

Chaque année, au cours de l'Institut estival de droit du ROEJ à Toronto, un juge de la Cour d'appel de l'Ontario choisit cinq causes d'importance sur le plan éducationnel. Le présent résumé, fondé sur ces commentaires et observations, est idéal pour lancer des discussions et des débats en salle de classe.

## **BANDE INDIENNE DES LAX KW'ALAAMS c CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL), 2011 CSC 56**

Date du jugement : 10 novembre 2011

<http://scc.lexum.org/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/fr/item/7972/index.do>

### **Les faits**

La bande indienne des Lax Kw'alaams (la « Bande ») possède des terres ancestrales qui s'étendent le long de la côte nord ouest de la Colombie-Britannique. Avant d'entrer en contact avec les Européens, la Bande faisait régulièrement le commerce de la graisse d'eulakane. Elle faisait également le commerce d'autres produits de la pêche à l'occasion. Par exemple, leurs ancêtres récoltaient et consommaient également du saumon, du flétan, de la roque de hareng, des algues et des crustacés.

#### **Loi constitutionnelle de 1982**

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

Dans cette affaire, la Bande revendiquait le droit de récolter et de vendre commercialement « toutes les espèces de poisson » qui vivent dans ses eaux aux motifs qu'il s'agit d'un droit protégé par le par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. En vertu du par. 35(1), les groupes autochtones peuvent revendiquer le droit à des activités commerciales qui constituent une extension logique des pratiques culturelles sur leurs

terres ancestrales. La Bande soutenait non seulement que la récolte, la consommation et le commerce de ces ressources de la pêche faisaient partie intégrante de sa société distinctive avant le contact avec les Européens, mais que la Couronne avait une « obligation fiduciaire » (c.-à-d. une responsabilité légale pour le bien-être de la Bande) à cet égard en raison de promesses faites lors de l'attribution des réserves dans les années 1870 et 1880.

### **Historique judiciaire**

La juge de première instance n'était pas convaincue que les coutumes, pratiques et traditions précontact étayaient l'existence d'un droit ancestral à des activités commerciales. La Cour d'appel lui a donné raison.

### **Questions en litige**

Même si l'on peut démontrer que les Lax Kw'alaams faisaient le commerce de l'eulakane, le commerce d'une seule espèce de poisson constitue-t-il un motif juridique suffisant en soi pour que leur soi reconnu le droit ancestral de pratiquer la pêche moderne et industrielle de plusieurs espèces de poisson?



## Décision

Le pourvoi des Lax Kw'alaams a été rejeté à l'unanimité.

## Motifs

La Cour suprême du Canada (CSC) a pris en considération l'évolution des droits issus de traités des peuples autochtones du Canada, comme le prévoit le par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle*. Afin qu'une pratique, coutume ou tradition soit protégée à titre de droit ancestral, il faut démontrer qu'elle faisait partie intégrante de la société de ce groupe avant qu'elle entre en contact avec les colons européens. La CSC a élaboré un nouveau test pour analyser les revendications commerciales de grande échelle. Elle a statué, en fonction de ce nouveau test, que le commerce ancestral de la Bande était presque exclusivement axé sur une seule espèce de poisson. Par conséquent, la Bande n'a pas réussi à démontrer qu'elle avait le droit ancestral de récolter et de vendre toutes les espèces de poisson que l'on retrouve dans ses eaux ancestrales.

## Raisons

Voici les étapes que doit suivre le tribunal pour analyser la revendication d'un droit ancestral fondé sur le par. 35(1) :

1. Caractériser la revendication (c.-à-d. décrire le droit revendiqué de façon très précise);
2. Déterminer si le groupe qui fait la revendication a démontré ce qui suit :
  - a. L'existence d'une activité ou d'une pratique avant la colonisation européenne.
  - b. Que cette activité faisait partie intégrante de sa société distinctive précontact.

3. Déterminer si le droit moderne revendiqué s'inscrit raisonnablement dans la continuité d'une pratique ancestrale (c.-à-d. quelle est la probabilité que cette pratique ancestrale ait évolué au point de justifier le droit moderne revendiqué).

En dernier lieu, la CSC a élaboré un nouveau test spécifiquement pour analyser les revendications portant sur des activités commerciales à grande échelle. Si, en suivant les étapes existantes décrites ci-dessus, le tribunal estime qu'un droit commercial existe, il doit définir ce droit en précisant les règles qui encadrent l'application de ce droit tout en tenant compte des objectifs comme la conservation et l'équité envers les concurrents.

La CSC a statué que, ce que les Lax Kw'alaams revendiquaient, soit le droit de faire la pêche commerciale de toutes les espèces de poissons dans leur territoire, ne constituait pas une « évolution logique » du commerce de la graisse d'eulakane qu'effectuaient leurs ancêtres avant qu'ils entrent en contact avec les Européens. La CSC a déclaré qu'il n'existait pas une continuité suffisante entre la pratique alléguée et le désir de la Bande de pratiquer une pêche commerciale moderne. Elle a également statué que la pêche commerciale dans les territoires de la Bande n'était pas une pratique, une coutume ou une tradition qui faisait partie intégrante de leur société distinctive précontact. À l'exception de l'eulakane, le commerce, si commerce il y avait, était sporadique, de faible envergure et irrégulier, et visait des fins alimentaires et cérémoniales. Les droits ancestraux peuvent évoluer, mais la revendication des Lax Kw'alaams différait substantiellement de la coutume précontact.



## DISCUSSION

1. De quelles façons l'industrie et la gestion des ressources ont-elles changé depuis l'affirmation des droits ancestraux dans la *Loi constitutionnelle de 1982*?
2. Puisque les groupes autochtones ont le droit, comme le reconnaît la loi, de maintenir leurs pratiques traditionnelles, devraient-ils également avoir le droit légal de transformer ces pratiques traditionnelles en entreprises commerciales? Pourquoi?
3. Lorsqu'une partie fait une revendication comme celle des Lax Kw'alaams, doit-il y avoir un lien fort entre les pratiques ancestrales et les pratiques modernes? Quelle sorte de preuves peut-on utiliser pour démontrer ce lien?
4. Bien que la CSC ait déterminé que la seule preuve historique de commerce se rapportait à l'eulakane, elle a également reconnu que le mode de vie des Lax Kw'alaams est profondément lié à la pêche d'un grand nombre d'espèces de poissons pour leur survie. Travaillez en groupe de deux pour réfléchir aux facteurs qui pourraient à la fois encourager ET entraver l'évolution d'une activité de survie vers une activité commerciale.
5. Avec ton partenaire, prépare une liste de points pour et contre l'argument voulant que le gouvernement du Canada ait le devoir de protéger les intérêts des groupes autochtones canadiens. Essayez de tenir compte des difficultés auxquels les groupes autochtones du Canada se sont confrontés, de la conservation des ressources et des pratiques commerciales équitables.