La compétitivité est la mesure du Canada comparée à d'autres compétences en ce qui concerne le risque, le coût et le temps nécessaires pour élaborer un projet. La prévisibilité concerne l'élaboration d'un cadre juridique servant à fixer les droits des parties et les règles du développement.

# Traités modernes et sur l'autonomie gouvernementale* (date d'entrée en vigueur)




* Cette carte est distribuée à des fins d'information et représentation seulement. Les dessins sont distribués à titre d'information seulement. Sa Majesté du Chef du Canada (AADNC) ne garantit pas l'exactitude ou l'intégralité des renseignements qui s'y trouvent. Les frontières qui y figurent sont approximatives et pourraient faire l'objet de révisions ultérieures. Les dessins ne doivent pas être utilisés à d'autres fins ou activités, notamment pour évaluer les obligations en matière de consultation. Sa Majesté du Chef du Canada (AADNC) n'assume aucune responsabilité légale ou autre concernant les pertes ou les préjudices pouvant découler de leur utilisation. Produit par AADNC: 02/17/15

### Le traité moderne et le titre ancestral

Dans l'affaire Tsilhqot'in, la Cour a émis une déclaration de titre ancestral sur 1 750 km$^2$ de terres. La portée géographique de cette déclaration est impressionnante et est devenue le point d'intérêt lors des réunions de participation. Pour les groupes autochtones qui ne cherchent pas à conclure de traités modernes, la déclaration vient étayer leur point de vue, soit qu'il est possible d'acquérir une plus grande assise territoriale en s'engageant dans un litige sur le titre ancestral plutôt qu'en négociant un traité. Les groupes autochtones qui négocient en vue de conclure un traité soutiennent que les mandats actuels de la Couronne sont maintenant insuffisants et qu'ils ne correspondent plus aux attentes des collectivités.

Toutefois, à bien des égards, ces points de vue ne sont pas concluants. La déclaration émise dans l'affaire *Tsilhqot'in* dépend des faits et du lieu et elle représente une appréciation des preuves archéologiques, historiques et orales qui viennent appuyer l'utilisation et l'occupation antérieures des terres par les demandeurs. Il convient également de souligner que la déclaration représente 40 pour cent de la région revendiquée lors du procès et environ cinq pour cent des terres que les Tsilhqot'in considèrent être leur territoire traditionnel.

Les terres ne constituent que l'un des éléments des avantages négociés dans un traité. Les 1992 km$^2$ des terres visées par le traité des Nisga'a relèvent de l'autorité et des pouvoirs législatifs du gouvernement Nisga'a Lisims. Les terres des Nisga'a possèdent des attributs en fief simple, ce qui signifie qu'ils pourront les vendre, les financer par un emprunt ou les développer à l'avenir. Les terres peuvent aussi être protégées en vertu de la Constitution Nisga'a.

Les attributs des terres visées par un titre ancestral sont différents, car ces terres ne peuvent être aliénées qu'à la Couronne et elles ne peuvent être utilisées d'une manière qui priverait les générations futures d'une bonne partie des avantages qu'elles offrent.

L'affaire *Tsilhqot'in* a laissé bien des questions importantes sans réponse, notamment le processus que doivent suivre les détenteurs d'un titre ancestral pour autoriser le développement sur une terre visée par un titre ancestral. Par ailleurs, le titre ancestral ne vient pas avec une déclaration de l'autonomie gouvernementale autochtone. Même si la Nation Tsilhqot'in a constitué un « gouvernement national », son statut juridique n'est pas très clair et la gouvernance au quotidien est assurée au niveau de la bande en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Il n'en va pas de même pour le gouvernement Nisga'a Lisims dont les pouvoirs et l'autorité sont expressément formulés dans un traité protégé par la Constitution.

Les traités sont plus susceptibles de réussir lorsqu'il existe une solide vision communautaire « postérieure au traité » ainsi qu'une économie durable et une population qui est en mesure d'appuyer l'autonomie gouvernementale. Ces attributs ne sont pas communs à toutes les collectivités autochtones. Les traités modernes demeurent pertinents pour les groupes autochtones qui cherchent un règlement global et qui sont prêts à résoudre la question de leurs droits antérieurs par la négociation.

## RECOMMANDATION

1. Le Canada devrait continuer à négocier des revendications territoriales globales, mais il faudrait aborder les obstacles et les pratiques non efficientes dans le processus de négociation de traités afin de conclure des ententes dans un délai convenable.

## B. Les autres ententes de réconciliation

Les traités modernes ne sont pas une solution réaliste pour bien des groupes autochtones. Par exemple, 99 des 203 bandes visées par la *Loi sur les Indiens* en Colombie-Britannique ne font pas partie du processus de négociation de traités et seulement trois des neuf Premières Nations innues du Québec négocient un traité moderne. Toutefois, les processus de réconciliation autres que les traités modernes sont d'intérêt pour ces groupes autochtones qui sont peu susceptibles de conclure une entente de revendication territoriale globale. Il existe une variété d'intérêts que défendent ces collectivités auprès du Canada.

Le fait que la politique provisoire envisage d'obtenir la réconciliation avec les groupes autochtones grâce à des ententes hors traités dans des domaines de compétence fédérale est une étape importante. La politique provisoire détermine une foule de questions qui pourraient être abordées de cette manière, notamment dans les domaines maritimes et des pêches, de l'exploitation extracôtière ainsi que des ententes tripartites avec les provinces et les territoires qui soutiennent les intérêts stratégiques relatifs aux terres et aux ressources[80].

La politique provisoire propose également des traités progressifs qui pourraient être conclus dans le cadre de la négociation de traités modernes afin de promouvoir des relations de collaboration, de renforcer la capacité de mettre en œuvre des traités modernes de même que d'assurer la prévisibilité et la clarté quant à la gestion des terres et des ressources[81].

Les groupes autochtones, les gouvernements provinciaux et territoriaux ainsi que l'industrie ont réagi de manière positive à ces initiatives.

**Les autres ententes de réconciliation possibles**

Plusieurs groupes autochtones ont fait état de certaines possibilités de conclure des ententes de réconciliation, notamment :

- la bande indienne de St. Mary's au Nouveau-Brunswick aimerait moderniser ses relations avec le Canada et le Nouveau-Brunswick en se concentrant sur des ententes hors traités dans des domaines tels que les ressources naturelles (y compris le poisson);
- le gouvernement national Tsilhqot'in souhaiterait négocier des ententes hors traités avec le Canada et la Colombie-Britannique dans les domaines de la gouvernance, de l'aménagement du territoire, de l'éducation, de la santé, des services aux enfants et à la famille ainsi que de la formation à l'emploi;
- certains groupes autochtones au nord du 60e parallèle veulent conclure des ententes provisoires sur le partage des revenus tirés de l'exploitation des ressources avant de conclure un traité moderne;
- la bande indienne de Musqueam aimerait négocier une entente bilatérale sur les pêches qui pourrait mener à des discussions en matière d'autonomie gouvernementale;
- des organisations de Métis souhaiteraient conclure à la fois des ententes d'autonomie gouvernementale et des ententes hors traités;
- des groupes autochtones et des fonctionnaires provinciaux de la Nouvelle-Écosse souhaiteraient faire avancer leurs intérêts respectifs en matière de réconciliation au moyen de la modernisation des droits issus des traités historiques; et
- la Première Nation K'omoks souhaiterait obtenir l'engagement du MPO pour qu'il appuie son initiative d'aquaculture de la panope, qui est liée à son entente de mesures provisoires d'aquaculture avec la Colombie-Britannique.

Il existe des options en dehors du processus d'élaboration de traités qui donnent aux groupes autochtones la chance d'influencer les décisions relatives aux terres et aux ressources et de tirer parti des projets proposés. Les ententes entre les collectivités autochtones et l'industrie reconnaissent l'existence de droits ancestraux non éteints ainsi que du titre et assurent une gamme d'avantages financiers et

80 Politique provisoire, p. 17.
81 Politique provisoire, p. 12.

autres. Les ententes sur les répercussions et les avantages se concluent relativement vite par rapport aux traités et assurent un degré de certitude pour les promoteurs de projets. Du point de vue de l'industrie, le Canada doit identifier de façon proactive les groupes autochtones qui sont situés à un endroit stratégique et obtenir leur engagement afin de savoir s'ils désirent élaborer des projets à la fois au sein et à l'extérieur des processus d'évaluation environnementale officiels.

En 2006, la vérificatrice générale du Canada a noté que les ententes entre les groupes autochtones et les promoteurs de projets offraient des avantages qui égalent ou dépassent ce qu'on peut obtenir par des négociations de traités, mais que ces ententes sont de courte durée et d'une portée limitée par rapport aux traités[82]. Même si cela est sans doute le cas, l'industrie n'est pas prête à attendre indéfiniment que l'élaboration des traités suive son cours. En outre, de nombreuses collectivités autochtones dont les intérêts sont affectés par les projets proposés ne participent actuellement pas aux négociations de traités. Celles qui y participent ne sont pas d'avis que les négociations de traités sont incompatibles avec les possibilités offertes par les projets d'exploitation de ressources.

L'accent mis dans la politique provisoire sur les processus de réconciliation autres que les traités modernes s'ajoute à l'engagement entre les groupes autochtones et l'industrie. Il existe un esprit d'entreprise dans beaucoup de collectivités autochtones. Le développement économique crée des emplois, fournit des occasions de former des coentreprises pour des entreprises autochtones et renforce les capacités au sein de la communauté. La réussite encourage les autres de la même région à profiter des débouchés qui s'offrent. Les initiatives récentes du Canada non liées à des traités, y compris l'ouverture d'un bureau de gestion de grands projets à Vancouver, ne sont pas sans importance. Ressources naturelles Canada assure une forte présence fédérale en Alberta et en Colombie-Britannique en coordonnant les engagements entre les groupes autochtones, les promoteurs et la Couronne dans des projets de pipelines, de terminaux de gaz naturel liquéfié et d'infrastructures connexes. De même, Parcs Canada a conclu plusieurs ententes avec des groupes autochtones prévoyant une prise de décision mixte et des cadres de consultation concernant les terres et les ressources des parcs[83]. Parmi les autres initiatives de collaboration récentes entre le Canada et les groupes autochtones, notons l'investissement du Canada dans la restauration d'importants habitats de poissons dans le bassin versant du ruisseau Musqueam et le marais littoral du bas Fraser[84].

Il faut également souligner les ententes tripartites conclues avec des groupes autochtones, des provinces et des territoires. L'entente sur l'éducation des Mi'kmaq de la Nouvelle-Écosse a été conclue en 1997 entre 13 Premières Nations de la Nouvelle-Écosse, le Canada et la province de la Nouvelle-Écosse pour permettre à ces Premières Nations d'exercer leur autorité en matière d'éducation dans les réserves et de gestion des programmes postsecondaires d'AADNC. L'initiative est considérée comme un succès par toutes les parties. De même, le Canada a entamé un processus de consultation avec les Algonquins de l'Ontario et la province de l'Ontario en 2009 à titre de mesure provisoire avant de conclure les négociations du traité.

Des ministères fédéraux entreprennent également des initiatives particulières autres que des traités pour aborder les intérêts des Autochtones afin de les aider à gérer les risques liés aux droits prévus au paragraphe 35(1). Par exemple, Pêches et Océans Canada (MPO) est partie à environ 135 accords annuels de contribution avec environ 200 groupes autochtones au titre de la Stratégie relative aux pêches autochtones, avant tout destinée à protéger les allocations de poisson concédées aux Autochtones à des fins alimentaires, sociales et rituelles, ainsi qu'à assurer la participation des groupes autochtones à la gestion des pêches alimentaires, sociales et rituelles.

Le MPO a en outre conclu huit ententes d'acquisition de compétences et 27 ententes de gestion axée sur la collaboration dans le cadre de son Programme autochtone de gestion des ressources aquatiques et océaniques afin d'aider les groupes autochtones à prendre part aux processus consultatifs et décisionnels, et il a entrepris l'Initiative de l'après-*Marshall* dans les Maritimes[85].

82 Rapport de 2006 de la vérificatrice générale du Canada, pp. 16-17.

83 Par exemple, l'Entente sur Gwaii Haanas avec la Nation haida (1993); les ententes sur la réserve du parc national des Îles-Gulf avec plusieurs Premières Nations (2004, 2006) et une entente provisoire concernant l'accès aux parcs avec la Nation Mi'kmaq de la Nouvelle-Écosse (2012, 2014).

84 Ressources naturelles Canada. « Le ministre Rickford annonce de nouveaux partenariats avec les peuples autochtones en Colombie-Britannique » (23 janvier 2015), en ligne : http://nouvelles.gc.ca/web/article-fr.do?crtr.sj1D=&crtr.mnthndVl=9&mthd=advSrch&crtr.dpt1D=6683&nid=924919&crtr.lc1D=&crtr.tp1D=1&crtr.yrStrtVl=2014&crtr.kw=&crtr.dyStrtVl=1&crtr.aud1D=&crtr.mnthStrtVl=1&crtr.page=1&crtr.yrndVl=2020&crtr.dyndVl=4&_ga=1.259136642.925602912.1424817982.

85 L'Initiative de l'après-*Marshall* de 600 millions de dollars a été élaborée en réaction à l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Marshall*. Elle a débuté en 2000 et s'est terminée en 2007.

Par ailleurs, les bandes visées par la *Loi sur les Indiens* peuvent entreprendre une réconciliation en dehors des traités modernes au moyen de la législation fédérale sectorielle. Le Canada a adopté des mesures législatives qui permettent aux groupes autochtones d'exercer un plus grand pouvoir sur les terres, les ressources et la gouvernance dans les réserves. Ces initiatives sont conçues pour renforcer les capacités, l'expertise et la responsabilisation. Elles préparent aussi les bandes à exercer une autorité et des responsabilités élargies si jamais elles choisissent de conclure un traité moderne ou une autre entente de réconciliation. Les initiatives constituent un élément important du cadre de réconciliation du Canada.

**Initiatives en matière de législation sectorielle**

Les groupes autochtones ont collaboré avec le Canada afin d'élaborer des mesures législatives propres à un secteur qui complètent ou remplacent des parties de la *Loi sur les Indiens* pour permettre à ces groupes d'exercer un plus grand contrôle sur les terres, les ressources et la gouvernance dans les réserves. Ces progrès ont été réalisés surtout grâce à l'initiative des Premières Nations. En 1991, des représentants des Premières Nations ont présenté à AADNC une proposition dont le but était de permettre aux Premières Nations de se soustraire aux dispositions de la *Loi sur les Indiens* ayant trait aux terres et aux ressources dans les réserves et d'élaborer leur propre code foncier. À l'heure actuelle, 94 Premières Nations sont régies par leur propre code foncier ou sont en voie d'élaborer un tel code en vertu de la *Loi sur la gestion des terres des premières nations*, L.C. 1999, ch. 24. Des initiatives ultérieures dirigées par des Autochtones et portant sur les terres, les ressources et les finances ont également mené à la *Loi sur le développement commercial et industriel des Premières Nations*, L.C. 2005, ch. 53, la *Loi sur la gestion financière des Premières Nations*, L.C. 2005, ch. 9, la *Loi sur la gestion du pétrole et du gaz et des fonds des Premières Nations*, L.C. 2005, ch. 48 et la *Loi concernant la taxe sur les produits et services des Premières Nations*, L.C. 2003, ch. 15.

L'intérêt du Canada à l'égard de l'exploration d'ententes constructives avec les groupes autochtones correspond à la manière dont les gouvernements provinciaux et territoriaux abordent la réconciliation en dehors des traités modernes. Ces ententes sont intéressantes parce qu'elles sont plus abordables qu'une entente sur une revendication globale, qu'elles peuvent être négociées plus rapidement et qu'elles peuvent stimuler le développement économique. Certaines provinces et certains territoires ont dit souhaiter que le Canada prenne part à des ententes tripartites, même si les questions visées relèvent principalement de la compétence provinciale, par exemple les ententes sur l'aménagement du territoire.

**La méthode adoptée en Colombie-Britannique**

La Colombie-Britannique a vécu une période difficile, marquée par des conflits, des confrontations et des actions directes, relativement à l'exploitation des ressources dans les années 1980 et 1990. Par la suite, le gouvernement provincial a réagi à l'évolution de l'obligation de consulter de la Couronne de telle sorte qu'elle a renforcé sa relation avec les Premières Nations. En 2005, la Colombie-Britannique a conclu l'Accord de transformation pour le changement avec l'Union des chefs indiens de la Colombie-Britannique, le Sommet des Premières Nations et l'Assemblée des Premières Nations de la Colombie-Britannique. Les objectifs de cette initiative sont permanents et comprennent la suppression des écarts sociaux et économiques entre les Autochtones et les autres habitants de la Colombie-Britannique, de même que le rétablissement des droits ancestraux grâce à des relations de collaboration.

Le gouvernement de la Colombie-Britannique a élaboré des ententes bilatérales hors traités avec les Premières Nations qui font valoir les droits prévus à l'article 35 et qui traitent une foule de questions liées à l'exploitation des ressources grâce à des protocoles de réconciliation, des ententes d'engagement stratégique, des ententes de consultation en matière de forêts et de partage des revenus, des ententes sur le développement économique et communautaire, des ententes de gestion des ressources ainsi que des ententes d'accommodement propres à un projet. Ces initiatives se font le complément des ententes sur les répercussions et les avantages, conclues entre l'industrie et les Premières Nations, et offrant des emplois, des possibilités d'affaires et des paiements continus pendant toute la durée d'un projet.

Le gouvernement provincial négocie également des ententes avec les Premières Nations afin de partager les recettes tirées des taxes sur les ressources minérales provenant de nouvelles mines et d'importants projets d'agrandissement de mines. Il a également entrepris un plan global de développement de gazoducs et d'usines de gaz naturel liquéfié, qui comprend la négociation d'ententes sur les avantages avec les Premières Nations concernant les tracés des gazoducs proposés ainsi que le financement de la formation axée sur les compétences des Autochtones et des projets de gérance environnementale.

Les relations entre la Couronne et les Autochtones ainsi que le milieu propice au développement économique s'améliorent en raison de la politique efficace du gouvernement provincial. La responsabilité des relations avec les collectivités autochtones n'est pas l'affaire d'un seul ministère, mais bien une responsabilité que se partagent tous les ministères, sous la supervision du Cabinet du premier ministre. Les différences fondamentales entre la province et les Premières Nations se surgissent encore de temps à autre, mais avec moins de rancœur et de méfiance que par le passé.

Par le passé, le Canada a hésité à aborder la réconciliation hors du champ de la politique sur les revendications territoriales globales. L'intérêt du Canada à cet égard est considéré comme un point positif. Le Canada doit formuler clairement toute une gamme d'ententes de réconciliation potentielles et créer des processus clairs et simples pour appuyer ces outils y compris le financement de la participation autochtone. Pour ce faire, il faudra également adopter une approche ouverte et de collaboration de même qu'avoir la voloté de réagir de manière significative à l'intérêt anticipé des groupes autochtones et à leurs propositions d'ententes. Au lieu d'attendre que des propositions soient présentées, le Canada devrait activement chercher à conclure des ententes de réconciliation qui pourraient faire avancer ses intérêts stratégiques.

On peut aspirer à la réconciliation en concluant des ententes qui portent sur au moins l'un des éléments suivants :

- des protocoles de consultation relatifs aux projets d'exploitation des ressources;
- des processus d'évaluation environnementale;
- l'acquisition et l'aliénation de terres;
- l'habitat du poisson et sa valorisation;
- la protection des espèces en péril;
- la sécurité maritime;
- des activités de surveillances des pipelines;
- le transport des matières dangereuses;
- les effets cumulatifs du développement;
- des ententes d'autonomie gouvernementale;
- l'éducation;
- la santé; et
- l'emploi et la formation.

## FAIRE CADRER LES DROITS DES MÉTIS GRÂCE À D'AUTRES ENTENTES DE RÉCONCILIATION

Les Métis forment un peuple autochtone bien distinct. Ils sont les descendants des personnes nées de l'union entre des femmes des Premières Nations et des commerçants et explorateurs européens, dès le XVII[e] siècle. Les populations de Métis ont développé leur propre culture distincte, qui comprend des aspects de leurs origines à la fois autochtones et européennes. Au cours des XVIII[e] et XIX[e] siècles, les Métis ont commencé à s'identifier comme membres d'une même collectivité et à s'établir, surtout dans les actuelles provinces du Manitoba, de la Saskatchewan et de l'Alberta, mais aussi dans certaines parties de l'Ontario.

La Cour suprême du Canada a indiqué récemment : « Bien que largement reconnus comme formant un peuple autochtone culturellement distinct et vivant dans des communautés culturellement distinctes, les Métis voyaient leur histoire et leurs besoins uniques ignorés par le droit[86] ». Lors des pourparlers constitutionnels de 1982, les Métis ont réussi à faire reconnaître leur statut et leurs droits à titre de peuple autochtone distinct. Par conséquent, le paragraphe 35(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982* reconnaît les Métis comme l'un des trois peuples autochtones du Canada.

86 *Alberta (Affaires autochtones et développement du Nord) c. Cunningham*, 2011 C.S.C. 37, au par. 7 [affaire *Cunningham*]. Par exemple, à titre d'illustration, contrairement à la *Loi sur les Indiens*, la législation fédérale n'a pas défini le terme *Métis*.

Même s'ils ont remporté leur quête pour obtenir la reconnaissance constitutionnelle il y a plus de 30 ans, les Métis considèrent que le Canada n'a pas encore accepté leur statut de groupe autochtone ayant des droits protégés par la Constitution. La politique de 1986, comme les précédentes, est muette quant aux droits des Métis et la politique provisoire ne fait pas valoir non plus leurs intérêts de manière particulière. Les seuls droits des Métis qui ont été reconnus l'ont été devant les tribunaux et les dernières années ont été marquées par plusieurs succès dans ce domaine[87].

Les représentants des Métis ont réagi positivement à l'examen de cette politique parce qu'ils espèrent qu'une nouvelle politique rétablira finalement leurs droits et leurs intérêts dans les domaines des terres, des ressources et de la gouvernance. Ils veulent négocier le règlement de leurs revendications en instance auprès de la Couronne pour « promesses brisées et non-respect d'obligations ». Ils cherchent également un modèle d'autonomie gouvernementale souple qui correspond à leurs aspirations bien particulières en matière de gouvernance.

Le Canada doit en faire plus dans ses relations avec les Métis pour que leurs droits prévus à l'article 35 soient reconnus comme il se doit et exercés de manière significative. Comme le Comité sénatorial permanent des peuples autochtones l'a mentionné en 2013, « la réconciliation [avec les groupes de Métis] est nécessaire à l'élaboration de solides fondations pour les générations de Métis actuelles et futures au Canada[88] ». Tel que susmentionné, « l'identité métisse est une question complexe, aux dimensions multiples[89] », mais cela ne devrait pas empêcher le Canada d'aller de l'avant. Le Protocole avec la Nation métisse signé par le Canada et le Ralliement national des Métis en 2008 (et renouvelé par la suite en 2013) est un bon point de départ pour continuer de consolider cette relation[90]. Les ententes bilatérales entre des groupes de Métis et certaines provinces sont autant d'exemples utiles pour faire valoir les droits des Métis prévus au paragraphe 35(1)[91].

## RECOMMANDATIONS

1. Le Canada devrait déterminer toute la gamme des ententes de réconciliation, outre les traités modernes, qu'il est prêt à envisager de conclure avec les groupes autochtones et il devrait être ouvert aux propositions de ces groupes et des gouvernements provinciaux et territoriaux.

2. Le Canada devrait entamer des discussions sur d'éventuelles ententes de réconciliation bilatérales ou tripartites dans les domaines où le gouvernement fédéral a un intérêt stratégique.

3. Les processus fédéraux d'autorisation et d'approbation des ententes de réconciliation devraient être organisés de manière à favoriser la prise de décision rapide.

4. Le Canada devrait continuer de discuter avec le gouvernement de la Nation Tsilhqot'in d'une gamme d'ententes bilatérales ou tripartites à l'extérieur du processus des traités de la Colombie-Britannique.

5. Le Canada devrait élaborer un processus de réconciliation pour appuyer l'exercice des droits des Métis prévus au paragraphe 35(1) et pour faire valoir leurs intérêts.

6. Le Canada devrait établir un cadre de négociation avec la Fédération des Métis du Manitoba en réaction à l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Manitoba Métis Federation c. Canada*, 2013 CSC. 14.

---

87 Voir par exemple *R. c. Powley*, [2003] 2 R.C.S. 207; *R. c. Goodon*, 2008 M.B.P.C. 59; l'affaire *Cunningham* et l'affaire *Manitoba Métis Federation*.

88 Canada, Sénat, Comité sénatorial permanent des peuples autochtones. « *Le peuple qui s'appartient » : reconnaissance de l'identité métisse au Canada*, 41e législature, 1re session (juin 2013) (président : l'hon. Vernon White), p. 54 [*Reconnaissance de l'identité métisse*].

89 *Reconnaissance de l'identité métisse*, p. 17.

90 Le Protocole avec la Nation métisse établit les divers domaines que les parties examineront plus à fond, notamment la gouvernance et les institutions de la Nation métisse, le développement économique et les droits ancestraux des Métis. En outre, le protocole précise qu'il y aura des réunions régulières entre les divers niveaux des représentants des parties et que, lorsque les provinces seront d'accord, le Canada acceptera de participer aux discussions multilatérales avec les gouvernements provinciaux et les organisations de Métis nationales et provinciales.

91 Voir, par exemple, l'entente sur les droits de récolte de 2012 conclue entre le gouvernement du Manitoba et la Fédération des Métis du Manitoba ou l'entente sur les droits de récolte de 2004 conclue entre le gouvernement de l'Ontario et la Nation des Métis de l'Ontario.

## C. Une nouvelle approche éclairée fondée sur les droits

Le Canada ne reconnaît pas l'existence des droits d'un groupe autochtone particulier prévus au paragraphe 35(1) au début des négociations d'un traité moderne. En Colombie-Britannique, les négociations sont basées sur une approche neutre dans le domaine des droits : une Première Nation n'est pas tenue de démontrer qu'elle est la collectivité qui détient véritablement des droits. Dans le reste du pays, le Canada effectue une évaluation préliminaire des droits au début des négociations pour déterminer si le groupe est une collectivité qui détient véritablement des droits. Dans tous les cas, le mandat de négociation du Canada n'est pas fondé sur les droits ancestraux antérieurs d'un groupe autochtone.

Le Canada est prêt à reconnaître de façon générale qu'un groupe visé par un traité a des droits ancestraux, notamment un titre, dans le préambule d'un traité, mais il n'est pas prêt à accorder la reconnaissance particulière que recherchent certains groupes autochtones.

Beaucoup de groupes autochtones veulent que la Couronne reconnaisse leurs droits ancestraux dès le début des négociations. Ils sont d'avis que les litiges des 25 dernières années sur les droits et les titres ancestraux ont constamment confirmé leur point de vue sur la reconnaissance. Les groupes autochtones veulent que la portée, le contenu ainsi que l'étendue et l'emplacement géographique de leurs droits ancestraux antérieurs soient expressément pris en compte dans un traité.

Depuis l'affaire *Tsilhqot'in*, les groupes autochtones s'attendent à ce qu'une approche fondée sur les droits se traduise par une grande superficie de terres, une plus grande influence sur les décisions touchant l'utilisation des terres et des ressources de leur territoire traditionnel de même qu'un meilleur partage des revenus provenant de l'exploitation des ressources.

Les examens précédents de la politique sur les revendications territoriales globales, notamment les rapports Coolican, Hamilton et de la Commission royale, soulignent à quel point il est important que les négociations reposent sur la reconnaissance des droits ancestraux antérieurs et non sur leur cession ou leur extinction.

Voici ce à quoi se résument les tentatives du Canada de répondre à des demandes de reconnaissance par le passé :

- la préparation d'une déclaration tripartite sur le titre ancestral et celui de la Couronne en Colombie-Britannique après l'arrêt rendu dans l'affaire Delgamuukw;
- une formulation, dans le préambule d'un traité, reconnaissant l'existence des droits ancestraux en général;
- depuis 2010, le désir de négocier l'inclusion d'un libellé dans le préambule d'un accord de principe pour reconnaître qu'un groupe particulier fait partie d'une collectivité historique qui a des droits antérieurs, y compris un titre; et
- dernièrement, l'adoption des principes de la reconnaissance et de la réconciliation dans la politique provisoire.

Pour qu'une approche purement fondée sur des droits soit adoptée au cours de la négociation d'un traité, il faudrait que les parties s'entendent sur la nature, la portée et l'étendue des droits revendiqués en fonction des critères posés par la Cour suprême du Canada. Le processus suivi serait bien différent des négociations actuelles et exigerait de la collectivité qu'elle présente des preuves à l'appui des droits revendiqués et que la Couronne les accepte en se fondant sur sa propre appréciation. Ce ne serait peut-être pas la méthode la plus efficace pour aborder la réconciliation parce qu'une approche qui s'appuie sur des preuves exige du temps, elle peut mener à des conflits internes dans une collectivité et à des désaccords entre des collectivités, elle favorise les poursuites judiciaires et elle est contraire au principe des concessions mutuelles que la Cour suprême du Canada recommande dans toute négociation.

Toutefois, il existe un juste milieu. Lorsqu'un groupe autochtone souhaite qu'un traité moderne soit représentatif de ses droits ancestraux antérieurs, y compris son titre, le Canada pourrait concevoir un nouveau modèle qui comprendrait les points suivants :

- déterminer si le groupe est la collectivité qui détient les droits légitimes;
- faire une évaluation préliminaire des droits ancestraux revendiqués par le groupe;
- lorsque ces critères sont satisfaits, reconnaître en général, au début des négociations, que le groupe a des droits ancestraux antérieurs précis et que le but des négociations est de faire valoir et de confirmer ces droits; et
- faire reposer la position de négociation de la Couronne sur cette évaluation.

Pour ce qui est des négociations actuelles de traités modernes, ces négociations doivent se faire sans préjudice. Par ailleurs, il est essentiel que les provinces et les territoires s'entendent sur le modèle.

**RECOMMANDATION**

1. Le Canada devrait élaborer une approche alternative de négociation des traités modernes qui reposerait sur la reconnaissance des droits ancestraux existants, y compris le titre, dans des régions où ce dernier peut être prouvé de façon concluante.

SECTION 5 —

# La réforme de l’élaboration des traités modernes

# SECTION 5 — La réforme de l'élaboration des traités modernes

L'élaboration de traités modernes s'est déroulée à pas de tortue. En effet, depuis 1973, 122 revendications ont été acceptées pour fin de négociations, mais seulement 26 ententes définitives ont été conclues. Aujourd'hui, 75 revendications se trouvent à diverses étapes du processus de négociation. Les trois quarts de ces tables de négociations participent à un processus de conclusion de traités depuis plus de dix ans, certaines depuis plus de deux décennies[92]. Au rythme actuel, la conclusion des traités pourrait se poursuivre jusqu'à la fin du siècle[93].

Combien faudrait-il de temps pour négocier un traité moderne? Il n'y a aucune norme définie ou mesurable, mais le processus actuel prend beaucoup plus de temps que prévu[94]. Les raisons en sont multiples. Les cycles électoraux, les changements de gouvernements et les priorités politiques changeantes prolongent inévitablement les négociations. En Colombie-Britannique, bon nombre de Premières Nations de plus petite taille ont amorcé seules des négociations, et non en se regroupant comme on le prévoyait au départ. Les territoires partagés et les revendications qui se chevauchent viennent exacerber la complexité de ce processus, et l'obligation de consulter est devenue une activité à la fois onéreuse et laborieuse. Par ailleurs, les divergences d'opinions fondamentales quant à la visée des négociations, à la finalité ou à la permanence des traités sont autant d'obstacles au progrès.

Les pratiques inefficientes du processus contribuent également au rythme léthargique des négociations. À l'absence, de porte-parole dépendant des traités d'un leadership déterminé pour orienter les négociations, les parties en sont venues à accepter le processus et à diminuer leurs attentes à l'égard des résultats. Toutes les parties doivent être prêtes à affronter de dures réalités. L'approche actuelle a amené les parties dans un long périple inutile et créé le risque que l'élaboration de traités ne soit minée par des développements d'ordre juridique, économique et politique.

J'ai reçu moult conseils quant à l'approche du Canada à l'égard des traités et ce qui doit être changé. Les observations formulées, qui sont résumées ci-dessous, doivent être examinées dans le contexte approprié. Le Canada n'est que l'une des trois parties aux tables de négociations. Compte tenu de la portée de mon mandat, les recommandations du présent rapport se limitent aux mesures que peut prendre le Canada pour aborder les obstacles systémiques. Quelques-unes des recommandations nécessitent impérieusement la participation et la collaboration d'autres parties. Il conviendrait que celles-ci évaluent également leurs objectifs respectifs et envisagent d'apporter des modifications et des changements si elles le jugent approprié.

92 Voir http://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1406824128903/1406824211834#key.

93 Le Canada a approuvé une entente définitive en 2009 et une autre en 2010, une entente de principe en 2011 et une autre en 2012 ainsi qu'une entente définitive en 2013, puis deux ententes définitives et une entente de principe en 2014.

94 La politique de 1986 reconnaît les graves préoccupations exprimées quant aux progrès des négociations. Lorsque les négociations relevant du processus de traités de la C.-B. ont commencées en 1993, on s'attendait à négocier jusqu'à 30 traités avant la fin de la décennie. Il aura fallu attendre 15 ans pour achever la première entente définitive dans le cadre de ce processus. Le rapport de mai 2002 du groupe de travail tripartite intitulé *Improving the Treaty Process* concluait que le processus de négociation de traités de la C.-B. était coûteux et mettait beaucoup trop de temps à produire des résultats. Neuf ans plus tard, le commissaire en chef réprimandait toutes les parties pour leur manque d'empressement à achever les négociations de traités.

## A. Les obstacles institutionnels et les pratiques inefficientes du processus

### LE PROCESSUS ACTUEL

AADNC représente les intérêts du Canada à toutes les tables de négociations[95]. Toutefois, compte tenu de la nature globale des revendications, les intérêts de multiples ministères et organismes sont influencés par les négociations de traités. Les obstacles qui en découlent s'échelonnent sur de longues périodes.

> Une plainte fréquente porte sur l'incapacité du gouvernement fédéral de définir clairement sa position, ce qui a entraîné d'importants retards dans les négociations. On a tenté d'avoir recours à divers comités de coordination interministériels réunissant des ministres, des sous-ministres et d'autres responsables pour assurer la coordination et l'approbation des positions de négociation par l'ensemble des ministères. Bien que certaines de ces tentatives aient produit des résultats, les comités n'ont tout de même pas été en mesure d'éliminer la résistance des ministères qui ne désiraient pas modifier leur politique générale pour parvenir à des ententes effectives.
>
> *Groupe d'étude de la politique des revendications globales, Traité en vigueur, ententes durables : Rapport du groupe d'étude de la politique des revendications globales*, p. 87.

De plus, les procédures de revendication du Canada sont laborieuses et exigent l'approbation du Cabinet à plusieurs stades des négociations. Il n'est pas inhabituel de devoir attendre deux ans ou plus avant d'obtenir chacune des approbations. Aujourd'hui, six tables de négociations sont en attente du paraphe ou de la signature de leur entente de principe respective par le Canada. La période d'attente pour trois de ces ententes de principe s'élève à plus de deux ans.

Beaucoup de groupes autochtones estiment que les négociations de traités ne sont pas des initiatives inspirantes et favorables à l'établissement d'une nation et qu'elles sont devenues un autre programme gouvernemental embourbé par l'intransigeance et l'inertie bureaucratique. Plusieurs exemples ont été fournis pour mettre en relief le manque de coordination entre les ministères et les organismes fédéraux. Étant donné que le processus décisionnel fédéral est lent, les retards font fréquemment perdre des occasions. Nombre d'entre eux ont soulevé le fait que les négociateurs du Canada ont un pouvoir limité d'accepter quoi que ce soit à moins qu'il n'y ait déjà eu approbation antérieure dans le système fédéral. Par ailleurs, les négociateurs du Canada n'ont pas le pouvoir de prendre des engagements au nom de tous les ministères fédéraux. Les représentants autochtones ont également observé que le momentum est fréquemment freiné par un roulement fréquent des négociateurs fédéraux et provinciaux.

Le Canada est considéré comme un partenaire de négociations peu créatif. De nombreux groupes autochtones parlent d'une approche à l'emporte-pièce, intransigeante, plutôt que de négociations fondées sur des intérêts, menées en toute bonne foi. Des représentants autochtones, provinciaux et territoriaux soulèvent également un manque de sensibilité de la part du Canada à l'égard des enjeux régionaux, en particulier dans le Nord et dans le Canada atlantique. On a également formulé des plaintes voulant que le dialogue aux tables soit limité par une interprétation étroite des mandats fédéraux. Par exemple, on m'a raconté que les négociations du Canada avec les Mi'kmaq et le gouvernement de la Nouvelle-Écosse ont été laborieuses parce que certaines parties désiraient discuter de la modernisation de traités d'amitié et de paix historiques alors que le Canada proposait de négocier un traité moderne. On observe sensiblement la même dissonance entre le Canada et la Première Nation des Kwakiutl en Colombie-Britannique, qui revendique des droits en tant que bénéficiaire du traité Douglas.

Certains représentants autochtones ont fait savoir que le Canada devrait, pour briser l'embâcle qui s'est formé dans les négociations, revoir certains des aspects de son mandat de négociation les plus inacceptables pour les groupes autochtones, notamment les sources de revenus autonomes, la certitude, le statut constitutionnel des terres visées par le traité, les pêches et la fiscalité.

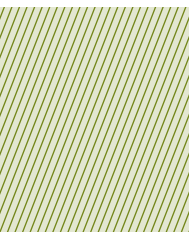
95 D'autres ministères sont responsables de certaines questions. Par exemple, le ministère des Finances dirige les négociations concernant le chapitre sur la fiscalité et les ententes connexes.

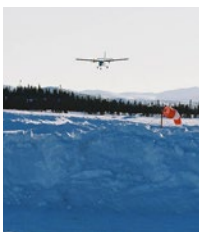
Le Canada n'est pas le seul responsable de ces retards. Bon nombre de groupes autochtones hésitent à mener à terme les négociations parce qu'ils craignent le caractère permanent et la finalité des traités modernes. À juste titre, les groupes autochtones sont réticents à déterminer définitivement des droits conférés par traité lorsqu'il est possible que d'autres droits, qui n'ont pas été examinés lors des négociations, soient par la suite définis par les tribunaux. Le fait que le processus d'élaboration de traités assure une source constante de financement et d'emplois dans les collectivités autochtones peut également être un facteur dissuasif à la conclusion de négociations. Enfin, beaucoup de groupes autochtones ne sont pas prêts à accepter les responsabilités découlant d'un traité, même s'ils ont consacré une décennie ou plus à sa négociation.

La question de la capacité est aussi un problème pour le Canada, mais dans un sens différent. Compte tenu de l'inventaire actuel de 75 tables de négociations, le Canada n'est souvent pas en mesure de réagir rapidement aux questions qui se présentent, d'obtenir des approbations ou de rendre des décisions. La Couronne est aussi responsable de représenter la gamme complète des intérêts des Canadiens non autochtones aux tables de négociations. Bien souvent, il s'agit d'intérêts concurrents à l'égard des terres et des ressources qui font précisément l'objet des négociations. Sur la côte ouest, la question des pêches s'est avérée particulièrement difficile à gérer. Les préoccupations du public à l'égard des traités proposés ont limité ce que la Couronne est prête à négocier. L'absence de volonté politique pour faire progresser les négociations est bien souvent à l'origine de retards.

> En outre, il peut y avoir des tensions quand vient le temps d'établir un équilibre entre la nécessité de signer des traités et la responsabilité du gouvernement de tenir compte d'autres intérêts. Par exemple, Affaires indiennes et du Nord Canada doit négocier les clauses qui portent sur les pêches dans les traités avec les Premières nations, lesquelles peuvent adopter des positions très fermes quant à ce qu'elles sont prêtes à accepter. Pêches et Océans Canada doit prendre en considération les intérêts de plusieurs parties intéressées qui n'interviennent pas dans le processus de négociation des traités (comme les pêcheurs sportifs et commerciaux) tout en poursuivant l'objectif de conclure des traités. Il estime aussi qu'il doit en même temps maintenir le pouvoir discrétionnaire du ministre pour ce qui est de la gestion et de la protection du poisson et de l'habitat du poisson. Affaires indiennes et du Nord Canada et Pêches et Océans Canada doivent concilier ces grands objectifs gouvernementaux avant de pouvoir mettre la dernière main aux clauses d'un traité qui portent sur les pêches.
>
> *Rapport de 2006 de la vérificatrice générale du Canada à la Chambre des communes, chapitre 7 – La participation du gouvernement fédéral au processus des traités de la Colombie-Britannique*, p. 23, par. 7.58.

Il devient coûteux de maintenir des négociations qui traînent année après année. Depuis 2005, AADNC dépense en moyenne chaque année quelque 22,9 millions de dollars pour participer à des négociations relatives à des revendications territoriales globales et à l'autonomie gouvernementale. Et ce chiffre n'inclut pas les coûts engagés par d'autres ministères fédéraux. Le Canada finance également la participation des Autochtones au moyen de subventions et de prêts remboursables uniquement au terme des négociations. Les niveaux élevés de la dette dissuadent les groupes autochtones de participer à des négociations de traités et, pour ceux qui y participent déjà, à quitter le processus puisqu'ils auront à rembourser leur prêt au terme des négociations.





## ALLER DE L'AVANT

Comment peut-on remédier à la situation? L'un des problèmes fondamentaux rattachés au processus actuel est le défi de taille que représente la coordination de la gamme d'intérêts divers des entités fédérales aux tables de négociation. L'élaboration de traités n'est pas une priorité suffisamment élevée au sein du gouvernement de sorte que bon nombre de ministères et d'organismes font preuve de laxisme en cette matière.

Les difficultés associées au manque de direction claire au sein des ministères et des organismes fédéraux en matière de collaboration pour conclure des traités datent de très longtemps. En 1985, le groupe de travail dirigé par Coolican a observé que les ministères et les organismes fédéraux étaient peu enclins à modifier leur démarche relative à l'élaboration de traités, les positions contradictoires des ministères étant décrites comme des obstacles insurmontables dans le cadre de négociations[96]. La persistance de ces questions après une trentaine d'années témoigne de l'absence d'engagement ferme du gouvernement fédéral concernant l'élaboration de traités. Sans un leadership plus énergique la démarche du Canada ne pourra qu'entraîner les mêmes résultats décevants.

Le processus d'approbation du Canada est un obstacle important au progrès[97]. L'annexe 5-1 illustre les différentes étapes des négociations, du dépôt d'une revendication jusqu'à la mise en œuvre d'une entente définitive. Le processus peut nécessiter l'intervention de quelque 40 ministères et organismes fédéraux. Les négociations sont également assujetties à un examen effectué par un comité de surveillance interministériel réunissant des hauts fonctionnaires (le Comité directeur fédéral)[98]. Des négociations fructueuses sont en effet interrompues lorsque les approbations du Cabinet sont requises. Dans le cadre du processus actuel, les activités d'élaboration de traités accaparent exagérément le temps du Cabinet. L'une des solutions pour accélérer le processus consiste à éliminer la nécessité d'obtenir une approbation officielle du Cabinet pour ce qui est des ententes-cadres et des ententes de principe. Le ministre d'AADNC pourrait examiner ces ententes et les approuver selon les conseils qu'il reçoit du Comité directeur fédéral. Bien entendu, le Cabinet demeurerait régulièrement informé de l'avancement des négociations ainsi que d'autres initiatives en vertu du paragraphe 35(1).

Il existe aussi d'autres façons de régler la question de l'inertie institutionnelle, notamment en établissant des normes de service fédérales de façon à ce que les ministères et organismes examinent les propositions ainsi que les enjeux soulevés par les parties aux négociations et y répondent en respectant les échéanciers prescrits.

Lors des réunions de participation, certains représentants autochtones et provinciaux ont parlé de l'utilité des négociateurs en chef représentant les intérêts du Canada aux tables de négociations. Dans certains cas, le Canada fait appel aux services de négociateurs en chef indépendants de la fonction publique fédérale. La réussite dans ce cas dépend de plusieurs facteurs. Les négociateurs en chef devraient avoir de l'expérience en négociation, connaître les enjeux autochtones, bien connaître le fonctionnement du gouvernement et avoir un horaire flexible. Ils doivent avoir la confiance du Canada, recevoir des directives claires et pouvoir rencontrer le ministre et les hauts fonctionnaires pour trouver des solutions à ce qui freine le bon déroulement des négociations. Les représentants autochtones et provinciaux sont d'avis que les négociateurs en chef n'ont actuellement pas toute la flexibilité et l'indépendance requises pour agir en toute efficacité.

Il est aussi impératif d'assurer un leadership de haut niveau et d'apporter un changement culturel dans le système fédéral pour améliorer l'approche du Canada. Les organisations autochtones ont proposé

96 *Traités en vigueur, ententes durables*, p. 87.

97 La vérificatrice générale a indiqué, dans son rapport, que les négociations de traités sont « l'un des processus les plus étroitement contrôlés et les plus rigides dans l'administration fédérale ». Rapport de 2006 de la vérificatrice générale, p. 23, par. 7.60.

98 Le Comité directeur fédéral sur l'autonomie gouvernementale et les revendications globales réunit des sous-ministres adjoints et il est responsable de la coordination de la participation du Canada aux négociations de traités et à des ententes relatives à l'autonomie gouvernementale. Il examine les mandats de négociation, le processus de négociation, les ententes-cadres, les ententes de principe et les ententes définitives et prête conseils aux ministres en cette matière. Le Comité fournit une analyse régulière, au niveau de la haute direction, des priorités en matière de négociation de traités, des stratégies de négociation et des enjeux opérationnels et stratégiques relatifs aux négociations tout en maintenant un aperçu des activités relatives aux négociations qui se déroulent à l'échelle de l'administration fédérale. Enfin, le Comité prête conseils et orientation, surveille les progrès et facilite la participation de tous les ministères et organismes fédéraux, au besoin, aux processus de négociation.

que la responsabilité relative à l'élaboration de traités soit transférée d'AADNC à un ministère ou à un organisme indépendant[99]. Il ne fait aucun doute qu'une telle mesure communiquerait un message très clair. J'exhorte le Canada à examiner attentivement le bien-fondé de cette proposition.

L'une des recommandations ignorées du groupe de travail de la Colombie-Britannique est la nécessité d'élaborer des programmes de sensibilisation et d'information pour améliorer la compréhension et l'intérêt du public dans le processus d'élaboration de traités[100]. La Commission des traités de la Colombie-Britannique a publié des rapports annuels informatifs sur ce sujet. Les parties pourraient aussi entreprendre conjointement des initiatives pour améliorer la sensibilisation et la compréhension du public en Colombie-Britannique en ce qui concerne l'objet et le but des traités modernes. La diffusion d'information réelle sur les négociations contribue à aborder les préjugés sur les traités et à faire appuyer ces derniers. Le Canada devrait prendre l'initiative et encourager ses partenaires de toutes les régions à participer aux programmes de sensibilisation et d'information du public.

## AMÉLIORER DE LA PRODUCTIVITÉ

Il est impératif d'accroître la productivité des tables de négociations. On consacre beaucoup trop de temps à analyser le libellé des chapitres et à discuter de dispositions qui sont déjà bien établies, et que la Couronne n'est pas disposée à modifier. On pourrait réaliser des gains d'efficacité si la Couronne déterminait clairement ce qui peut et ce qui ne peut pas être négocié. Le Canada devrait envisager de se doter d'une législation optionnelle déterminant les principales composantes d'un traité moderne, et réserver les composantes opérationnelles plus précises pour conclure des accords parallèles non protégés par la Constitution, ou encore, élaborer un accord-cadre normalisé identifiant des dispositions qui se prêtent ou non aux négociations. Par de tels moyens, les groupes autochtones seraient à même de déterminer s'il en va de leur intérêt de chercher à conclure un traité moderne ou plutôt s'il n'est pas préférable de négocier des sujets précis dans le cadre d'un accord autre qu'un traité ou d'un accord de traité progressif.

Les groupes autochtones risquent de percevoir, dans les lois relatives à la négociation de traités ou d'ententes-cadres, une confirmation de la rigidité et de l'immuabilité de l'approche du Canada. Je suis pourtant d'avis que l'uniformisation de certains aspects d'un traité permettrait aux parties de se concentrer sur les éléments uniques et importants d'une entente.

Bien entendu, cela suppose que chacune des 75 tables restantes ait une vision ou une ambition visant à faire progresser les intérêts de sa collectivité au moyen d'une entente sur les revendications territoriales globales. Quoi qu'il en soit, toutes les parties, y compris le Canada, doivent agir de façon raisonnable et démontrer une volonté d'examiner les propositions en tenant compte des intérêts légitimes des autres parties.

Il y aurait une autre option, soit un « traité rationalisé » par lequel l'entente protégée par la Constitution n'établirait que les éléments centraux du traité, notamment la compétence, les structures de gouvernance ainsi que les droits et obligations tout en laissant les réalités techniques ou administratives à des ententes de durée déterminée et renouvelables. Une telle approche pourrait permettre d'accélérer la conclusion de négociations entourant les éléments centraux des traités et également d'accroître la souplesse nécessaire pour s'adapter aux changements contextuels.

## EVALUER DE L'INVENTAIRE DES REVENDICATIONS

Il est temps de tenir des discussions franches à chacune des 75 tables, même si elles ne semblent pas toutes en voie de se conclure de façon favorable. Un nombre relativement peu élevé de tables sont sur le point de conclure les négociations ou sont prêtes à le faire. Le Canada doit évaluer où il désire investir son temps et ses ressources et établir ses priorités.

99 Le Sommet des Premières Nations proposait que les fonctions de conclusion de traités relèvent de la responsabilité du Cabinet du premier ministre (voir Sommet des Premières Nations. *Treaty Negotiations & Canada's Comprehensive Claims Policy, A First Nations Summit Position Paper*, (2 mai 2013), pp. 10-11 [proposition du Sommet]). Le groupe de travail Coolican est parvenu à une conclusion différente et a recommandé qu'AADNC demeure responsable de l'élaboration des traités lorsque les enjeux autochtones représentent une priorité importante : *Traités en vigueur, ententes durables*, p. 88.

100 Rapport du groupe de travail de la Colombie-Britannique, p. 24.

Sept revendications (quatre en Colombie-Britannique, une à Terre-Neuve-et-Labrador, une au Québec et une dans les Territoires du Nord-Ouest) se trouvent actuellement à l'étape des négociations en vue de conclure une entente définitive. Il est impératif de susciter un sentiment d'urgence et de finalité pour franchir le dernier pas. Des ressources doivent être engagées afin d'accélérer les négociations et de faciliter les mécanismes d'approbation. Des plans de travail indiquant les étapes charnières, les territoires partagés, les revendications qui se chevauchent et les coûts constituent une première étape essentielle. Il serait par ailleurs judicieux, dans le but d'en venir à une conclusion, de nommer une tierce partie neutre pour orienter les négociations en établissant les ordres du jour, en s'occupant de la planification des réunions, en clarifiant les enjeux, en encadrant les discussions, en établissant les dates et les calendriers, en contrôlant et en examinant le progrès ainsi qu'en participant à la résolution des problèmes et des conflits[101]. Des incitatifs financiers pourraient être offerts pour encourager les parties à respecter les paramètres établis et des mesures correctives pourraient être mises en œuvre lorsque des étapes charnières ne sont pas respectées. Il faudra faire des choix difficiles et s'attaquer à des questions non résolues afin d'accélérer la conclusion des négociations.

En ce qui concerne les 68 revendications restantes, le Canada doit achever ses processus d'approbation pour les six ententes de principe (quatre en Colombie-Britannique, une en Ontario et l'autre dans les Territoires du Nord-Ouest) sans plus tarder. Ces tables devraient collaborer pour entreprendre les négociations d'ententes définitives, notamment l'établissement des délais et des coûts estimés.

Trente-trois tables de différentes régions négocient des ententes de principe. Il est primordial d'évaluer de manière réaliste l'état de préparation et l'intérêt des parties à procéder à l'élaboration d'un traité ou à trouver d'autres possibilités. La politique provisoire offre une gamme d'ententes de traité progressif pour renforcer les capacités et créer un momentum aux groupes qui désirent demeurer dans le processus d'élaboration de traités. Ces options devraient être examinées. En outre, les parties devraient tenter de déterminer s'il est possible de réaliser des économies d'échelle et une affectation plus efficiente des ressources en encourageant les divers groupes à négocier ensemble, région par région ou secteur par secteur, certains enjeux particuliers, à savoir, ceux relatifs aux pêches, à la faune et à la gouvernance.

Je m'attends à ce que bon nombre de groupes se montrent hésitants ou incertains quant à certains des aspects techniques des traités modernes, dont les relations financières, les revenus autonomes, les techniques de certitude, les pouvoirs de fiscalité et les exemptions ainsi que le statut constitutionnel des terres visées par le traité. Le Canada devrait encourager des relations de jumelage entre les tables de négociation de traités et les 26 collectivités assujetties à un traité moderne dans le but de faciliter les discussions et de favoriser l'échange des connaissances et la compréhension des aspects techniques des traités. Les 26 groupes signataires d'un traité moderne sont probablement les mieux informés et les plus objectifs en ce qui concerne le contenu et le déroulement des ententes de revendications territoriales globales.

Parmi les tables restantes, 17 tables de la Colombie-Britannique ne participent pas activement à des négociations dans le cadre du processus d'élaboration de traités de la Colombie Britannique. Il conviendrait d'envisager des stratégies de sortie et des initiatives autres que des traités pour chacun de ces groupes.

## PROMOUVOIR DE LA RESPONSABILISATION

Il existe un besoin impérieux d'une plus grande responsabilisation concernant les négociations de traités modernes. La nomination d'un commissaire national aux traités, chargé de surveiller le processus et d'accélérer le règlement des revendications, a été envisagée depuis les années 1950. En 1985, le groupe de travail Coolican a recommandé la mise sur pied d'une commission pour surveiller la situation, formuler des recommandations afin d'améliorer le progrès des négociations et présenter un rapport annuel au Parlement[102].

Je ne crois pas qu'il serait particulièrement utile d'imposer une autre structure à un processus qui est déjà exagérément encadré, coûteux et inefficace. La Commission des traités de la Colombie-Britannique exerce déjà ses fonctions en Colombie-Britannique. Son mandat ambigu de « gardien du processus » ne lui confère

101 Le rôle que je propose est semblable à celui d'un juge chargé de la gestion de l'instance qui aide les parties dans le cadre de procédures judiciaires.
102 *Traités en vigueur, ententes durables*, pp. 79-82.

pas une autorité suffisante pour superviser les négociations. De plus, il ne serait pas pratique de recentrer les négociations de traités à cette étape sous l'égide d'une commission ou d'un tribunal ayant reçu un nouveau mandat.

Il existe des façons constructives d'accroître la responsabilisation au moyen des processus existants. En 2006, la vérificatrice générale du Canada et le vérificateur général de la Colombie-Britannique ont effectué des vérifications concurrentes des processus de négociation de traités de la Colombie Britannique. Leurs rapports fournissent un compte-rendu instructif du temps, des ressources et des résultats des 14 premières années d'élaboration de traités en Colombie-Britannique. Une nouvelle vérification avant la fin de la présente décennie permettrait sans doute de dégager des constatations éclairantes. Le vérificateur général du Canada a le pouvoir d'effectuer d'autres examens, à sa discrétion ou à la demande du gouverneur en conseil[103]. Des vérifications similaires devraient être effectuées dans d'autres régions où ont lieu des négociations relatives aux revendications territoriales globales.

Le Comité permanent des affaires autochtones et du développement du Grand Nord (le « Comité »), pourrait aussi jouer un rôle en menant des enquêtes sur une vaste gamme de questions liées aux traités et en établissant des rapports sur celles-ci. Le mandat du Comité couvre tous les secteurs qui relèvent d'AADNC de même que des organismes qui relèvent du ministre, y compris la Commission des traités de la Colombie-Britannique. Le Comité peut également décider de réaliser des études sur tout aspect de la direction et des activités d'AADNC ainsi que sur tout politique ou programme administré par AADNC.

En fin de compte, la meilleure façon d'évaluer la responsabilisation consiste à observer les résultats. On a cependant observé de la réticence à mettre au jour de manière spécifique le manque de progrès et les coûts des tables de négociations. Le dépôt par le ministre d'un rapport annuel au Parlement précisant les activités, les dépenses et les résultats des négociations de chacune des tables semblerait une mesure efficace pour renforcer la responsabilisation. Cette mesure supposerait la réalisation, à chaque table, d'évaluations annuelles axées sur la collaboration afin de déterminer l'étape des négociations et le temps consacré au processus ainsi que la vision de la collectivité, les progrès réalisés par rapport aux enjeux importants et le degré d'endettement encourus. Les rapports annuels devraient aussi mettre en relief les étapes charnières, les objectifs et les obstacles. La mise à jour annuelle des évaluations pour déterminer les progrès accomplis ainsi que la présentation des évaluations au Parlement favoriseraient un sentiment de responsabilité envers la population, lequel manque actuellement.

## LA COLLABORATION FÉDÉRALE — PROVINCIALE / TERRITORIALE

Les provinces et les territoires ont exprimé le besoin d'une plus grande coordination et d'un meilleur échange d'information sur la question de la négociation des traités et de l'autonomie gouvernementale. Dans la plupart des cas, les mandats de négociation des administrations fédérales, provinciales et territoriales sont définis isolément, ce qui entraîne parfois des positions de négociation incompatibles.

Une meilleure coordination et un meilleur échange d'information entre les gouvernements permettraient de s'assurer que les mandats représentent mieux les intérêts de tous les ordres de gouvernement, mettent à profit les pratiques exemplaires et réduisent les retards causés par le manque d'uniformité entre les mandats.

Il existe un précédent dans un groupe de travail fédéral-provincial-territorial qui coordonne les travaux relatifs à l'obligation de consulter de la Couronne[104]. Le Canada devrait déterminer s'il convient d'élargir le mandat de ce groupe de travail ou de mettre sur pied un nouveau groupe de travail qui servirait de tribune fédérale-provinciale-territoriale pour les activités liées au paragraphe 35(1).

103 *Loi sur le vérificateur général*, L.R.C., 1985, ch. A-7, articles 9 et 11.

104 Le groupe de travail fédéral-provincial-territorial sur la consultation des Autochtones et les accommodements s'efforcent de mieux coordonner les consultations à l'échelle nationale. Plus particulièrement, il appuie l'échange d'information, prête conseils et formule des recommandations en plus d'effectuer une analyse stratégique mixte sur les enjeux relatifs aux consultations et aux accommodements.

## RECOMMANDATIONS

1. Le ministre des Affaires autochtones et du Développement du Nord devrait jouir du pouvoir discrétionnaire d'approuver l'ensemble des ententes-cadres non contraignantes et des ententes de principes, à la recommandation du comité directeur fédéral.

2. Le Canada devrait concentrer ses ressources sur les tables de négociations productives, identifier les groupes dont les intérêts se prêteraient mieux à l'utilisation d'autres ententes de réconciliation et reconnaître où il n'est pas en mesure de réaliser des progrès avec d'autres groupes.

3. Pour jouer un rôle plus adapté, le Canada devrait :

   a. imposer des échéanciers internes pour obtenir des approbations nécessaires et répondre aux propositions issues des tables de négociations;

   b. exiger que les ministères fédéraux coordonnent leurs ressources de manière à répondre aux besoins des tables de négociation productives;

   c. s'assurer que le nouveau cadre de réconciliation devient une priorité dans tous les ministères.

4. Le Canada devrait envisager différentes possibilités pour accélérer la conclusion des traités modernes, y compris des approches législatives optionnelles, la négociation d'ententes-cadres régionales, la détermination des dispositions obligatoires des traités et l'élaboration de « traités rationalisés ».

5. Le Canada devrait collaborer avec ses partenaires de négociation pour mettre au point les mécanismes de responsabilisation nécessaires afin de pouvoir évaluer le progrès des négociations.

6. Le Canada devrait promouvoir une plus grande responsabilisation en ayant recours à une gamme d'options, lesquelles peuvent comprendre des examens du vérificateur général, des rapports du comité permanent ou des rapports annuels présentés au Parlement par le ministre des Affaires autochtones et du Développement du Nord sur l'état des tables de négociations.

7. Le Canada devrait envisager d'avoir recours à une tierce partie indépendante pour imposer des mécanismes de responsabilisation et surveiller les progrès des tables de négociations d'ententes définitives.

8. Le Canada devrait encourager ses partenaires à élaborer ensemble des programmes de sensibilisation et d'information concernant le but des traités modernes et les progrès réalisés aux tables de négociations particulières.

9. Le Canada devrait mettre en place une tribune où les gouvernements provinciaux et territoriaux pourraient échanger de l'information ainsi que des pratiques exemplaires et faciliter la coordination des initiatives de réconciliation.

## TABLEAU 5-1

## Processus d'élaboration des traités modernes

### CANADA (EXCLUANT LA C.-B.)

**1. PRÉSENTATION D'UNE DEMANDE AUPRÈS DU CANADA**
Le processus de règlement d'une revendication s'amorce par la présentation au Canada d'une demande accompagnée de documents à l'appui par un groupe de demandeurs. La demande identifie le groupe autochtone et son territoire traditionnel et est accompagnée de données à l'appui et d'un plan faisant état des questions de chevauchement.

**2. ACCEPTATION DE LA REVENDICATION PAR LE CANADA**
Le ministre d'AADNC, éclairé par les conseils du ministère de la Justice, décide si la déclaration est admise ou non en négociation. Le ministre doit se prononcer dans les 12 mois suivant la réception d'une déclaration.

Le ministre doit être convaincu que le groupe a reçu un mandat de négociation. Des discussions bilatérales sont tenues avec les provinces et territoires concernés au sujet de leur participation aux négociations.

### PROCESSUS D'ÉLABORATION DES TRAITÉS DE LA C.-B.

**1. ÉNONCÉ D'INTENTION DÉPOSÉ AUPRÈS DE LA COMMISSION**
Le processus de règlement des revendications s'amorce lorsqu'une Première Nation dépose son énoncé d'intention auprès de la Commission pour négocier avec le Canada et la C.-B. L'énoncé identifie l'organe de gouvernance du groupe et son territoire traditionnel et les entités qu'il représente, énonce le mandat de négociation et identifie les groupes autochtones voisins qui revendiquent le même territoire.

**2. PRÉPARATION À LA NÉGOCIATION**
La Commission convoque les parties à une réunion initiale dans les 45 jours suivant la réception d'un énoncé d'intention. Cette réunion permet à la Commission et aux parties d'échanger de l'information, de déterminer l'état de préparation des parties à la négociation et de cerner les préoccupations.

**3. ENTENTE-CADRE**
Une fois qu'une revendication est acceptée, le groupe autochtone, le Canada et le gouvernement provincial ou territorial amorcent des discussions pour déterminer les questions qui feront l'objet des négociations. L'entente-cadre sert d'ordre du jour pour les négociations de l'entente de principe, énumère les questions de fond à négocier, détermine la façon dont les parties discuteront des questions et sert de plan de travail pour conclure une entente de principe.

Les ententes-cadres établies exigent l'approbation du Comité directeur fédéral (« CDF ») et du Cabinet.

On sollicite aussi à cette étape un mandat de négociation d'entente de principe.

Les ententes-cadres conclues exigent l'approbation du Comité directeur fédéral (« CDF ») et du ministre d'AADNC.

Des instructions générales fournissent aux négociateurs des paramètres à l'intérieur desquels ils peuvent négocier l'entente de principe (sans qu'il ne soit question des terres et des indemnités).

**4. ENTENTE DE PRINCIPE**
Il s'agit de l'étape de conclusion des négociations où les parties parviennent à une entente sur l'essence des questions cernées dans l'entente-cadre et qui déterminera les conditions de l'entente définitive. Elle renferme les points les plus importants sur lesquels il faut s'entendre, y compris les aspects financiers et ceux relatifs aux terres.

En C.-B., on sollicite l'approbation du CDF et du Cabinet pour les négociations entourant les aspects financiers et la terre. Ailleurs, on sollicite l'approbation du CDF et du Cabinet pour tous les éléments d'une entente de principe (voir ci-dessus).

Lorsque l'entente de principe est terminée, on sollicite l'approbation du gouvernement fédéral au moyen des processus du CDF et du Cabinet.

L'entente de principe exige également l'approbation du groupe autochtone et du gouvernement provincial ou territorial.

**5. ENTENTE DÉFINITIVE ET RATIFICATION**
La négociation d'une entente définitive est la dernière étape des négociations au cours de laquelle les parties entreprennent l'élaboration d'un traité. Une fois cette étape achevée, les parties paraphent l'entente et demandent aux autorités mandatés de la ratifier.

Le groupe autochtone est la première partie à ratifier l'entente. Le processus de ratification permet de s'assurer que tous les membres ont eu l'occasion d'examiner l'entente, de la comprendre et de participer au vote de ratification. Les procédures de ratification doivent être transparentes. La province ou le territoire ratifie ensuite l'entente. Le Canada est le dernier à ratifier l'entente.

L'exercice du pouvoir de signature du Canada de l'entente définitive est sollicité au moyen des processus du CDF et du Cabinet. Une fois cette approbation obtenue, une loi de mise en œuvre est adoptée et donne vigueur à l'entente.

**6. MISE EN ŒUVRE DE L'ENTENTE**

## B. Le processus d'élaboration de traités de la Colombie-Britannique

La Colombie-Britannique a une histoire différente de celle du reste du pays en ce qui concerne l'élaboration de traités[105]. À l'exception des traités Douglas sur l'île de Vancouver et de l'expansion du Traité nº 8 dans le nord-est de la province, aucun autre traité historique n'a été conclu en Colombie-Britannique. C'est ce qui est à l'origine d'un nombre relativement élevé de revendications territoriales encore non réglées dans la plus grande partie de la province.

Lorsque la Colombie-Britannique s'est jointe à la Confédération en 1871, le gouvernement provincial a adopté la position selon laquelle les Premières Nations n'avaient aucun droit à l'égard des terres en dépit des conditions de l'union qui prévoyaient que le pouvoir de création d'autres réserves indiennes serait de ressort provincial. Étant donné que le Canada a conservé sa responsabilité pour ce qui est des affaires relatives aux peuples autochtones en vertu du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la question des terres indiennes était réglée pour le gouvernement provincial.

Au cours des XIXe et XXe siècles, les Premières Nations ont allégué que leur titre n'avait pas été éteint et ont cherché à conclure des traités avec la Couronne. Le Canada et le gouvernement de la Colombie-Britannique se sont tous deux opposés à l'élaboration de traités.

> Nous dénonçons la politique globale du gouvernement de la Colombie Britannique envers les tribus indiennes de ce pays, car elle est injuste, honteuse et fautive à tous égards. Nous dénonçons également qu'elle est la principale cause de la condition insatisfaisante des affaires indiennes dans ce pays et de l'animosité et des frictions avec les Blancs. Tant et aussi longtemps que nous estimerons ne pas avoir accès à la justice, il persistera un sentiment d'insatisfaction et d'agitation entre nous, et nous continuerons à livrer bataille pour améliorer notre sort. Pour y parvenir, nous, ainsi que d'autres tribus indiennes du pays, unissons maintenant nos efforts et nous vous demandons votre aide, à vous-même personnellement et au gouvernement, dans cette lutte pour la reconnaissance de nos droits. Nous croyons que l'existence de ces conditions n'est pas le résultat d'une volonté ni d'une politique de votre gouvernement. Nous vous demandons le règlement de nos revendications à l'égard de ces terres et que des traités soient conclus entre le gouvernement et chacune de nos tribus, de la même façon que l'on a procédé avec les tribus indiennes d'autres provinces du Canada et dans des régions avoisinantes des États-Unis. Nous désirons que toutes les questions d'importance pour chaque tribu fassent l'objet d'un traité, afin que nous puissions établir un terrain d'entente définitif avec le gouvernement pour toutes les questions du moment qui surviendront entre nous et eux. [Traduction]
>
> *Mémoire à Sir Wilfred Laurier, premier ministre du Dominion du Canada, des Chefs des Shuswap de l'Okanagan et des tribus Couteau de la Colombie-Britannique. Présenté à Kamloops, Colombie-Britannique, le 25 août 1910.*

Bien que le Canada ait signifié sa volonté de négocier des traités modernes en 1973, le gouvernement de la Colombie-Britannique a maintenu son opposition. L'adoption de l'article 35 en 1982 et le litige relatif aux droits ancestraux ont modéré la position de la province. En 1990, la province a accepté de participer à des négociations relatives aux revendications territoriales et s'est jointe aux négociations déjà en cours avec la nation Nisga'a[106]. Le groupe de travail sur les revendications en Colombie-Britannique a été formé cette année-là. Celui-ci a recommandé d'amorcer des négociations volontaires dans le cadre d'un processus propre à la Colombie Britannique, car il s'agissait selon lui de la meilleure façon d'établir une nouvelle relation. Toutes les recommandations du groupe de travail ont été acceptées par le Canada, le Sommet des Premières Nations (le « Sommet ») et le gouvernement de la Colombie-Britannique (collectivement, les « parties prenantes »).

105 Le rapport du groupe de travail de la Colombie-Britannique renferme des renseignements utiles dans une section intitulée « Historical Background » sur la relation historique entre la Couronne et les groupes autochtones de la Colombie-Britannique.

106 Étant donné que les négociations avec la nation Nisga'a se sont amorcées avant que le processus de négociation de traités de la C.-B. ne soit mis en œuvre, elles ont été conclues hors de ce processus.

Le processus de négociation de traités de la Colombie Britannique diffère des négociations de traités ailleurs au pays, et ce, à bien des égards :

- la Commission des traités de la Colombie-Britannique (la « Commission »), en tant que « gardienne du processus », surveille les négociations dans le cadre du processus en six étapes et administre les négociations du financement de soutien[107];
- le processus est accessible à l'ensemble des Premières Nations, y compris celles qui revendiquent des droits issus de traités historiques, et les Premières Nations déterminent si elles désirent ou non participer au processus de façon individuelle ou en se regroupant;
- il n'y a aucune évaluation juridique préliminaire de l'énoncé d'intention d'une Première Nation avant sa participation au processus;
- la Commission détermine à quel moment les parties sont prêtes à amorcer les négociations.

En Colombie-Britannique, les négociations de traités modernes ont commencé en 1993. À l'époque, on prévoyait que le processus s'achèverait avant 2000.

Après plus de 20 ans de négociation, il est clair qu'il s'agissait d'attentes trop ambitieuses et irréalistes. D'importantes leçons ont cependant été retenues. Seulement quatre traités ont été conclus dans le cadre du processus de négociation de traités de la Colombie-Britannique[108]. Aujourd'hui, 53 tables de négociations représentant environ la moitié des bandes assujetties à la *Loi sur les Indiens* de la province participent à ce processus. Seulement quatre tables sont à l'étape de négociation d'une entente définitive. Bien qu'il soit difficile de prévoir les résultats des négociations de traités, il est improbable que chacune des 53 tables parvienne à une entente définitive. Il est plus probable qu'au plus 10 tables réussissent à conclure un traité dans un avenir prévisible.

Les décisions judiciaires ont aussi soulevé la question de la pertinence des approches de négociation non fondées sur les droits, compte tenu du nombre de questions de chevauchement de terres visées par des revendications dans la province, et du devoir de consultation de la Couronne. Le climat, la géographie et la politique relative à la création des réserves de la Colombie-Britannique sont à l'origine de la formation d'un nombre relativement élevé de bandes assujetties à la *Loi sur les Indiens* comptant de petites populations. Ces bandes sont des entités créées par des lois, et dans bien des cas, elles représentent des sous-ensembles d'affiliations historiques, culturelles et linguistiques plus vastes. L'existence de nombreuses Premières Nations comptant de petites populations a présenté des difficultés au chapitre de la capacité de négocier et de mettre en œuvre des traités et par rapport au nombre de négociations auxquelles doit participer la Couronne. En outre, l'adoption de certaines recommandations du groupe de travail, comme le rôle de la Commission pour déterminer la préparation et le financement de soutien aux négociations, risque d'avoir entraîné la conséquence imprévue de ralentir le rythme des négociations. Des litiges entre communautés au sujet de la validité du mandat d'une entité de négociation pour participer aux négociations de traités ont également été difficiles à résoudre[109].

107 Le mandat de la Commission est établi dans l'entente avec la Commission des traités de la Colombie-Britannique qui a été conclue en 1992 par les parties prenantes.

108 L'Accord définitif de la Première Nation de Tsawwassen, l'Accord définitif des Premières Nations Maa-Nulthes, l'Accord définitif de la Première Nation de Yale et l'Accord définitif des Tla'amins.

109 Voir, par exemple, *Tsimshian Tribal Council c. British Columbia Treaty Commission et al*, 2005 BCSC 860; *Spookw c. Gitxsan Treaty Society*, 2014 BCSC 1100.

Depuis 2009, les parties prenantes discutent de solutions pour revitaliser le processus. Des changements importants devront être apportés pour que le processus d'élaboration de traités soit plus efficace. La Commission pourrait jouer un rôle important dans la réforme du processus, mais son mandat actuel est peut-être trop limité. La Commission a été établie par l'application conjointe de lois fédérales et provinciales[110]. Les pouvoirs statutaires et les responsabilités de la Commission incluent la facilitation des négociations de traités, y compris l'évaluation de l'état de préparation des parties à *entamer* les négociations. La Commission n'a pas le mandat d'évaluer l'empressement des parties à poursuivre des négociations déjà entamées ni leur capacité ou mandat à cet égard. C'est une grave lacune compte tenu de la durée des négociations et de la diversité des événements qui peuvent influencer le progrès aux tables de négociations. Il est essentiel de surveiller le processus dans son ensemble, fonction que pourrait assumer la Commission. Une Commission renouvelée pourrait également :

- mesurer le progrès aux tables de négociations selon les critères établis et présenter des rapports périodiques aux parties prenantes;
- examiner la possibilité d'avoir recours à d'autres ententes en matière de réconciliation avec les parties, lorsqu'il est peu probable de conclure un traité;
- aider les Premières Nations qui le désirent à régler les questions de chevauchement et de territoires partagés;
- continuer d'exercer ses fonctions de production de rapports, de sensibilisation du public et de communication.

## LA NÉGOCIATION DU FINANCEMENT DE SOUTIEN

Les pouvoirs statutaires de la Commission englobent l'affectation de fonds fournis par la Couronne pour que les Premières Nations participent aux négociations[111]. Le financement est accordé conformément aux critères convenus par les parties prenantes. Je conçois, cependant, qu'il y a d'importantes différences dans la perception des parties prenantes concernant la distribution du financement. Le Canada est frustré par ce qu'il considère le manque de responsabilisation relative à l'affectation et l'utilisation du financement.

Actuellement, la Commission évalue les demandes de financement et distribue les fonds conformément à deux ententes[112]. Le Canada fournit la totalité du fonds d'emprunt et 60 pour cent du financement sous forme de contributions, mais ne joue aucun rôle pour ce qui est de l'évaluation des décisions de financement des tables de négociations. Les décisions de financement de la Commission sont en grande partie fondées sur les plans de travail élaborés de façon unilatérale par les Premières Nations[113].

Dans le cadre de l'approche actuelle, l'endettement est devenu un obstacle tant pour conclure des traités que pour se retirer du processus. Depuis le début du processus, les Premières Nations de la Colombie-Britannique ont cumulé des prêts de négociations qui avoisinent les 500 millions de dollars. La Commission a toujours reconnu les préoccupations relatives à l'endettement dans ses rapports annuels. Néanmoins, elle continue d'affecter des fonds même lorsque peu de progrès sont accomplis et qu'il est peu probable d'en venir à conclure un traité.

Il est impératif de faire davantage preuve de rigueur dans l'évaluation des demandes et l'affectation des fonds. On doit également accroître la responsabilisation et la transparence quant à la façon dont les Premières Nations dépensent les fonds. Il conviendrait également de définir de nouveaux critères et lignes directrices en matière d'affectation des fonds afin de lier le financement au progrès accompli, tout en tenant compte des plans de travail annuels élaborés et approuvés par les parties. Au cours de la prochaine année, le Canada devrait déterminer s'il est possible de renégocier les critères et lignes

110 *Treaty Commission Act*, R.S.B.C. 1996, c. 461 [Treaty Commission Act]; *British Columbia Treaty Commision Act*, S.C. 1995, c. 45 [*British Columbia Treaty Commission Act*].
111 *Treaty Commission Act*, alinéa. 5(3)b) et *British Columbia Treaty Commission Act*, alinéa 5(3)b).
112 Les deux ententes sont une entente de gestion de prêts pour les négociations intervenue entre le Canada et la Commission et une entente de contribution pour les négociations intervenue entre le Canada, la Commission et la Colombie-Britannique.
113 Ce n'est qu'au cours des deux dernières années que la Commission a commencé à demander au Canada et à la Colombie-Britannique leurs plans de travail pour les négociations.

directrices en matière de financement pour promouvoir une plus grande responsabilisation ou mettre fin aux ententes de financement et assumer la responsabilité de la détermination et de l'affectation des fonds comme il le fait ailleurs au pays.

## L'APPROCHE NON FONDÉE SUR LES DROITS

Le fait que le Canada n'exerce pas le rôle de gardien en évaluant la force des droits et de la revendication d'un titre des Premières Nations constitue l'un des principes fondamentaux inhérents au processus de négociation de traités de la Colombie Britannique. La Commission s'occupe plutôt d'admettre les Premières Nations au processus et détermine à quel moment les parties sont prêtes à amorcer les négociations.

Les Premières Nations doivent pour leur part cerner et régler les questions de chevauchement et de territoires partagés avec les Premières Nations avoisinantes. Toutefois, peu de Premières Nations en sont parvenues à des ententes sur le chevauchement avec leurs nations avoisinantes. Il existe une tension entre cette approche et les principes juridiques en évolution, dont l'obligation de consulter de la Couronne. L'approche non fondée sur des droits a exacerbé la question de chevauchement des revendications, ce qui a incidemment augmenté le coût des négociations et retardé la conclusion d'ententes.

L'approche non fondée sur des droits devrait être revue à la lumière des progrès juridiques. Une possibilité consisterait à accepter les nouvelles revendications sous réserve que le groupe autochtone puisse démontrer qu'il est titulaire les droits légitimes visant un territoire précis. En retour, la revendication et les documents à l'appui pourraient faire l'objet d'un examen par la Couronne ou une Commission réformée avant que les parties conviennent d'amorcer les négociations. Les parties prenantes devraient tenir compte des circonstances dans lesquelles les négociations peuvent s'amorcer avec un sous-groupe. Si le Canada ne réussit pas à s'entendre avec les autres parties prenantes au sujet d'un processus de négociations à l'image des dernières avancées juridiques, il devrait envisager de revoir son approche en Colombie-Britannique.

## RECOMMANDATIONS

1. Le Canada, le Sommet des Premières Nations et le gouvernement de la Colombie-Britannique devraient envisager d'apporter des changements au mandat de la Commission des traités de la Colombie-Britannique pour lui permettre d'évaluer et de favoriser le progrès des négociations de traités de façon plus efficace et, lorsqu'il est peu probable de conclure un traité, d'aider les parties à examiner d'autres ententes afin de faciliter la réconciliation.

2. Le financement de soutien aux négociations devrait être lié aux progrès réalisés dans le cadre des négociations, en tenant compte des plans de travail annuels élaborés et approuvés par les parties.

3. Le Canada devrait assumer la responsabilité de l'affectation des fonds concernant les négociations dans le cadre du processus de négociation de traités de la Colombie-Britannique s'il n'est pas en mesure de régler les impasses actuelles relatives au financement.

4. Le Canada devrait élaborer, en collaboration avec le Sommet des Premières Nations et le gouvernement de la Colombie-Britannique, des critères d'admission pour les nouvelles revendications dans le processus des traités de la Colombie-Britannique.

## C. Le financement relatif aux négociations

La participation des Autochtones aux négociations en vue de traités est financée par une combinaison de prêts et de subventions par la Couronne[114]. Le Canada a beaucoup investi dans le processus de traités modernes, versant plus d'un milliard de dollars aux groupes autochtones en prêts et subventions de 1973 à 2003[115].

| | À L'EXTÉRIEUR DE LA C.-B. | PROCESSUS DE NÉGOCIATION DE TRAITÉS DE LA C.-B. |
|---|---|---|
| Contributions fédérales versées aux groupes autochtones | 124 000 000 $ | 119 000 000 $ |
| Prêts du fédéral à des groupes autochtones | 351 000 000 $ | 466 000 000 $ |
| Total partiel | 475 000 000 $ | 585 000 000 $ |
| **TOTAL** | **1 060 000 000 $** | |

Le tableau 5-2 présente le montant des prêts pour les négociations de traités modernes à la date où chacun a été conclu.

La vitesse léthargique des négociations a entraîné un grave endettement des collectivités autochtones. Le prêt moyen par table est d'environ 10 millions de dollars[116].

Le Canada traite les prêts comme une avance sur la composante du transfert monétaire d'une entente définitive. Cette façon de faire est compatible avec les recommandations du rapport Coolican, qui approuvait les prêts ne portant pas intérêt pour encourager les groupes à respecter les calendriers convenus et empêcher que les négociations ne deviennent un « mode de vie »[117].

Il ne semble pas que M. Coolican et ses collègues commissaires aient prévu que la conclusion des ententes définitives nécessiterait en moyenne 15 ans. Lorsque M. Lornie a envisagé le fonds d'emprunt en 2011, le fardeau de la dette des Premières Nations participant au processus de traités de la Colombie-Britannique était devenu un « obstacle insoutenable au progrès »[118].

Les négociations sont effectivement devenues un « mode de vie » pour de nombreuses collectivités autochtones. Dans le cas de certaines, le transfert monétaire escompté sera considérablement miné par leur dette. Cette dette est particulièrement onéreuse pour les groupes autochtones dont les populations sont relativement petites et pour les groupes qui ont participé à des négociations pendant des périodes prolongées. Il est troublant de voir que l'endettement s'est poursuivi même lorsque les tables de négociations ne bougeaient que peu ou pas.

Certains groupes autochtones ne participent plus à des négociations, mais ne se sont pas officiellement retirés du processus parce qu'ils craignent que le Canada sollicite le remboursement de leurs prêts. L'inquiétude vis-à-vis des niveaux d'endettement élevés dissuade également certains groupes autoch-

114 Le Canada ne bénéficie pas d'une approche uniforme en matière de financement à l'échelle du pays. En Colombie-Britannique, la Commission détermine et distribue le montant du financement attribué aux Premières Nations participantes. Dans d'autres régions, le Canada conclut des ententes de prêts bilatérales avec chaque groupe autochtone participant, selon des modalités et des conditions établies, y compris la présentation de plans de travail approuvés et de propositions budgétaires, des états financiers de fin d'année et de lignes directrices relatives aux coûts. Les groupes autochtones reçoivent une combinaison de financement sous forme de subventions et de prêts, où qu'ils se trouvent. Dans le cas de certaines négociations, le Canada fournit du financement sous forme de subventions sans exiger que les groupes autochtones empruntent également des fonds. Par exemple, la proposition du Canada de négocier des ententes de traité progressif et des ententes autres que des traités prévoit du financement sous forme de subventions à titre d'essai. Les négociations qui sont amorcées à la suite d'un litige (p. ex. les Mi'kmaq et les Malécites dans les Maritimes) sont aussi entièrement financées sous forme de subventions. Les intérêts se cumulent sur le fonds d'emprunt aux fins des négociations une fois qu'une entente de principe a été approuvée, sauf en Colombie-Britannique où les prêts ne portent pas intérêt avant qu'une entente définitive n'ait été conclue.

115 Voir Affaires autochtones et Développement du Nord Canada, Direction générale des services de vérification et d'assurance. *Rapport de vérification interne : Vérification de la gestion des prêts relatifs aux négociations* (février 2013), en ligne : http://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ-AEV/STAGING/texte-text/au_mnl_1380805731781_fra.pdf [Rapport de vérification interne]. De ce montant, environ 70 millions de dollars sont en voie d'être remboursés. Les prêts relatifs aux négociations de 15 groupes ayant conclu des traités modernes ont été remboursés en entier. Il convient de mentionner que les montants de la contribution du gouvernement fédéral comprennent le soutien aux tables de négociations relatives à l'autonomie gouvernementale.

116 Voir le Rapport de vérification interne.

117 *Traités en vigueur, ententes durables*, p. 90.

118 Rapport Lornie, p. 29.

tones d'entamer des négociations de traités. Les dettes continuent de figurer dans les bilans des groupes autochtones et peuvent influer sur leur solvabilité, ce qui peut interférer avec les activités non liées aux traités. Bien que les dirigeants autochtones soient ultimement responsables devant leurs membres du montant de la dette cumulée pendant les négociations, certains estiment que le Canada ne recouvrera jamais ces montants. Cette situation est à l'origine d'un manque de discipline dans les dépenses et de l'utilisation de fonds d'emprunt à des fins autres que celles de négocier des traités.

L'un des messages qui ressort invariablement des réunions de participation est que le Canada doit renoncer au remboursement des prêts relatifs aux négociations. Les groupes autochtones se demandent la raison pour laquelle ils doivent emprunter de l'argent pour qu'on « leur redonne leurs terres ». Bon nombre estiment que les dettes doivent être radiées des livres à titre d'indemnisation pour des préjudices historiques, y compris l'autorisation de l'extraction des ressources, par la Couronne, sur leurs territoires. Certains groupes affirment catégoriquement qu'ils n'entendent pas rembourser leurs prêts.

L'hypothèse selon laquelle le processus de traités modernes a contribué à accentuer les revendications autochtones n'est pas dénuée de fondement. Même s'il est juste d'affirmer que les prêts relatifs aux négociations ont renforcé les capacités au sein des collectivités autochtones, il existe néanmoins des façons plus directes et transparentes de favoriser le développement des capacités.

Un financement adéquat des négociations est essentiel à la réussite des traités modernes et d'autres ententes de réconciliation. Les participants autochtones sont relativement désavantagés par comparaison à la Couronne pour ce qui est de la capacité et de l'expérience et dépendent en outre de l'aide prodiguée par les services de conseillers professionnels.

Les difficultés rattachées à l'approche de financement actuelle n'ont rien de nouveau. Accorder des prêts n'a pas servi d'incitatif pour accélérer la conclusion des négociations de traités. Le modèle de financement actuel ne convient pas et le taux d'endettement déjà élevé continuera à monter si aucune mesure n'est prise.

Les difficultés de la méthode actuelle laissent place à deux réalités problématiques : la manière de financer dorénavant les négociations et ce qu'il faut faire avec les dettes cumulées.

Outre le fait d'accroître l'efficacité des processus pour faire aboutir rapidement les négociations, des mesures pourraient être mises en œuvre pour assurer une meilleure discipline dans la démarche. Le financement doit être lié aux activités de négociations au progrès de ces négociations. Il faudra pour ce faire évaluer de manière réaliste où en sont les tables actuellement. La combinaison de prêts et de subventions devrait se poursuivre pour les tables qui avancent, mais l'affectation de fonds devrait reposer sur une méthode plus rigoureuse, notamment la création d'un barème établissant le montant de l'indemnité pour des jalons donnés pendant le processus de négociation de la même manière que les coûts sont établis dans un procès civil. Si l'on adopte un tel barème, le montant du financement doit être proportionnel à l'activité, ce qui serait établi de manière discrétionnaire. On accorderait ainsi plus d'importance aux travaux de planification et à la gestion des coûts. On empêcherait aussi l'affectation de fonds à des fins autres que les négociations de traités. Dans les cas où les tables en fin de processus ont des dettes élevées, le Canada devrait envisager d'augmenter la proportion de subventions par rapport aux prêts si une telle démarche fait aboutir les négociations.

Dans le cas où les parties déterminent qu'un traité moderne n'est pas un objectif faisable à court ou à long terme, certaines tables pourrait opter pour une subvention dans le cas d'autres ententes de réconciliation s'il y a lieu.

Le problème sous-jacent est la dette accumulée. La Commission consent à une remise de dette pour les Premières Nations qui ne sont plus en mesure de conclure un traité[119]. Le Sommet cherche à obtenir une remise de dette pour tous les groupes participants et se base sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones pour montrer que les Premières Nations ne devraient pas avoir à emprunter de l'argent et qu'elles devraient recevoir des subventions non remboursables[120]. Le Sommet souligne également que le Canada a entraîné des délais en raison de mesures telles que ses processus d'attribution de mandats à l'interne et a donc contribué à la dette des Premières Nations.

119 Commission des traités de la Colombie-Britannique : Rapport annuel 2014, p. 2.
120 Proposition du Sommet, pp. 18-20.

Ce sont des arguments difficiles à réfuter. Il est cependant aussi vrai que les groupes autochtones ont entamé des négociations de traités en sachant comment le financement serait fourni et qu'ils ont accepté de rembourser leurs prêts. De plus, bon nombre de groupes en sont actuellement à rembourser l'argent emprunté pour les négociations. Les problèmes entraînés par la dette élevée auraient dû sauter aux yeux des années auparavant, mais on n'a malheureusement pas pris les mesures nécessaires pour aborder la situation. Une remise de dette généralisée serait une très mauvaise stratégie pour de nombreuses raisons. Ce serait d'abord injuste pour les groupes qui ont remboursé ou en sont à rembourser leurs prêts. On accorderait aussi un avantage pernicieux à ceux qui ont utilisé leur prêt à des fins autres que les négociations et qui ont ainsi accumulé de lourds prêts inutiles. Plus important encore, ce serait un moyen d'éviter le problème sous-jacent de la responsabilisation : pourquoi a-t-on accordé autant d'argent pour si peu de résultats? Il conviendrait plutôt, au lieu d'une remise de dette pour tous, d'aborder la question table par table au moment jugé opportun.

## RECOMMENDATIONS

1. Le Canada devrait uniformiser ses approches en matière de financement partout au pays et élaborer des lignes directrices relatives aux coûts de négociation qui soient uniformes et transparentes et se doter d'un cadre de responsabilisation approprié.

2. L'affectation du financement devrait être lié aux activités et aux progrès des négociations. Pour ce faire, il faudrait élaborer conjointement des plans de travail pluriannuels qui fixent des étapes charnières claires et mesurables et établir un barème prescrivant le financement rattaché à certaines étapes précises du processus de négociation.

## TABLEAU 5-2

## Prêts relatifs aux négociations des traités modernes conclus*

| TITRE DE L'ENTENTE | DATE DE RÈGLEMENT | MONTANT DU PRÊT |
|---|---|---|
| Convention définitive des Inuvialuit | 1984 | 14 000 000 $ |
| Entente sur la revendication territoriale globale des Gwich'in | 1992 | 8 145 172 $ |
| Accord sur les revendications territoriales du Nunavut | 1993 | 40 394 809 $ |
| Entente sur la revendication territoriale globale des Dénés et Métis du Sahtu | 1993 | 10 813 186 $ |
| Entente définitive de la Première Nation des Gwitchin | 1995 | 5 620 939 $ |
| Entente définitive de la Première Nation des Nacho Nyak Dun | 1995 | 4 560 462 $ |
| Entente définitive du conseil des Tlingits de Teslin | 1995 | 5 472 276 $ |
| Entente définitive des Premières Nations de Champagne et d'Aishihik | 1995 | 8 073 870 $ |
| Entente définitive de Little Salmon/Carmacks | 1997 | 7 919 649 $ |
| Entente définitive de la Première Nation de Selkirk | 1997 | 8 393 706 $ |
| Entente définitive des Tr'ondëk Hwëch'in | 1998 | 11 279 459 $ |
| Entente définitive Nisga'a | 1998 | 60 064 661 $ |
| Entente définitive du conseil des Ta'an Kwäch'än | 2002 | 10 071 729 $ |
| Accord Tlicho | 2003 | 26 336 095 $ |
| Accord sur les revendications territoriales des Inuit du Labrador | 2003 | 51 311 510 $ |
| Entente définitive de la Première Nation de Kluane | 2004 | 9 455 929 $ |
| Entente définitive de la Première Nation des Kwanlin Dun | 2005 | 16 942 904 $ |
| Entente définitive de la Première Nation de Carcross/Tagish | 2005 | 14 692 532 $ |
| Accord sur les revendications territoriales des Inuit du Nunavik | 2006 | 12 788 683 $ |
| Accord définitif de la Première Nation de Tsawwassen | 2007 | 5 561 480 $ |
| Accord définitif des Premières Nations maa-nulthes | 2009 | 12 745 836 $ |
| Accord sur les revendications territoriales concernant la région marine d'Eeyou | 2010 | 2 732 082 $ |
| Accord définitif de la Première Nation de Yale | 2013 | 6 487 714 $ |
| Accord définitif des Tla'amin | 2014 | 11 678 290 $ |
| **TOTAL DES PRÊTS** | | **365 542 973 $** |

* Les données relatives aux prêts pour la Convention de la Baie-James et du Nord québécois et la Convention du Nord-Est québécois ne sont pas disponibles.

## D. Les territoires partagés et le chevauchement des revendications

On parle de territoires partagés et de chevauchement des revendications lorsqu'un ou plusieurs groupes autochtones ont des droits ancestraux ou issus de traités, potentiels ou établis, dans une même zone géographique. Cette question touche la plupart des groupes autochtones dont les revendications en vertu du paragraphe 35(1) sont en attente de règlement, dans le cadre ou non de la négociation des traités.

Les différends sur les territoires partagés et le chevauchement des revendications sont un problème largement répandu et constituent un obstacle important à l'élaboration des traités. La Commission a toujours considéré le chevauchement des revendications comme l'un des plus grands défis que les Premières Nations aient à relever[121]. Des questions de chevauchement et de territoires partagés qui ne sont pas réglées retardent la conclusion des traités modernes et des autres ententes relatives aux terres et aux ressources et entravent le développement de projets[122].

> Ces problèmes ont toujours existé, mais, maintenant que les tribus se lancent dans la négociation de traités, ils doivent être abordés. L'idée flotte dans l'air depuis longtemps, mais sans aller jamais plus loin. La question du chevauchement des terres ne date pas de la création de la Commission.
>
> [...]
>
> Les Premières Nations auraient dû résoudre cette question entre elles il y a longtemps, au moyen de protocoles d'entente entre tribus permettant de déterminer les frontières d'un territoire traditionnel. En cas de désaccord, le mieux serait que [les tribus] envisagent la possibilité de partager ce territoire traditionnel et élaborent une entente de gestion. La reconnaissance d'une frontière n'a pas d'effet sur les droits individuels. Les protocoles d'entente devraient le préciser. [Traduction]
>
> *L'hon. Steven Point, O.B.C. dans le rapport annuel 2014 de la Commission des traités de la Colombie-Britannique, à la p. 9.*

La question du chevauchement des revendications remonte à l'époque des sociétés autochtones pré-européenes. Dans son rapport, la Commission royale a estimé qu'il existe entre 60 et 80 nations autochtones historiques dans le Canada actuel, réparties dans près d'un millier de « collectivités » autochtones locales[123]. Ces nations ont des histoires, des langues, des structures de gouvernement et des croyances spirituelles différentes. Sur le plan géographique, les sociétés autochtones pré-européennes n'étaient pas toutes découpées en collectivités distinctes aux frontières intangibles. Dans le contexte des principes de droit actuels, il existe donc des zones géographiques où il est possible qu'au moins deux nations autochtones se partagent le titre ancestral, ainsi que des régions où les droits ancestraux sont partagés, non exclusifs et spécifiques à certains sites[124].

La *Loi sur les Indiens* accentue les difficultés inhérentes aux territoires partagés et au chevauchement des revendications. En Colombie-Britannique, il existe 203 bandes assujetties à la *Loi sur les Indiens* ayant des revendications. Le terme « bande » utilisé dans la *Loi sur les Indiens* pour désigner un groupe autochtone ne signifie pas nécessairement que ce dernier est le titulaire légitime des droits ancestraux.

> La constitution de réserves et l'établissement de bandes étaient pratiques pour les deux ordres de gouvernement. La création de bandes n'a pas altéré la véritable identité des peuples autochtones qui se fonde sur une ascendance, une langue, des coutumes, des traditions et une histoire communes. L'organisation en bandes a peut-être un sens pour la bureaucratie fédérale canadienne, mais n'en a plus lorsqu'il s'agit de régler les titres et droits ancestraux [...].[Traduction]
>
> Vickers J. *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique*, 2007 B.C.S.C. 1700, au par. 469.

121 Voir, par exemple, les rapports annuels de la Commission des traités de la Colombie-Britannique produits entre 2009 et 2014.
122 Les collectivités autochtones qui revendiquent le même territoire traditionnel s'affrontent régulièrement concernant le développement de projets dans ces régions. L'industrie est souvent confrontée à des différends entre les Premières Nations portant sur les répercussions possibles du développement des projets et la répartition des avantages qui y sont associés.
123 *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*, vol. 2, *Une Relation à redéfinir*. p. 166.
124 *Affaire Delgamuukw*, aux par. 158-159.

Depuis 1973, le Canada n'a cessé d'encourager les groupes autochtones à régler entre eux les différends concernant les chevauchements. Les politiques de 1981 et de 1986 établissent qu'aucune terre située dans une zone de territoire partagé ne peut être concédée dans le cadre d'une revendication territoriale globale[125]. Le rapport Coolican a soutenu cette approche et recommandé de ne pas reconnaître les droits relatifs à une zone de chevauchement avant le règlement du différend sur le chevauchement[126]. Le groupe de travail de la Colombie-Britannique s'est montré plus nuancé en déclarant qu'il n'était pas nécessaire de régler les questions liées au chevauchement avant d'entamer des négociations[127]. La recommandation 8 du rapport du groupe de travail de la Colombie-Britannique exhortait les Premières Nations à résoudre entre elles les questions relatives au chevauchement des territoires traditionnels. Souscrivant à cette recommandation, les organisations autochtones s'efforcent régulièrement de présenter des déclarations et d'adopter des résolutions à cet effet[128]. Le Canada a cependant signé des traités où les questions de chevauchement n'avaient pas été réglées.

À l'extérieur de la Colombie-Britannique, le Canada détermine s'il y a lieu d'accepter une revendication territoriale globale en procédant d'abord à une évaluation préliminaire pour juger de la solidité de la revendication collective. Les groupes autochtones peuvent cependant participer au processus de revendications même lorsqu'il y a des chevauchements. Une fois la revendication jugée recevable, le Canada n'exige pas que le groupe autochtone à l'origine de la revendication demeure tel quel. Dans les cas où ces groupes ont été dissous, les chevauchements en découlant ont été aussi difficiles à régler que ceux relevant du processus des traités de la Colombie-Britannique.

Pour entrer dans le processus des traités de la Colombie-Britannique, « l'entité administrative » d'une Première Nation prépare une demande comprenant une description « courte et concise » de « l'emplacement géographique général » du territoire ancestral revendiqué et doit fournir la preuve qu'elle a reçu de ses électeurs le mandat d'entamer des négociations[129]. Comme le précise le rapport du groupe de travail sur les revendications territoriales de la Colombie-Britannique, les Premières Nations peuvent s'organiser comme elles le souhaitent à cette fin[130]. Du fait que le processus des traités de la Colombie-Britannique est fondé sur l'affirmation des droits autochtones, une Première Nation n'est pas tenue de *prouver* ses droits ancestraux dans la zone géographique revendiquée. Certains ont prétendu que le processus a été utilisé de manière abusive par des groupes autochtones revendiquant une zone géographique dont les frontières vont au-delà de leur territoire ancestral et empiètent sur les territoires d'autres groupes.

Il existe de nombreux exemples où les groupes autochtones ne sont pas en mesure de régler leurs différends sur les limites territoriales. L'inimitié entre certains groupes date d'avant le processus de traités modernes et est si enracinée que les efforts déployés pour dénouer les impasses sont souvent inutiles.

L'élaboration des traités modernes a mis au jour et aggravé ces divisions. Bien que les dispositions de non-dérogation stipulent que rien dans un traité ne peut porter atteinte aux droits prévus par le paragraphe 35(1) des groupes qui ne sont pas parties à l'accord, des injonctions et d'autres mesures ont été ajoutées pour empêcher la Couronne de conclure des ententes de principe et des accords définitifs[131]. De nombreux groupes autochtones ne disposent pas des ressources et de la capacité nécessaires pour comprendre la complexité des traités modernes ou la façon dont ces accords pourraient porter atteinte à leurs droits et peuvent se montrer réticents à participer à des discussions sur les modalités d'un traité proposé pour une collectivité voisine. En outre, les groupes autochtones ne sont pas légalement tenus de participer aux dis-

125 La politique de 1993 était muette à ce sujet.
126 *Traités en vigueur, ententes durables*, p. 91.
127 Rapport du groupe de travail de la Colombie-Britannique, p. 17.
128 En 2013, le Sommet des Premières Nations a fait des questions du chevauchement des territoires une priorité et chargé un groupe de travail de réfléchir à des solutions. De la même manière, en 2014, l'Union des chefs indiens de la Colombie-Britannique a adopté une résolution soutenant l'idée d'une participation accrue avec le Canada et la Colombie-Britannique pour faire progresser la résolution des questions liées aux territoires communs. Ni le Sommet des Premières Nations ni l'Union des chefs indiens de la Colombie-Britannique ne sont en mesure d'imposer des solutions à ces différends.
129 Rapport du groupe de travail de la Colombie-Britanique, p. 16.
130 La définition que donne la Commission d'une Première Nation comprend des éléments liés à l'identité nationale autochtone, soit notamment : un sentiment d'identité, une langue, des lois et des coutumes communes au peuple autochtone, l'exercice d'un contrôle sur un territoire traditionnel distinct qui n'est pas partagé ou contesté en totalité, une existence historique en tant qu'entité administrative réunissant un groupe important d'autochtones en mesure de mener efficacement des négociations efficaces et d'assurer la mise en œuvre d'un traité. Voir http://www.bctreaty.net/files/sixstages-1.php.
131 *Luuxhon c. Procureur général (Canada)*, 1999 CanLII 6180 (B.C.S.C.); *Chief Allan Apsassin c. Procureur général (Canada)*, 2007 B.C.S.C. 492; [affaire *Apsassin*], *Cook c. The Minister of Aboriginal Relations and Reconciliation*, 2007 B.C.S.C. 1722 [affaire *Cook*]; *Sambaa K'e Dene First Nation c. Duncan*, 2012 C.F. 204 [affaire *Sambaa K'e*]; *Tseshaht First Nation c. Huu-ay-aht First Nation*, 2007 B.C.S.C. 1141 [affaire *Tseshaht First Nation*].

cussions concernant les modalités d'un traité proposé à un autre groupe. Les groupes sont peu enclins à se rencontrer pour discuter de leurs revendications concurrentes lorsqu'il y a peu à gagner.

La Couronne ne peut plus compter sur les groupes autochtones pour régler la question du chevauchement des revendications. En 2004, la Cour suprême du Canada a établi le principe selon lequel la Couronne a une obligation légale de consulter les peuples autochtones et de tenir compte de leurs intérêts avant de prendre une décision ou des mesures qui pourraient porter atteinte aux droits réels ou affirmés des peuples autochtones[132]. L'approbation d'un traité proposé constitue une décision ou mesure exigeant une consultation. Les dispositions de non-dérogation figurant dans les traités proposés ne suffisent pas à garantir que ces derniers ne porteront pas atteinte aux droits d'un autre groupe autochtone. La politique provisoire tient compte de cette évolution et déclare que, même si les groupes autochtones sont les mieux placés pour résoudre cette question, le Canada mènera des consultations lorsque les négociations peuvent porter atteinte aux droits réels ou affirmés prévus par le paragraphe 35(1) d'un autre groupe.

L'obligation de consulter est un processus long et coûteux en temps et en ressources qui retarde inévitablement la conclusion des ententes définitives. Par ailleurs, les consultations menées par la Couronne, même si elles respectent l'obligation légale, ne suffisent souvent pas à résoudre les différends sous-jacents entre les groupes.

Une incertitude demeure quant à savoir à quel moment et dans quelles circonstances l'obligation de consulter s'impose. Par le passé, la Couronne a fait valoir qu'elle n'avait pas à consulter ni à prendre des mesures d'accommodement concernant tous les chevauchements éventuels de revendication avant la conclusion d'un traité, dans la mesure où elle pourrait alors ne jamais conclure de traités[133]. Dans certains cas, la Couronne a tenu des consultations *après* la négociation d'un accord définitif[134]. La Cour fédérale du Canada a cependant récemment statué que les consultations de la Couronne devaient avoir lieu *avant* la conclusion d'une entente de principe, dans la mesure où l'approbation d'une telle entente relève de la conduite de la Couronne[135]. La décision a créé un précédent. Une décision de justice subséquente a confirmé cette position[136].

Il n'y a pas de solution évidente à cette question complexe. Toutes les parties partagent la responsabilité du règlement de tout différend qui survient. Les éléments d'une stratégie visant à régler la question des territoires partagés et du chevauchement des revendications sont présentés ci-dessous.

## LES MODÈLES DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

Bien que de nombreux différends sur le chevauchement des revendications soient devenus insolubles, on trouve des exemples de situations où la médiation et la facilitation ont eu des résultats positifs. Les Denesulines du Manitoba, les Denesulines d'Athabasca en Saskatchewan et les Inuit du Nunavut ont réglé leurs différends liés au partage de territoire au moyen d'un processus de facilitation mené par un ancien juge de la Cour suprême du Canada et qui a abouti à un protocole d'entente tripartite. Un processus semblable mené par un juge à la retraite de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique concernant les Premières Nations Tsawwassen et Cowichan s'est aussi traduit par un résultat positif. Il pourrait être utile de créer une liste regroupant le nom d'anciens juges et de spécialistes du règlement des différends qui ont de l'expérience en droit autochtone pour favoriser les discussions bilatérales entre les groupes autochtones. Il faudrait encourager les modèles de règlement de différends intégrant des éléments du droit commun et des principes du droit autochtone et qui sont sensibles sur le plan culturel aux modèles de leadership dans les communautés autochtones.

Les cours supérieures du Canada peuvent fournir des services de règlement des différends aux parties. La Cour fédérale du Canada, par exemple, offre des services exhaustifs de règlement des différends aux

132 Voir l'affaire *Nation Haida*. Voir également l'affaire *Rio Tinto*, au par. 32.
133 Affaire *Cook*, aux par. 13 et 134.
134 Voir l'affaire *Apsassin*; l'affaire *Tseshaht First Nation* et l'affaire *Cook*.
135 Voir l'affaire *Sambaa K'e*. Les ententes de principe ne sont pas contraignantes sur le plan juridique. Les frontières des terres conférées par traité ne sont généralement pas confirmées avant le stade des négociations de l'accord définitif. En dépit de cela, la Cour fédérale a déclaré qu'il était impossible de retarder les consultations significatives indéfiniment et qu'il peut y avoir progression même si les décisions préliminaires ne constituent pas une obligation juridique entre les parties. La Cour a jugé que les répercussions sur les droits des autres groupes sont plus que spéculatives compte tenu de la surface limitée des terres disponibles et des décisions prises par le Canada concernant la superficie et la sélection des terres déjà prises dans le contexte des négociations relatives aux traités.
136 *Huron-Wendat Nation of Wendake c. Canada*, 2014 C.F. 1154.

parties engagées dans des procédures judiciaires, y compris des services de médiation, une évaluation préliminaire impartiale d'une procédure et un miniprocès non contraignant. Les groupes autochtones touchés par des conflits liés au chevauchement devraient se prévaloir de ces services, car ils n'affectent en rien le différend entre les parties.

Régler ces différends coûte cher. Le Canada devrait offrir un financement pour engager des discussions entre les groupes autochtones. Le financement permanent devrait toutefois être conditionnel aux conclusions d'une évaluation visant à déterminer si les discussions ont été productives et si elles aideront la Couronne à respecter son obligation de consultation. Le Canada devrait de plus encourager les groupes autochtones à examiner différentes solutions. Des ententes raisonnables devraient être mises en œuvre rapidement même lorsqu'elles peuvent avoir une incidence sur les mandats de la Couronne établis. En retour, les groupes autochtones doivent permettre au Canada de s'appuyer sur les accords auxquels ils parviennent dans le cadre de l'obligation de la Couronne de consulter.

### FAVORISER L'ÉDIFICATION DES NATIONS AUTOCHTONES

Dans le plus récent rapport annuel de la Commission, un ancien commissaire en chef a proposé qu'une autorité représentant les Premières Nations à l'échelle de la Colombie-Britannique se penche plus particulièrement sur les territoires partagés et le chevauchement des revendications et élabore un consensus des Premières Nations sur une carte exhaustive de la province[137]. Cette proposition est ambitieuse. Néanmoins, le Canada devrait encourager le Conseil des leaders des Premières Nations de la Colombie-Britannique et les autres organisations autochtones à poursuivre cette initiative ou des projets semblables. Les efforts pour regrouper les groupes autochtones en « nations » élargies peuvent susciter des controverses, mais cette méthode est le moyen le plus efficace d'aborder cette question endémique.

### L'ÉVALUATION DE LA SOLIDITÉ DE LA REVENDICATION

Le Canada a commencé à mener des évaluations de la solidité des revendications dans des régions où un ou plusieurs groupes autochtones affirment qu'un traité proposé ou un projet de développement économique pourrait porter atteinte à leurs droits ancestraux. Je sais que le gouvernement de la Colombie-Britannique s'est engagé dans un processus semblable. Au regard des obligations légales de consultation et de l'importance des traités en tant qu'intérêt commun à toute la société, cette activité importante devrait se poursuivre. La Couronne communique les résultats de ses analyses de la force des revendications aux groupes autochtones. La Couronne devrait continuer d'inviter ces collectivités à lui fournir toutes les preuves ethnohistoriques, archéologiques et autres à l'appui de l'affirmation des droits ancestraux.

### LA PLANIFICATION DE L'UTILISATION STRATÉGIQUE DES TERRES

Un moyen indirect d'aborder les différends sur les territoires partagés et le chevauchement des revendications est d'encourager les exercices stratégiques de planification de l'utilisation des terres et du développement des ressources. Le Canada devrait appuyer et favoriser les initiatives portant sur les domaines d'intérêt commun aux groupes autochtones, notamment en ce qui concerne la planification et l'élaboration de projets, les effets cumulatifs du développement économique, les stratégies de mise en valeur des pêches et la participation autochtone aux processus d'évaluation environnementale.

### LES ÉTAPES INTÉRIMAIRES

Le nouveau cadre de réconciliation du Canada doit traduire la réalité judiciaire voulant que le chevauchement des revendications doit être abordé. Cela ne veut pas dire que le groupe confronté au chevauchement de ses revendications a un droit de veto sur la conclusion d'un traité, mais plutôt que les consultations avec les groupes autochtones sur les effets potentiels d'un traité proposé doivent être entamées à la première occasion. Comme l'ont déjà recommandé les tribunaux, le Canada doit achever ses consultations avant d'approuver une entente de principe. Il doit, en d'autres termes, encourager la collaboration des groupes autochtones pour aborder les questions de frontières territoriales.

137 Commission des traités de la Colombie-Britannique : Rapport annuel 2014, p. 5.

## RECOMMANDATIONS

1. Le Canada, de concert avec les gouvernements provinciaux et territoriaux, devrait établir une liste de juges à la retraite et de spécialistes en règlement des différends pour aborder les différends concernant les frontières territoriales.

2. Le Canada devrait favoriser des modèles de règlement de différends qui intègrent le droit commun et les principes du droit autochtone.

3. Le Canada devrait encourager les groupes autochtones à utiliser les différentes méthodes de règlement des différends pour résoudre les conflits liés au partage du territoire et au chevauchement des revendications, notamment les services offerts par la Cour fédérale du Canada en matière de règlement des différends.

4. Le Canada, en collaboration avec les provinces et les territoires, devrait élaborer des critères de financement aux fins du règlement des différends concernant le chevauchement des revendications et les territoires partagés.

5. Le Canada devrait encourager les groupes autochtones à faire preuve d'innovation en matière de règlement des différends concernant le chevauchement des revendications et devrait être prêt à mettre en œuvre des résolutions raisonnables, même lorsque ces résolutions ne sont pas conformes aux mandats existants relatifs aux traités.

6. Le Canada devrait soutenir et encourager les initiatives portant sur les domaines d'intérêts communs aux groupes autochtones.

7. Le Canada devrait encourager le Conseil des leaders des Premières Nations de la Colombie-Britannique et les organisations autochtones régionales ailleurs au pays à former des regroupements de groupes autochtones titulaires de droits ancestraux.

## E. L'extinction, la certitude et l'irrévocabilité

Certains groupes autochtones en sont venus à penser que les traités modernes ont pour objectif d'éteindre les intérêts des autochtones relatifs aux terres et aux ressources en échange d'intérêts moindres sur des territoires moins vastes. D'autres groupes ont une proposition plus controversée et affirment que l'objectif du Canada est de révoquer les droits ancestraux dans le but de faire aboutir les projets d'exploitation des ressources[138].

Comme nous l'abordons ci-dessous, l'extinction et les notions de certitude et d'irrévocabilité des droits font depuis longtemps l'objet d'un débat controversé en ce qui concerne l'élaboration des traités.

### L'APPROCHE HISTORIQUE EN MATIÈRE DE CERTITUDE

Les premiers traités du Canada actuel étaient conçus pour renforcer les alliances militaires entre les Européens et les groupes autochtones ainsi que pour favoriser des relations pacifiques, des échanges économiques et commerciaux de même que l'implantation des Européens. La colonisation et le développement du Haut-Canada et de l'Ouest canadien ont été réalisés au moyen de l'élaboration de traités ayant abouti à la cession des terres, à la création de réserves et à la garantie du droit de chasse et de pêche sur les terres non habitées. L'objectif du Canada était de chasser la population autochtone de ses terres de façon méthodique pour faire place aux colonies et à leur développement[139].

Par exemple, l'ensemble de l'Île de Vancouver est concédé à la Compagnie de la Baie d'Hudson en 1849 par la Couronne impériale. La subvention accordée avait pour condition d'ouvrir l'île de Vancouver à la colonisation. James Douglas, le principal représentant de Compagnie de la Baie d'Hudson sur l'île de Vancouver, se voit confier le mandat de négocier l'acquisition des terres avec les groupes autochtones. M. Douglas a conclu 14 traités où les Autochtones consentent à « céder, entièrement et à perpétuité » des parcelles de terre en échange de biens (des couvertures et des chapeaux) et conservent le droit d'occuper les villages existants, d'utiliser les terres cultivées et de chasser et pêcher sur les terres non habitées[140]. De même, les traités Robinson dans le Nord de l'Ontario avaient pour objectif « d'abolir le titre ancestral pour exploiter les ressources minières[141] ». Aux termes des traités numérotés, les groupes autochtones ont accepté de céder au Canada de grandes portions de terres pour ouvrir ces dernières à la colonisation et à l'immigration en échange de divers objets tels que de l'argent, des outils, du matériel agricole et des couvertures[142].

**Le cas à part des traités Douglas**

Douze Premières Nations de l'île de Vancouver revendiquent des droits en vertu des traités Douglas. Le Canada n'a pas de position officielle sur la reconnaissance des bénéficiaires actuels de ces traités, ce qui a des conséquences sur sa relation avec ces groupes et crée des difficultés en matière de négociation des traités, de revendications particulières et de consultation. Le Canada devrait reconnaître les bénéficiaires actuels des traités de Douglas et amorcer des négociations afin d'aborder leurs droits garantis par le paragraphe 35(1).

Les traités historiques ont établi la certitude, sinon l'irrévocabilité, en abolissant le titre ancestral sur les terres et les ressources cédées. Selon les normes actuelles, ces accords seraient considérés comme inadmissibles en raison du déséquilibre de la relation de pouvoir entre les parties et la nature des marchés conclus[143]. L'héritage que représentent ces traités historiques continue d'avoir des répercussions sur le point de vue actuel de l'objectif de l'élaboration des traités modernes.

138 Voir http://www.idlenomore.ca/turn_the_tables.
139 *Un nouveau partenariat*, p. 13.
140 J.A. Lambert évoque l'histoire des traités Douglas et les droits accordés en vertu de ces traités dans *R. c. Bartleman*, (1984), 55 B.C.L.R. 78.
141 *Traités en vigueur, ententes durables*, p. 3.
142 Voir, par exemple, le libellé des traités nos 1 et 2 à l'adresse http://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1100100028664/1100100028665.
143 *Traités en vigueur, ententes durables*, p. 2.

## LES ÉVALUATIONS DE LA CERTITUDE DANS LES RAPPORTS PENNER, COOLICAN, DE LA COMMISSION ROYALE ET HAMILTON

Le Canada a continué à suivre le chemin tracé par les traités historiques dans la Convention de la Baie-James et du Nord québécois (1975), la Convention du Nord-Est québécois (1978) et la Convention définitive des Inuvialuit (1984). L'approche adoptée par le Canada dans le cadre de ces négociations était d'obtenir l'irrévocabilité en s'appropriant le titre libre sur les terres aux fins du développement économique et d'exploitation de ressources. Ces accords prévoyaient la cession et l'extinction de tous les droits et titres ancestraux. Les lois relatives à l'approbation des traités révoquaient expressément toutes les revendications des Autochtones ainsi que tous leurs droits, titres et intérêts. L'approche consistant à combiner dans un traité cession et extinction de ces droits est appelée « extinction générale ».

Le rapport Penner a été publié en 1983 après la reconnaissance et la confirmation des droits ancestraux et issus des traités au paragraphe 35(1). Il recommandait que le Canada renonce à sa politique sur l'extinction des droits comme condition requise pour la conclusion des traités modernes[144].

En 1985, le rapport Coolican considérait l'acharnement du Canada à l'égard de l'irrévocabilité et de l'extinction globale des droits comme un obstacle important à la conclusion des traités modernes[145]. Les auteurs proposaient d'élaborer un nouveau modèle en matière de certitude qui :

- serait acceptable pour les groupes autochtones;
- encouragerait le développement des terres, l'exploitation des ressources et l'investissement dans ces domaines;
- serait facile à comprendre;
- s'intégrerait aisément au système dominant du droit des biens[146].

L'approche du rapport Coolican en matière de certitude exigeait la cession des droits fonciers ancestraux, et non la cession des autres droits susceptibles d'être établis par l'intermédiaire des tribunaux ou de la loi, y compris les droits relatifs aux pratiques culturelles, sociales, linguistiques et religieuses[147].

Le rapport Coolican a fait évoluer l'approche du Canada. La politique de 1986 reconnaissait que la condition exigeant des Autochtones qu'ils renoncent à leurs droits et titres ancestraux dans le cadre des traités modernes « a provoqué de fortes réactions[148] ». Elle proposait de nouvelles approches pour remplacer la méthode conventionnelle de l'extinction globale : seuls les droits ancestraux concernant les terres et les ressources seraient abandonnés dans le cadre des traités modernes; les autres droits ancestraux susceptibles d'être définis ou reconnus par les tribunaux ne seraient pas touchés par les dispositions d'un traité[149]. En adoptant la politique de 1986, le Canada entendait aborder la question des droits sur les terres et les ressources au moyen des traités modernes et n'a pas envisagé de protéger le droit à l'autonomie gouvernementale par la Constitution. Lorsque le Canada a convenu plus tard de négocier les droits de gouvernance et les autres droits conférés par le paragraphe 35(1) dans les traités modernes, il s'attendait également à obtenir la certitude relativement à tous les droits ancestraux préexistants connexes.

Le terme « extinction » ne figure pas dans les sept traités modernes conclus entre 1992 et 1994, pas plus que la loi donnant effet à ces accords ne visait à abroger les droits ancestraux. Les préambules à ces accords confirment que les signataires « confirment » le titre ancestral sur les zones visées par une revendication et que le paragraphe 35(1) reconnaît et confirme les droits ancestraux et issus des traités existants des peuples autochtones. En échange de la cession des droits ancestraux préexistants des peuples autochtones, les traités accordent des droits et des avantages précis, y compris la propriété des terres en fief simple.

144 *L'autonomie politique des Indiens au Canada*, pp. 113-116 et 147.
145 *Traités en vigueur, ententes durables*, p. 13.
146 *Traités en vigueur, ententes durables*, pp. 41-43.
147 *Traités en vigueur, ententes durables*, p. 42.
148 Ministère des Affaires indiennes et du Développement du Nord. *La Politique sur les revendications territoriales globales* (Ottawa, ministre des Approvisionnements et des Services du Canada, 1987), pp. 11-12 [*Politique* de 1986].
149 *Politique de 1986*, pp. 11-12.

Malgré ce changement d'approche, les préoccupations concernant l'exigence liée à la cession des droits ancestraux sur les terres et les ressources persistent.

En 1995, la Commission royale a publié le rapport provisoire *Conclure des traités dans un esprit de coexistence : une alternative à l'extinction du titre ancestral*[150]. La Commission royale a fait observer qu'à son avis, le principal objectif du Canada en matière d'élaboration de traités était d'établir clarté et certitude concernant les obligations et les droits respectifs des parties et que le Canada ne voulait pas que les droits ancestraux non définis compromettent ces droits et obligations. La Commission royale a fait valoir que cette attente était légitime, mais a estimé qu'il existait des solutions moins drastiques que la cession des droits préexistants pour atteindre cet objectif. Elle a souligné que la politique du Canada à cet égard rompait injustement le lien qu'entretiennent les peuples autochtones avec leur terre.

> L'une des plus grandes sources de frustration pour les Premières Nations et notre peuple est la question de l'extinction des droits ancestraux. […] Nous pensons que l'extinction des droits n'est pas nécessaire. Nous croyons que demander au peuple autochtone de renoncer à ses droits équivaut à demander aux Canadiens de renoncer à leur citoyenneté canadienne. C'est la raison pour laquelle il est si difficile pour notre peuple de composer avec la politique sur les revendications territoriales globales. [Traduction]
>
> *Chef Jean-Guy Whiteduck des Algonquins de Maniwaki, Québec, prenant la parole lors de la seconde série d'audiences de la Commission royale.*

La Commission royale a recommandé d'établir un nouveau modèle de certitude qui n'exigerait pas la cession des droits ancestraux. Au contraire, dans le cadre de cette nouvelle méthode, les parties seraient amenées à négocier un accord qui reconnaîtrait, aussi exhaustivement que possible, tous les droits des parties concernant la zone visée par une revendication, y compris les droits ancestraux des Autochtones, les droits de la Couronne et les droits des tierces parties[151]. Tous les droits préexistants d'un groupe autochtone, non définis dans le traité, seraient maintenus, mais en cas de conflit, les droits de la Couronne et des tierces parties prévaudraient. La Commission royale a en outre recommandé de permettre l'évolution des droits issus des traités d'un groupe autochtone au gré des développements juridiques et l'intégration à un traité des droits ancestraux non pris en compte par les parties lors des négociations au moyen d'une négociation de bonne foi.

Juste avant la publication du rapport de la Commission royale, le Canada a nommé M. Hamilton à titre d'enquêteur indépendant en lui confiant le mandat d'examiner les modèles de certitude existants et envisageables et d'évaluer s'il était possible d'assurer le niveau de certitude requis quant aux terres et aux ressources sans que les groupes autochtones renoncent à leurs droits ancestraux. M. Hamilton a conclu que la cession des droits ancestraux, quelles que soient les circonstances, n'était pas nécessaire aux fins de la certitude juridique[152]. Il a plutôt proposé un nouveau modèle de certitude.

## L'APPROCHE ACTUELLE DU CANADA EN MATIÈRE DE CERTITUDE

Le rapport Hamilton et celui de la Commission royale ont tous deux eu un effet sur l'approche adoptée par le Canada en matière de certitude. Suite à la publication de ces rapports, le Canada a reconnu que la certitude juridique peut être atteinte sans renonciation aux droits ancestraux et a cherché à trouver des solutions de rechange tout aussi efficaces sur le plan juridique que le principe de la renonciation. Ce faisant, le Canada adoptait en partie les modèles de certitude proposés par la Commission royale et

150 Commission royale sur les peuples autochtones. *Conclure des traités dans un esprit de coexistence : une alternative à l'extinction du titre ancestral* (Ottawa, ministre des Approvisionnements et des Services du Canada, 1995), en ligne : http://qspace.library.queensu.ca/jspui/bitstream/1974/7731/1/Treaty_Making.pdf. Les conclusions du rapport provisoire ont été réitérées dans le rapport final.

151 Le modèle envisageait trois catégories de terre : une zone principale visée par le traité où s'appliqueraient une compétence et des droits autochtones accrus, le rôle de la Couronne étant limité; une seconde catégorie sous compétence à la fois des groupes autochtones et de la Couronne, avec les clarifications nécessaires, y compris en matière de coadministration et de cogestion; une troisième où s'appliquerait la seule compétence de la Couronne, associée aux droits ancestraux relatifs à la récolte et aux pratiques culturelles.

152 *Un nouveau partenariat*, p. 72.

M. Hamilton[153]. Un aspect essentiel des nouvelles techniques était d'inclure une disposition reconnaissant le maintien des droits ancestraux préexistants tout en précisant que les groupes autochtones n'exerceraient que les droits prévus dans le traité. Cette approche donnait l'assurance aux parties de pouvoir se fier aux dispositions du traité pour gérer leur relation future. Ces techniques sont également renforcées par la renonciation aux revendications et l'indemnisation des bénéficiaires autochtones concernant toute revendication liée à la violation des droits ancestraux préexistants. Les neuf traités conclus depuis 1995 ont adopté cette approche afin de remplacer la méthode de cession des droits.

#### 1. La modification des techniques liées à la reconnaissance des droits

L'Accord définitif des Nisga'a assure la certitude en confirmant que tous les droits des groupes autochtones aux termes du paragraphe 35(1) sont établis de façon exhaustive dans l'accord, y compris les droits et les titres ancestraux non définis précédemment qui deviennent des droits issus des traités, maintenus et définis. La modification de la technique de reconnaissance des droits ayant pour effet de rendre les droits ancestraux parfaitement en accord avec les droits conférés par les traités, il n'est plus nécessaire d'y renoncer.

#### 2. La technique de non-affirmation

Dans l'Accord définitif des Tlicho, les parties appliquent une technique de non-affirmation par laquelle les Tlicho s'engagent à ne pas exercer ou faire valoir les droits prévus au paragraphe 35(1) autres que ceux issus du traité. L'accord comprend une disposition de déclaration d'objet visant à réaffirmer l'objectif commun des parties d'intégrer une disposition de non-affirmation, précisément pour permettre aux bénéficiaires Tlicho d'exercer leurs droits conférés par le traité ainsi qu'à la Couronne et aux autres personnes d'exercer leurs droits, sans être affectés par les droits prévus au paragraphe 35(1) qui diffèrent des droits énoncés dans le traité.

#### 3. La renonciation subsidiaire

Au départ, les techniques de la modification des droits et de non-affirmation comprenaient des modalités de renonciation des droits ancestraux qui entraient en vigueur si le mécanisme visant à assurer la certitude n'atteignait pas l'objectif visé. Certains groupes autochtones estimaient que la renonciation subsidiaire constituait une forme indirecte d'extinction résiduaire. Le Canada a donc abandonné l'obligation liée à la renonciation subsidiaire de la méthode des droits modifiés dans l'Accord définitif de la Première Nation Tsawwassen et les accords définitifs subséquents. En 2014, le Canada a également manifesté sa volonté de négocier une technique de non-affirmation sans renonciation subsidiaire.

#### 4. La variation de la technique des droits modifiés

Enfin, l'Accord sur les revendications territoriales concernant la région marine d'Eeyou conclu en 2010 comprend une autre technique de modification des droits précisant que les droits ancestraux sont maintenus en marge du traité dans la mesure où ils sont identiques aux droits énoncés dans le traité. Là où ils diffèrent des droits reconnus par le traité, ils sont maintenus tels qu'ils ont été modifiés par l'accord définitif. Une fois encore, cette technique n'exige pas que les bénéficiaires de traités cèdent leurs droits ancestraux préexistants ni de renonciation subsidiaire.

### LES TECHNIQUES DE CERTITUDE — RÉSUMÉ

Malgré les nouvelles approches du Canada à l'égard de la certitude juridique, de nombreux groupes autochtones continuent de croire que l'objet et le but des traités modernes sont l'extinction des droits ancestraux.

Le Sommet, par exemple, continue de critiquer la démarche du Canada et s'appuie sur l'opinion internationale affirmant qu'il n'y a pas vraiment de différence entre la formulation relative aux clauses de renonciation des traités historiques et l'approche actuelle du Canada[154]. Beaucoup s'opposent à la position du Sommet, mais la controverse qui en découle continue de miner les progrès pour bon nombre des 75

153 Le Canada n'a pas accepté toutes les recommandations. Le modèle de certitude proposé par la Commission royale et M. Hamilton prévoyait que tous les droits des parties sur la zone revendiquée seraient établis dans un traité. Le Canada a rejeté cette approche, la jugeant trop complexe et exigeante. De plus, l'un des éléments clés du modèle de certitude proposé par M. Hamilton est la reconnaissance générale qu'une partie autochtone a des droits sur la zone visée par le traité. Le Canada a écarté cette approche jusqu'à tout récemment.

154 Voir la proposition du Sommet, pp. 34-35.

groupes autochtones toujours en négociations. Le Canada devrait envisager de retenir les services d'un juge à la retraite pour examiner l'approche actuelle aux tables de négociation où la certitude demeure un problème. Le Canada devrait également encourager les groupes autochtones en négociations à rencontrer les représentants des 26 collectivités assujetties à un traité moderne, lesquelles ont l'expérience nécessaire pour parler de certitude et de traités modernes.

La certitude, l'extinction et la renonciation sont des notions sensibles et complexes. Il se pourrait que la Couronne et certains groupes autochtones ne parviennent jamais à concilier leurs points de vue divergents sur la manière dont les traités doivent résoudre la question des droits ancestraux préexistants. Si un groupe autochtone croit qu'un traité moderne n'est pas une solution viable à ce titre, d'autres types d'ententes pourraient permettre de concilier les intérêts des groupes autochtones et ceux de la Couronne.

## ABORDER « L'IRRÉVOCABILITÉ » DES TRAITÉS MODERNES

Les traités étant conçus pour durer indéfiniment, une pression considérable s'exerce sur les parties, qui cherchent à bien faire les choses. Du point de vue du Canada, les arrangements négociés dans un traité moderne (en particulier en ce qui concerne les droits à l'égard des terres et des ressources) et les compromis consentis pour parvenir à un accord devraient être honorés. L'idée de renégocier des accords définitifs dont l'élaboration a pris plusieurs années est incompatible avec le principe d'inviolabilité d'un contrat et la nécessité pour les parties de tenir leurs engagements.

Il existe cependant des circonstances qui peuvent justifier des modifications à un traité incluant :

- l'évolution du droit commun, y compris en ce qui concerne la détermination de nouveaux droits ancestraux;
- les répercussions d'un évènement imprévu majeur, par exemple une catastrophe environnementale susceptible de retarder ou d'entraver l'exercice d'un droit ancestral;
- l'échec d'un traité concernant la réalisation des objectifs d'amélioration des conditions socio-économiques et le soutien au développement économique.

Des modifications aux traités modernes peuvent être envisagées si toutes les parties y consentent. Toute partie peut proposer une modification visant à ajouter, à soustraire ou à supprimer des devoirs et des obligations. Des modifications peuvent être proposées au cours du processus d'examen périodique ou par les comités supervisant l'exécution des plans de mise en œuvre. Le Canada a en outre convenu dans une entente définitive d'adopter un processus ordonné qui peut mener à la modification d'un accord définitif pour y intégrer des droits ancestraux non déterminés au moment de la conclusion du traité.

### 1. Les examens périodiques

Les traités modernes prévoient des examens périodiques de leur mise en application à des intervalles prescrits. L'Accord définitif des Tla'amin, par exemple, envisage un examen périodique tous les 15 ans. L'examen porte uniquement sur le fonctionnement des systèmes juridiques et administratifs du traité et sur les autres processus figurant dans l'accord. Si les parties y consentent, d'autres questions relatives à la mise en œuvre peuvent être abordées au cours d'un examen périodique.

Le processus d'examen périodique offre une tribune aux parties pour discuter de l'accord définitif, mais ne leur impose pas de renégocier les termes de l'accord ou de nouvelles dispositions. En raison de la nature non contraignante du processus d'examen périodique et des limites posées, certains groupes autochtones ont exprimé des inquiétudes concernant leur capacité de renégocier leur traité dans le cadre d'un processus d'examen périodique.

### 2. Les plans et les comités de mise en œuvre

La majorité des 26 traités modernes comprend un chapitre sur la mise en œuvre qui prévoit des plans de mise en œuvre et l'établissement de comités de mise en œuvre. Les plans de mise en œuvre décrivent les activités que doit entreprendre chaque partie et les échéanciers prévus pour mettre en œuvre leurs obligations respectives découlant des traités.

Les comités de mise en œuvre ont pour but d'établir et de maintenir des relations productives. Chacune des parties est représentée au sein d'un comité. Les comités peuvent servir de tribune pour discuter des éléments nouveaux, notamment l'évolution du droit commun en ce qui concerne l'exercice des droits issus des traités. Ils fournissent en outre aux parties une tribune permanente pour débattre de la mise en œuvre d'un accord définitif et tenter de résoudre entre elles les questions s'y rapportant.

### 3. Le processus ordonné

Dans l'Accord définitif des Tlicho, le Canada a convenu d'une méthode de « processus ordonné » qui permet au gouvernement Tlicho de proposer d'intégrer au traité des droits supplémentaires qui ne sont pas reliés aux terres et aux ressources et qui n'ont pas été déterminés au moment de la conclusion du traité.

Des droits ancestraux supplémentaires peuvent être ajoutés au traité si les parties y consentent. En cas de désaccord des parties sur la nature du droit revendiqué, le gouvernement Tlicho a la possibilité de demander un jugement déclaratoire affirmant son droit ancestral. Si le jugement déclaratoire est positif, le gouvernement Tlicho peut alors obliger le Canada à négocier sur la question de l'intégration du droit visé dans le traité.

La disposition sur le processus ordonné propose d'avoir recours à un arbitrage si les parties ne parviennent pas à s'entendre sur la manière dont le droit ancestral doit être pris en compte dans le traité. Conformément à cette disposition, les demandes concernant l'intégration de nouveaux droits ancestraux à un traité ne peuvent être présentées qu'une fois tous les cinq ans.

Je crois que d'autres tables de négociation envisagent d'inclure des dispositions sur le processus ordonné dans leur accord définitif. Toutefois, les gouvernements provinciaux et territoriaux ne sont pas tous d'accord avec cette approche.

## RECOMMANDATIONS

1. Le Canada devrait retenir les services d'un juge à la retraite pour examiner les techniques de certitude du Canada appliquées aux tables de négociations lorsqu'il existe des inquiétudes ou une confusion concernant les dispositions sur la certitude proposées.

2. Le Canada devrait encourager les groupes autochtones à rencontrer les représentants des collectivités assujetties à un traité moderne pour discuter de leur point de vue sur la certitude et la mise en œuvre de traités modernes.

3. La portée du processus d'examen périodique des traités modernes devrait être élargie pour évaluer la possibilité d'y apporter des modifications en ce qui concerne les points suivants :

   a. les droits ancestraux nouvellement déterminés;

   b. les répercussions de circonstances imprévues;

   c. l'incapacité d'atteindre les objectifs d'amélioration des conditions socio-économiques et le soutien au développement économique.

4. Le Canada devrait appuyer l'intégration d'une méthode de processus ordonné à tous les traités modernes.

## F. La mise en œuvre

La politique provisoire fait brièvement mention de la mise en œuvre des traités, y compris l'affirmation précisant que le Canada reconnaît l'importance de mettre en œuvre les traités modernes de manière à maintenir l'honneur de la Couronne. Il semble qu'on ne tienne pas entièrement compte de ce principe dans la pratique.

J'ai rencontré les représentants de 14 des 26 collectivités signataires d'un traité moderne. J'ai également reçu des soumissions de la Coalition des signataires d'ententes sur les revendications territoriales qui représente les collectivités assujetties à un traité moderne.

En 2003, la Coalition pour les ententes sur les revendications territoriales a publié un document de discussion invitant le Canada à adopter une politique de mise en œuvre qui prend en compte les principes suivants :

- on reconnaît que la Couronne du chef du Canada, et non AADNC, fait partie dans le processus des traités modernes;
- le Canada doit s'engager à atteindre les vastes objectifs des traités modernes, au lieu de ne viser que la conformité technique, y compris en procurant les fonds nécessaires à la réalisation des objectifs et au respect des obligations des traités modernes;
- la mise en œuvre doit être exécutée par les hauts fonctionnaires fédéraux représentant l'ensemble du gouvernement canadien;
- il conviendrait de mettre en place un organe indépendant de vérification et d'examen de la mise en œuvre distinct d'AADNC, qui prépare les rapports annuels et rend compte au Parlement.

Le sentiment général est que le Canada ne parvient pas à respecter ses obligations relatives à la mise en œuvre des traités. En 2008, le Comité sénatorial permanent des peuples autochtones a fait connaître les résultats d'une étude portant sur la mise en œuvre des revendications territoriales globales[155]. Le Comité a formulé quatre recommandations pour remédier à ce qui apparaît comme un manque de coordination en ce qui concerne le respect des devoirs et des obligations du Canada découlant des traités modernes et le désintérêt à l'égard des objectifs sociaux et économiques de ces accords. J'ai été informé du fait que le Canada a réagi à chacune de ces recommandations et a fait rapport sur ses efforts pour corriger les lacunes.

Le 5e rapport du Comité sénatorial permanent des peuples autochtones a mené une évaluation de la mise en œuvre des traités modernes et conclu que l'approche étroite adoptée par le gouvernement réduisait les avantages et les droits promis aux peuples autochtones en vertu de ces ententes. Le Comité a mentionné que les groupes autochtones négociaient des avantages et des droits en échange de l'abandon de leurs revendications au titre ancestral sur de vastes territoires traditionnels. Le Comité a formulé les quatre recommandations suivantes :

- le Canada devrait élaborer une nouvelle politique de mise en œuvre des revendications territoriales, fondée sur les principes approuvés par les membres de la Coalition pour les revendications territoriales;
- le Canada devrait établir une commission indépendante, par voie législative, chargée de surveiller la mise en œuvre des traités modernes;
- le Canada devrait former un groupe de travail composé de hauts fonctionnaires pour examiner les pouvoirs, les rôles, les responsabilités et la capacité en matière de coordination relative aux obligations fédérales en vertu des traités modernes, de manière à établir des lignes directrices visant à assurer, entre autres, qu'un organisme central fournit une orientation, des conseils et un soutien relativement aux obligations du Canada, ainsi que l'élaboration d'une stratégie à l'échelle du gouvernement pour surveiller la mise en œuvre des traités et faire rapport à ce sujet;
- le Canada et la Coalition pour les ententes sur les revendications territoriales devraient nommer un négociateur en chef du gouvernement fédéral pour négocier le financement affecté à la mise en œuvre en vertu des traités modernes.

155 Voir *Respecter l'esprit des traités modernes*.

La vérificatrice générale a également publié un rapport sur la mise en œuvre des traités modernes et s'est montrée critique à l'égard du Canada et de son échec à respecter l'intention véritable des accords définitifs des Inuvialuit, ainsi que ceux du Nunavut et des Gwich'in[156].

L'échec du Canada à mettre en œuvre la Convention de la Baie-James et du Nord québécois a entraîné des poursuites judiciaires intentées par les bénéficiaires du traité. Les parties ont fini par en arriver à une nouvelle entente en 2008 qui traitait les questions de mise en œuvre et comprenait un versement de 1,4 milliard de dollars par le Canada pour régler les litiges connexes et financer les travaux de mise en œuvre pour les 20 prochaines années. Le Canada fait actuellement face à une réclamation concernant des dommages et intérêts d'un milliard de dollars en relation avec la mise en œuvre de l'Accord définitif sur les revendications territoriales du Nunavut[157]. Le procès relatif à cette poursuite doit commencer plus tard cette année. Ces cas sont malheureux, mais rappellent, brutalement, les risques auxquels fait face le Canada si les traités modernes ne sont pas intégralement et correctement mis en œuvre.

Des décisions judiciaires récentes ont permis de préciser le contenu et la portée des obligations du Canada découlant des traités. La Cour suprême du Canada a confirmé que l'obligation de la Couronne d'agir honorablement doit éclairer l'interprétation et la mise en œuvre des traités, qu'ils soient historiques ou modernes[158]. La Cour a également établi une norme relative à la mise en œuvre diligente précisant que « les fonctionnaires de la Couronne doivent s'efforcer de faire respecter cette obligation d'une manière qui va au-delà de la promesse[159] ».

Il est fondamental de reconnaître que la mise en œuvre efficace des traités modernes dépend de la Couronne et non pas uniquement d'AADNC, et que beaucoup de ministères ont des obligations à remplir. On estime qu'AADNC est en effet responsable de superviser la gestion des obligations du Canada en matière de mise en œuvre, mais que le Ministère n'a pas assez d'influence pour le faire correctement. En réalité, chaque ministère est responsable de gérer ses obligations relatives à la mise en œuvre. Cependant, la mise en œuvre des traités ne semble pas être une priorité pour tous les ministères. On peine à bien comprendre ou à interpréter ce qu'ont voulu dire les négociateurs ou le but qu'ils recherchaient par certaines dispositions pendant les travaux d'élaboration de traités. Il peut également y avoir un manque de connaissance chez beaucoup de fonctionnaires fédéraux de la portée et du but des obligations issues des traités dans leurs activités quotidiennes. Étant donné l'étendue et l'importance de l'élaboration de traités, Il faut mettre en place un système de surveillance accrue et favoriser une meilleure sensibilisation et responsabilisation au sein du système fédéral. Pour assurer la mise en œuvre diligente des traités modernes, un organisme central devrait être chargé de la gestion de tout l'éventail des obligations du Canada.

En 2008, la Coalition pour les ententes sur les revendications territoriales a préparé et approuvé un modèle de politique de mise en œuvre aux fins d'examen par le Canada[160]. En 2013, le Canada a convenu de participer à un groupe de travail avec la Coalition pour les ententes sur les revendications territoriales pour poursuivre un certain nombre d'objectifs communs relatifs aux activités de mise en œuvre, y compris l'élaboration de principes communs et de possibilités en vue de définir une approche pangouvernementale. Je sais que le groupe de travail a accompli des progrès et je crois qu'il est important pour le Canada de continuer à travailler en collaboration avec la Coalition pour les ententes sur les revendications territoriales à la réalisation des objectifs communs des parties.

La Coalition pour les ententes sur les revendications territoriales continue d'exhorter le Canada à adopter une politique distincte de mise en œuvre des traités modernes. Les fonctionnaires fédéraux

156 Bureau du vérificateur général du Canada. *Rapport de 2003 de la vérificatrice générale du Canada à la Chambre des communes* (Ottawa, ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux du Canada, novembre 2003), chapitre 8 – Affaires indiennes et du Nord Canada – Transfert des responsabilités fédérales à la population du Nord, en ligne : http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/docs/20031108cf.pdf et Bureau du vérificateur général du Canada, *Rapport de 2007 de la vérificatrice générale du Canada à la Chambre des communes* (Ottawa, ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux du Canada, octobre 2007), chapitre 3 sur l'entente définitive des Inuvialuit, en ligne : http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/docs/20071003c_f.pdf.

157 Voir *NTI c. Canada (Procureur général)*, 2012 N.U.C.J. 11.

158 Voir l'affaire *Little Salmon/Carmacks*.

159 Voir l'affaire *Fédération des Métis du Manitoba*, au par. 80.

160 Voir Coalition des signataires des ententes sur les revendications territoirales. *Honour, Spirit and Intent: A Model Canadian Policy on the Full Implementation of Modern Treaties Between Aboriginal Peoples and the Crown* (21 novembre 2008), en ligne : http://www.landclaimscoalition.ca/assets/LCAC_Model_Policy_Document2.pdf.

se demandent si une politique distincte serait un mécanisme efficace pour résoudre les difficultés reconnues de la mise en œuvre des traités. Le défi que représente cette dernière est accentué par le fait qu'il existe des dispositions uniques dans chacun des 26 traités modernes, ce qui crée toute une série d'obligations qui doivent être remplies de différentes façons et à des moments différents. La relation qu'entretient le Canada avec chacun des gouvernements des 26 Premières Nations est également différente. Les intérêts et la capacité de ces gouvernements sont divers. Au lieu d'élaborer une politique distincte, il pourrait être plus efficace d'assurer un financement adéquat et des ressources appropriées pour les ministères qui ont des obligations relatives à la mise en œuvre et d'améliorer les structures gouvernementales internes de surveillance et de coordination des activités de mise en œuvre.

La mise en œuvre ne consiste pas uniquement à respecter les obligations précises découlant de la transaction. Il s'agit également d'honorer et de respecter l'esprit et l'intention d'un traité. Les traités modernes doivent être mis en application de façon efficace, organisée et avec une certaine souplesse, en gardant à l'esprit qu'une mise en œuvre réussie des traités est primordiale pour établir une relation de collaboration permanente.

Ce ne sont pas tous les ministères et organismes fédéraux qui ont conscience de l'ampleur des obligations imposées par l'honneur de la Couronne. De récentes décisions judiciaires ont accru la responsabilité de la Couronne en ce qui concerne la mise en œuvre de traités. Par conséquent, il faut prendre les mesures nécessaires pour que les responsables de la mise en œuvre de divers aspects des traités modernes aient pleinement connaissance de ce qui est néceaire. En 2012, l'honorable Lance Finch, alors juge en chef de la Colombie-Britannique, a présenté un document dans lequel il fait un lien entre le principe d'honneur de la Couronne et l'obligation des membres du milieu juridique de s'informer des réalités du droit autochtone[161]. De la même manière, il faudrait encourager les fonctionnaires fédéraux à mieux comprendre le point de vue des Autochtones et la manière dont les droits autochtones ont été formulés et protégés par les tribunaux. Le Canada devrait adopter une mesure pratique visant l'élaboration de programmes de formation pour les fonctionnaires fédéraux dans le but de favoriser la diligence, la rapidité, l'efficacité et l'équitabilité de la mise en œuvre des traités.

## RECOMMANDATIONS

1. Le Canada devrait renforcer la sensibilisation, la surveillance et la responsabilisation au sein des ministères relativement aux obligations en vertu des traités et améliorer les structures internes permettant de coordonner et d'exécuter les activités liées à la mise en œuvre des traités.

2. Le Canada devrait centraliser la responsabilité en matière de coordination et de surveillance de la mise en œuvre des traités modernes au sein d'un organisme central.

3. Le Canada devrait continuer de collaborer avec la Coalition pour les ententes sur les revendications territoriales afin de faire progresser les objectifs communs des parties.

4. Le Canada devrait faire en sorte que les dispositions des traités soient interprétées et appliquées de la manière désirée par les négociateurs.

5. Le Canada devrait élaborer un programme de formation à l'intention des fonctionnaires fédéraux concernés par la mise en œuvre des traités.

6. Le Canada devrait, par un organisme central responsable de la coordination et de la surveillance de la mise en œuvre des traités, déposer un rapport annuel devant le Parlement concernant les activités de mise en œuvre des traités modernes.

161 Lance Finch. « The Duty to Learn: Taking Account of Indigenous Legal Orders in Practice » (document présenté à l'événement The Continuing Legal Education of BC Indigenous Legal Orders and the Common Law Conference, Vancouver, le 15 novembre 2012).

SECTION 6 —

# Conclusion

## SECTION 6 — Conclusion

Le Canada et les groupes autochtones ont déployé beaucoup d'efforts pour réussir à concilier l'occupation des terres ancestrales des Autochtones et la souveraineté de la Couronne. Au cours des six dernières décennies, plusieurs approches ont été proposées afin de parvenir à la réconciliation. Diverses initiatives ont été mises en œuvre avec plus ou moins de succès. La tâche de bien faire a été un défi pour toutes les parties impliqués.

Dans l'ensemble, l'initiative du Canada d'élaborer un nouveau cadre pour faire respecter les droits énoncés à l'article 35 a été bien accueillie. La politique provisoire reconnaît que le document est un excellent instrument qui a été conçu pour ouvrir des discussions de haut niveau sur la façon dont le Canada et ses partenaires peuvent travailler au renouvellement de la relation entre les Autochtones et tous les autres Canadiens.

Même si le présent rapport est remis au ministre des Affaires autochtones et du Développement du Nord, j'espère qu'il aidera toutes les parties à faire une évaluation objective du processus de revendications territoriales globales, et que les recommandations proposées seront perçues comme le début d'un dialogue constructif visant à concilier les intérêts des Autochtones et ceux de la Couronne.

La défense des droits ancestraux et des droits issus de traités nécessitera de la patience, de la créativité et un engagement de la part de toutes les parties.

# Annexes

## Annexe A — Liste des participants aux réunions

### GROUPES AUTOCHTONES

- Algonquins de l'Ontario
- Algonquins du Québec
- Assemblée des Chefs des Premières Nations du Nouveau-Brunswick (Buctouche, Esgenoôpetitj, Eel Ground, Eel River Bar, Fort Folly, Indian Island, Kingsclear, Oromocto, Pabineau, Red Bank et Tobique)
- Association du traité de Sto:lo Xwexwilmexw
- Association du traité de Te'mexw
- Bande d'Okanagan
- Bande d'Upper Nicola
- Bande de Cheam
- Bande de Kanaka Bar
- Bande de Katzie
- Bande de Kitselas
- Bande de Lac Williams
- Bande de Lheidli T'enneh
- Bande de Lower Nicola
- Bande de Musqueam
- Bande de Nak'azdli
- Bande de Neskonlith
- Bande de Tahltan
- Bande du Lac Canim
- Chefs héréditaires Gitxsan
- Confédération des Mi'kmaq de l'Île-du-Prince-Édouard
- Conseil de Kaska Dene
- Conseil de la Nation Atikamekw
- Conseil de Nation Ktunaxa
- Conseil des Premières Nations du Yukon
- Conseil des Ta'an Kwäch'än
- Conseil tribal de Nuu-chah-nulth
- Corporation tribale du traité 8 d'Akaitcho
- Counseil de Teslin Tlingit
- Counseil Tribal Carrier Sekani
- Gouvernement national Tsilhqot'in
- Gouvernement Nunatsiavut
- Groupe du Traité des Hul'qumi'num
- Innus du Québec (Pessamit, Matimekush—Lac-John, Innu Takuaikan Uashat mak Mani-Utenam, Ekuanitshit, Unamen Shipu et Pakua Shipi)
- Kwilmu'kw Maw-Klusuaqn (Mi'kmaq de Nouvelle-Écosse)
- La Fédération des Métis du Manitoba
- La Nation des Métis de l'Ontario
- La Première Nation de Seabird Island
- Malécites de Viger
- Manitoba Denesuline (Première Nation Sayisi Dene et Première Nation Northlands Dene)
- Nation Cheslatta Carrier
- Nation de Mount Currie (Lil'wat)
- Nation de Tl'azt'en
- Nation Dénée
- Nation des Métis des Territoires du Nord-Ouest
- Nation Gitxaala
- Nation Haisla
- Nation Heiltsuk
- Nation Huronne-wendat
- Nation In-SHUCK-ch
- Nation Kitasoo/Xaixais
- Nation Labrador Innu
- Nation Lake Babine
- Nation Lhoosk'uz Dene
- Nation Nisga'a/gouvernement Nisga'a Lisims
- Nation We Wai Kai (Cape Mudge)
- Première Nation Acho Dene Koe
- Première Nation Ahousaht
- Première Nation Carcross/Tagish
- Première Nation Chawathil
- Première Nation Da'naxda'xw
- Première Nation des Kwakiutl
- Première Nation des Na-Cho Nyak Dun
- Première Nation des Tribus Cowichan
- Première Nation Douglas (Xa'xtsa)
- Première Nation Elsipogtog
- Première Nation Gitga'at
- Première Nation High Bar
- Première Nation Iskut
- Première Nation K'atlodeeche
- Première Nation K'omoks
- Première Nation Kitsumkalum
- Première Nation Kluane
- Première Nation Kwanlin Dün
- Première Nation Lac Cowichan
- Première Nation Little Salmon/Carmacks
- Première Nation Lyackson
- Première Nation Nanoose
- Première Nation Nazko
- Première Nation Nuchatlaht
- Première Nation Selkirk
- Première Nation Sipekne'katik
- Première Nation Sliammon
- Première Nation Snuneymuxw
- Première Nation Songhees
- Première Nation St. Mary's (Nouveau-Brunswick)
- Première Nation Stellat'en
- Première Nation Sumas
- Première Nation Takla
- Première Nation Taku River Tlingit
- Première Nation Ts'kw'aylaxw
- Première Nation Tsawout
- Première Nation Tsawwassen
- Première Nation Tseshaht
- Première Nation Vuntut Gwitchin
- Première Nation Wet'suwet'en
- Première Nation Yekooche
- Premières Nations Champagne et Aishihik
- Premières Nations Dehcho
- Regroupement Petapan (Mashteuiatsh, Essipit et Nutashkuan)
- Société du traité des Premières Nations Tsimshian
- Tr'ondëk Hwëch'in
- Tribu de Penelakut
- Wet'suwet'en, bureau des chefs héréditaire

### ORGANISATIONS AUTOCHTONES

- Assemblée des Premières Nations
- Assemblée des Premières Nations du Québec et du Labrador
- Assemblée des Premières Nations de la Colombie-Britannique
- Conseil de l'énergie et des mines des Premières Nations de la Colombie-Britannique
- Commission de la fiscalité des Premières Nations
- Coalition pour les revendications territoriales
- Maritime Aboriginal Peoples Council
- Négociateurs en chef des Premières Nations (C.-B.)
- Ralliement national des Métis
- Sommet des Premières Nations
- Union des chefs indiens de la Colombie Britannique

### AFFAIRES AUTOCHTONES ET DÉVELOPPEMENT DU NORD CANADA

- Bureau des traités et gouvernement autochtone
- Bureau régional de l'Atlantique
- Bureau régional du Québec
- Bureau régional des Territoires du Nord-Ouest
- Bureau régional du Yukon

### AUTRES MINISTÈRES ET ORGANISMES FÉDÉRAUX

- Affaires étrangères, Commerce et Développement Canada
- Agence canadienne d'évaluation environnementale
- Bureau de gestion de grands projets – Comité des sous-ministres
- Bureau du Conseil privé
- Comité directeur fédéral de l'autonomie gouvernementale et des revendications globales
- Défense nationale et les Forces armées canadiennes
- Environnement Canada
- Ministère de la Justice Canada
- Ministère des Finances Canada
- Patrimoine canadien
- Pêches et Océans Canada
- Ressources naturelles Canada
- Service canadien de la faune
- Transports Canada

### GOUVERNEMENTS PROVINCIAUX ET TERRITORIAUX

- Colombie-Britannique
- Nouveau-Brunswick
- Nouvelle-Écosse
- Ontario
- Québec
- Terre-Neuve-et-Labrador
- Territoires du Nord-Ouest
- Yukon

### AUTRES INTERVENANTS OU PARTIES INTÉRESSÉES

- Association canadienne de pipelines d'énergie
- Association canadienne des producteurs pétroliers
- BC Association of Police Chiefs
- British Columbia Expropriation Association
- Chambre de commerce du Canada
- Coalition sur la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones
- Commission des traités de la Colombie-Britannique
- Conseil du bassin du Fraser
- Council of Forest Industries
- Environmental Managers Association of British Columbia
- Fondation du saumon du Pacifique
- Metro Vancouver
- Mining Association of British Columbia
- Pembina Pipeline Corp.
- Rio Tinto Alcan
- Union of BC Municipalities

# Annexe B — Liste des tables de négociations de revendications globales au Canada

## 14 TABLES DE NÉGOCIATIONS DE REVENDICATIONS TERRITORIALES GLOBALES À L'EXTÉRIEUR DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE :

### NÉGOCIATIONS EXPLORATOIRES OU NÉGOCIATIONS RELATIVES À UN CADRE (3)

- Malécites de Viger (Québec) (discussions exploratoires)
- Mi'kmaq de l'Île-du-Prince-Édouard (discussions exploratoires)
- Première Nation K'atlodeeche (Territoires du Nord-Ouest) (discussions exploratoires)

### NÉGOCIATIONS POUR DES ENTENTES DE PRINCIPE (6)

- Mi'kmaq et Malécites du Nouveau-Brunswick
- Conseil de la Nation Atikamekw (Québec)
- Mi'gmaq du Québec
- Mi'kmaq de la Nouvelle-Écosse
- Corporation tribale du traité 8 d'Akaitcho (Territoires du Nord-Ouest)
- Premières Nations Dehcho (Territoires du Nord-Ouest)

### ENTENTES DE PRINCIPE À ÊTRE APPROUVÉES PAR LE CANADA (2)

- Algonquins de l'Ontario
- Nation des Métis des Territoires Nord-Ouest

### NÉGOCIATIONS POUR DES ACCORDS DÉFINITIFS (3)

- Nation Labrador Innu (Terre-Neuve-et-Labrador)
- Regroupement Petapan (Québec)
- Première Nation Acho Dene Koe (Territoires du Nord-Ouest)

## 8 TABLES DE NÉGOCIATIONS TRANSFRONTALIÈRES :

- Première Nation Acho Dene Koe
- Négociations avec les Dénésulines d'Athabasca au nord du 60e parallèle (Black Lake, Fond Du Lac, Hatchet Lake)
- Négociations transfrontalières des Inuits dans le nord du Manitoba
- Première Nation Liard
- Négociations avec les Dénésulines du Manitoba au nord du 60e parallèle (Première Nation Sayisi Dene et Première Nation Northlands Dene)
- Négociations de la région du Nord (Carcross/Tagish, Champagne et Aishihik, Conseil de Teslin Tlingit)
- Première Nation des Na-Cho Nyak Dun
- Conseil Dena de Ross River

**53 TABLES DE NÉGOCIATIONS DANS LE PROCESSUS DES TRAITÉS DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE :**

**NÉGOCIATIONS EXPLORATOIRES OU NÉGOCIATIONS DE CADRE (1)**

- Société du traité de Wei Wai Kum-Kwiakah

**NÉGOCIATIONS POUR DES ACCORDS DÉFINITIFS (27)**

- Tribus allies de Lax Kw'alaams
- Chefs héréditaires Gitanyow
- Chefs héréditaires Gitxsan
- Conseil tribal des Ktunaxa/Kinbasket
- Nation Da'naxda'xw Awaetlatla
- Premières Nations Ditidaht/Pacheedaht
- Groupe du traité des Hul'qumi'num
- Nation de Gwa'Sala-'Nakwaxda'xw
- Conseil de Kaska Dene
- Première Nation Katzie
- Première Nation Klahoose
- Société du traité du Laich-Kwil-Tach
- Nation de Lake Babine
- Première Nation Metlakatla (Tsimshian)
- Première Nation Namgis
- Première Nation Nazko
- Conseil tribal de Northern Shuswap
- Première Nation d'Esk'etemc
- Association du traité deSto:lo Xwexwilmexw
- Première Nation Taku River Tlingit
- Premières Nations Tla-o-qui-aht
- Première Nation Tlatlasikwala
- Première Nation Tlowitsis
- Bande Tsay Keh Dene
- Nation Tsleil-Waututh
- Bureau des chefs hérédotaores Wetsuwet'en
- Bande d'Xwemalhkwu

**ENTENDES DE PRINCIPE À ÊTRE APPROUVÉES PAR LE CANADA (4)**

- Bande Kitselas
- Première Nation Kitsumkalum
- Association du traité Te'mexw
- Nation Wuikinuxv

**NÉGOCIATIONS POUR DES ACCORDS DÉFINITIFS (4)**

- Nation In-SHUCK-ch
- Première Nation K'omoks
- Bande Lheidli T'enneh
- Première Nation Yekooche

**NE PARTICIPANT PAS ACTIVEMENT À DES NÉGOCIATIONS* (17)**

- Conseil tribal Carrier Sekani
- Nation Cheslatta Carrier
- Conseil tribal de Nuu-chah-nulth
- Conseil de la Nation Haida
- Première Nation Gitga'at
- Nation Heiltsuk
- Première Nation Hupacasath
- Première Nation Kitasoo/Xaisxais
- Nation Kwakiutl
- Bande du Lac McLeod
- Nation Musqueam
- Nation Haisla
- Première Nation de Westbank
- Première Nation Quatsino
- Bande Sechelt
- Première Nation Snuneymuxw
- Nation Squamish

* *Catégorie qui inclut les organisations que la Commission considère comme n'ayant aucune activité tripartite d'importance depuis au moins le dernier exercice, comme prenant une pause dans le processus des traités de la C.-B. ou comme cherchant d'autres arrangements avec le Canada.*

## Annexe C — Liste récapitulative des recommandations

1. Le nouveau cadre de réconciliation du Canada devrait comprendre une politique renouvelée et réformée sur les revendications territoriales globales ainsi qu'une plus vaste gamme de politiques et d'initiatives pour tenir compte des droits ancestraux protégés par la Constitution et les droits issus de traités.

2. Le nouveau cadre de réconciliation devrait être représentatif des différences historiques, culturelles et régionales entre les collectivités autochtones et faire valoir leurs droits distinctifs, qu'ils soient ancestraux ou issus de traités.

3. Il faut un engagement « pangouvernemental », notamment une direction et une supervision de haut niveau dans la mise en œuvre du nouveau cadre de réconciliation.

4. Le Canada devrait continuer à négocier des revendications territoriales globales, mais il faudrait aborder les obstacles et les pratiques non efficientes dans le processus de négociation de traités afin de conclure des ententes dans un délai convenable.

5. Le Canada devrait déterminer toute la gamme des ententes de réconciliation, outre les traités modernes, qu'il est prêt à envisager de conclure avec les groupes autochtones et il devrait être ouvert aux propositions de ces groupes et des gouvernements provinciaux et territoriaux.

6. Le Canada devrait entamer des discussions sur d'éventuelles ententes de réconciliation bilatérales ou tripartites dans les domaines où le gouvernement fédéral a un intérêt stratégique.

7. Les processus fédéraux d'autorisation et d'approbation des ententes de réconciliation devraient être organisés de manière à favoriser la prise de décision rapide.

8. Le Canada devrait continuer à discuter avec le gouvernement de la Nation Tsilhqot'in d'une gamme d'ententes bilatérales ou tripartites à l'extérieur du processus des traités de la Colombie-Britannique.

9. Le Canada devrait élaborer un processus de réconciliation pour appuyer l'exercice des droits des Métis prévus au paragraphe 35(1) et pour faire valoir leurs intérêts.

10. Le Canada devrait établir un cadre de négociation avec la Fédération des Métis du Manitoba en réaction à l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Manitoba Métis Federation c. Canada, 2013 CSC 14.

11. Le Canada devrait élaborer une approche alternative de négociation des traités modernes qui reposerait sur la reconnaissance des droits ancestraux existants, y compris le titre, dans des régions où ce dernier peut être prouvé de façon concluante.

12. Le ministre des Affaires autochtones et du Développement du Nord devrait jouir du pouvoir discrétionnaire d'approuver l'ensemble des ententes-cadres non contraignantes et des ententes de principes, à la recommandation du comité directeur fédéral.

13. Le Canada devrait concentrer ses ressources sur les tables de négociations productives, identifier les groupes dont les intérêts se prêteraient mieux à l'utilisation d'autres ententes de réconciliation et reconnaître où il n'est pas en mesure de réaliser des progrès avec d'autres groupes.

14. Pour jouer un rôle plus adapté, le Canada devrait :

    a. imposer des échéanciers internes pour obtenir des approbations nécessaires et répondre aux propositions issues des tables de négociations;

    b. exiger que les ministères fédéraux coordonnent leurs ressources de manière à répondre aux besoins des tables de négociation productives;

    c. s'assurer que le nouveau cadre de réconciliation devient une priorité dans tous les ministères.

15. Le Canada devrait envisager différentes possibilités pour accélérer la conclusion des traités modernes, y compris des approches législatives optionnelles, la négociation d'ententes-cadres régionales, la détermination des dispositions obligatoires des traités et l'élaboration de « traités rationalisés ».

16. Le Canada devrait collaborer avec ses partenaires de négociation pour mettre au point les mécanismes de responsabilisation nécessaires afin de pouvoir évaluer le progrès des négociations.

17. Le Canada devrait promouvoir une plus grande responsabilisation en ayant recours à une gamme d'options, lesquelles peuvent comprendre des examens du vérificateur général, des rapports du comité permanent ou des rapports annuels présentés au Parlement par le ministre des Affaires autochtones et du Développement du Nord sur l'état des tables de négociations.

18. Le Canada devrait envisager d'avoir recours à une tierce partie indépendante pour imposer des mécanismes de responsabilisation et surveiller les progrès des tables de négociations d'ententes définitives.

19. Le Canada devrait encourager ses partenaires à élaborer ensemble des programmes de sensibilisation et d'information concernant le but des traités modernes et les progrès réalisés aux tables de négociations particulières.

20. Le Canada devrait mettre en place une tribune où les gouvernements provinciaux et territoriaux pourraient échanger de l'information ainsi que des pratiques exemplaires et faciliter la coordination des initiatives de réconciliation.

21. Le Canada, le Sommet des Premières Nations et le gouvernement de la Colombie-Britannique devraient envisager d'apporter des changements au mandat de la Commission des traités de la Colombie-Britannique pour lui permettre d'évaluer et de favoriser le progrès des négociations de traités de façon plus efficace et, lorsqu'il est peu probable de conclure un traité, d'aider les parties à examiner d'autres ententes afin de faciliter la réconciliation.

22. Le financement de soutien aux négociations devrait être lié aux progrès réalisés dans le cadre des négociations, en tenant compte des plans de travail annuels élaborés et approuvés par les parties.

23. Le Canada devrait assumer la responsabilité de l'affectation des fonds concernant les négociations dans le cadre du processus de négociation de traités de la Colombie-Britannique s'il n'est pas en mesure de régler les impasses actuelles relatives au financement.

24. Le Canada devrait élaborer, en collaboration avec le Sommet des Premières Nations et le gouvernement de la Colombie-Britannique, des critères d'admission pour les nouvelles revendications dans le processus des traités de la Colombie-Britannique.

25. Le Canada devrait uniformiser ses approches en matière de financement partout au pays et élaborer des lignes directrices relatives aux coûts de négociation qui soient uniformes et transparentes et se doter d'un cadre de responsabilisation approprié.

26. L'affectation du financement devrait être lié aux activités et aux progrès des négociations. Pour ce faire, il faudrait élaborer conjointement des plans de travail pluriannuels qui fixent des étapes charnières claires et mesurables et établir un barème prescrivant le financement rattaché à certaines étapes précises du processus de négociation.

27. Le Canada, de concert avec les gouvernements provinciaux et territoriaux, devrait établir une liste de juges à la retraite et de spécialistes en règlement des différends pour aborder les différends concernant les frontières territoriales.

28. Le Canada devrait favoriser des modèles de règlement de différends qui intègrent le droit commun et les principes du droit autochtone.

29. Le Canada devrait encourager les groupes autochtones à utiliser les différentes méthodes de règlement des différends pour résoudre les conflits liés au partage du territoire et au chevauchement des revendications, notamment les services offerts par la Cour fédérale du Canada en matière de règlement des différends.

30. Le Canada, en collaboration avec les provinces et les territoires, devrait élaborer des critères de financement aux fins du règlement des différends concernant le chevauchement des revendications et les territoires partagés.

31. Le Canada devrait encourager les groupes autochtones à faire preuve d'innovation en matière de règlement des différends concernant le chevauchement des revendications et devrait être prêt à mettre en œuvre des résolutions raisonnables, même lorsque ces résolutions ne sont pas conformes aux mandats existants relatifs aux traités.

32. Le Canada devrait soutenir et encourager les initiatives portant sur les domaines d'intérêts communs aux groupes autochtones.

33. Le Canada devrait encourager le Conseil des leaders des Premières Nations de la Colombie-Britannique et les organisations autochtones régionales ailleurs au pays à former des regroupements de groupes autochtones titulaires de droits ancestraux.

34. Le Canada devrait retenir les services d'un juge à la retraite pour examiner les techniques de certitude du Canada appliquées aux tables de négociations lorsqu'il existe des inquiétudes ou une confusion concernant les dispositions sur la certitude proposées.

35. Le Canada devrait encourager les groupes autochtones à rencontrer les représentants des collectivités assujetties à un traité moderne pour discuter de leur point de vue sur la certitude et la mise en œuvre de traités modernes.

36. La portée du processus d'examen périodique des traités modernes devrait être élargie pour évaluer la possibilité d'y apporter des modifications en ce qui concerne les points suivants :

    a. les droits ancestraux nouvellement déterminés;

    b. les répercussions de circonstances imprévues;

    c. l'incapacité d'atteindre les objectifs d'amélioration des conditions socio-économiques et le soutien au développement économique.

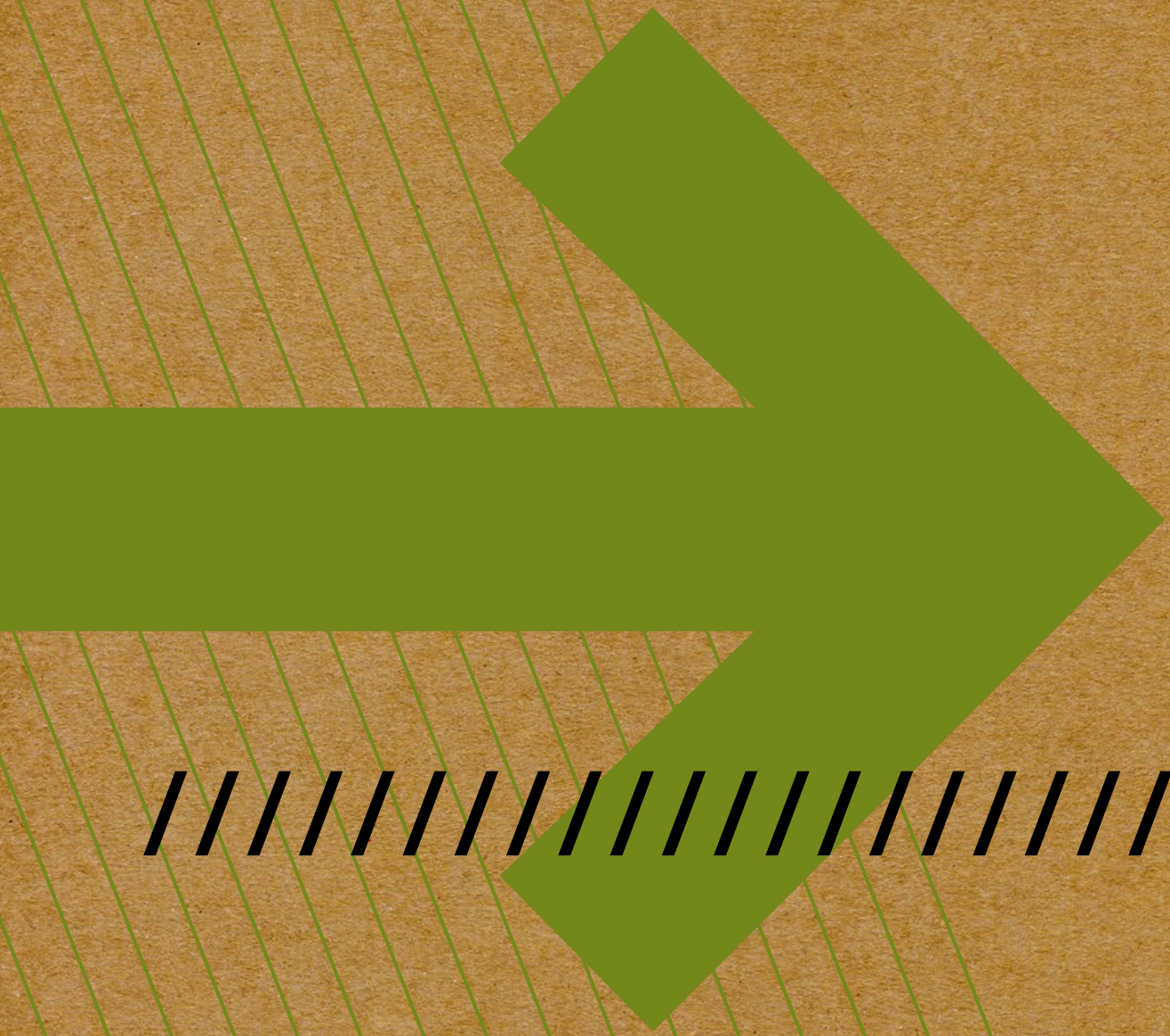
37. Le Canada devrait appuyer l'intégration d'une méthode de processus ordonné à tous les traités modernes.

38. Le Canada devrait renforcer la sensibilisation, la surveillance et la responsabilisation au sein des ministères relativement aux obligations en vertu des traités et améliorer les structures internes permettant de coordonner et d'exécuter les activités liées à la mise en œuvre des traités.

39. Le Canada devrait centraliser la responsabilité en matière de coordination et de surveillance de la mise en œuvre des traités modernes au sein d'un organisme central.

40. Le Canada devrait continuer de collaborer avec la Coalition pour les ententes sur les revendications territoriales afin de faire progresser les objectifs communs des parties.

41. Le Canada devrait faire en sorte que les dispositions des traités soient interprétées et appliquées de la manière désirée par les négociateurs.

42. Le Canada devrait créer un programme de formation à l'intention des fonctionnaires fédéraux concernés par la mise en œuvre des traités.

43. Le Canada devrait, par l'intermédiaire d'un organisme central responsable de la coordination et de la surveillance de la mise en œuvre des traités, déposer un rapport annuel devant le Parlement concernant les activités de mise en œuvre des traités modernes.