

Bulletin Affaires autochtones

Décembre 2006

Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l.

La Cour suprême du Canada rejette la justification par les provinces de l'atteinte de droits issus de traités : *R. c. Morris*, 2006 CSC 59

Charles F. Willms, Kevin O'Callaghan et Efrat Arbel, Vancouver

Le 21 décembre 2006, la Cour suprême du Canada a rendu un arrêt dans *R. c. Morris*, 2006 CSC 59. Dans une décision de 4 contre 3, la Cour a annulé les déclarations de culpabilité des accusés, membres de la bande indienne tsartlip, concluant que les articles de la loi de la Colombie-Britannique *Wildlife Act* interdisant la chasse nocturne à l'aide d'une source lumineuse ont une portée trop générale et portent atteinte au droit de chasse conféré par traité. La protection des droits issus de traités, de compétence fédérale, l'a emporté sur les lois provinciales.

Même si l'arrêt traite de la stricte question de l'interprétation des traités au regard de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*, la décision rendue à la majorité renferme certains éléments qui semblent incompatibles avec d'autres arrêts de la Cour portant sur les droits issus de traités, en particulier l'arrêt *Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, [2005] 3 R.C.S. 388 et l'arrêt *R. c. Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 533. Il est possible qu'il soit interdit à la Couronne d'une province, par l'application de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*, de porter atteinte à un droit issu d'un traité, même si cette atteinte peut être justifiée par le critère

établi dans *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075. Le temps nous dira si la Cour a eu l'intention de créer un cadre juridique séparé à l'égard de la relation entre la Couronne provinciale et les Autochtones qui possèdent des droits issus de traités.

Contexte

Les accusés, tous deux membres de la bande indienne tsartlip de la Nation saanich, étaient en train de chasser de nuit lorsqu'ils ont tiré sur un leurre en forme de cerf que des agents de conservation provinciaux avaient installé pour piéger les braconniers. Ils ont été arrêtés et accusés de plusieurs infractions prévues par la *Wildlife Act* de la Colombie-Britannique, dont les suivantes : (1) avoir chassé un animal sauvage avec une arme à feu pendant les heures d'interdiction (al. 27(1)d)); (2) avoir chassé à l'aide d'une lampe ou autre source lumineuse (al. 27(1)e)); (3) avoir chassé sans égard raisonnable pour la vie, la sécurité ou les biens d'autrui (art. 29) et (4) dans le cas de M. Olsen seulement, avoir tiré sur un animal sauvage avec une arme à feu à partir d'un véhicule motorisé (par. 28(1)).

Vancouver

Calgary

Toronto

Montréal

Québec

New York

London

Johannesburg

www.fasken.com

Au procès, on a fait valoir que les Tsartlip chassaient la nuit depuis des générations. Avant les incidents qui ont mené à la présente affaire, ils avaient reçu la confirmation du ministre des Forêts que les membres de la bande tsartlip ne seraient pas poursuivis pour exercer leurs droits de chasse et de pêche conformément au Traité de Saanich nord (le « Traité »). Toutefois, l'agent de conservation avec lequel ils avaient cette entente s'est retiré et une opération de leurre a été organisée afin de piéger les braconniers. Les Tsartlip n'ont pas été prévenus de l'opération et aucune discussion n'a eu lieu après que les accusations ont été portées.

Au procès, les accusés ont fait valoir leurs droits issus du Traité de « chasser sur les terres inoccupées [...] comme autrefois ». La Couronne leur a reconnu le droit de chasse, mais a affirmé la validité de l'interdiction de la chasse nocturne. Les accusés ont répliqué qu'ils observaient des pratiques de chasse sécuritaires et que la réglementation provinciale ne pouvait toucher à leur droit issu du Traité.

Selon le juge du procès, « la chasse nocturne à l'aide d'une source lumineuse est l'une des diverses méthodes employées par les Tsartlip depuis des temps immémoriaux ». Toutefois, malgré la preuve que la chasse nocturne pratiquée par les Tsartlip n'avait à ce jour causé aucun accident, il a statué que les accusés ne disposaient d'aucun droit conféré par traité qui leur permet de chasser la nuit, car la chasse nocturne à l'aide d'une source lumineuse est « intrinsèquement dangereuse ». Il a inscrit des déclarations de culpabilité en vertu des al. 27(1)d) (chasse nocturne) et e) (utilisation d'une source lumineuse) de la *Wildlife Act*. Le juge d'appel des poursuites sommaires et les juges majoritaires de la Cour d'appel ont confirmé les déclarations de culpabilité fondées sur l'interdiction de la chasse nocturne.

Dans le pourvoi devant la Cour suprême du Canada, les seules dispositions en litige étaient les al. 27(1)d) et e) de la Loi. Il s'agissait en l'espèce de déterminer

si un gouvernement provincial agissant dans les limites des pouvoirs que lui confère la Constitution peut porter atteinte aux droits issus de traités et, dans l'affirmative, dans quelle mesure.

Analyse

La majorité de la Cour (les juges Deschamps, Abella, Binnie et Charron) a conclu que le droit des Tsartlip de chasser la nuit à l'aide d'une source lumineuse était protégé par le Traité de Saanich nord.

La Cour a interprété le Traité et conclu qu'il englobait toute la panoplie des pratiques de chasse auxquelles s'adonnaient traditionnellement les Tsartlip, y compris la chasse nocturne. La Cour a longuement insisté sur le fait que, comme l'a admis le juge de première instance, la chasse nocturne pratiquée par les Tsartlip comprend, aujourd'hui comme toujours, la chasse nocturne à l'aide d'une source lumineuse. En outre, la Cour a conclu que le texte du Traité permet de confirmer que le droit de chasser « comme autrefois » signifie le droit de chasser selon les méthodes utilisées par les Tsartlip au moment du Traité et dans la période qui l'a précédé, y compris de chasser la nuit à l'aide de sources lumineuses. La Cour a donc conclu que l'emploi de fusils, de projecteurs et de véhicules à moteur reflète l'état actuel de l'évolution des modes de chasse traditionnels des Tsartlip et que l'évolution des méthodes ne change pas le caractère essentiel de la pratique, à savoir la chasse nocturne à l'aide d'une source lumineuse (par. 33).

La Cour a clairement établi que bien que le Traité ne conférait pas aux Tsartlip le droit de chasser dangereusement, il ne leur niait pas non plus le droit de chasser la nuit. La Cour a conclu que l'intention commune des parties ne pouvait pas être d'interdire complètement la chasse nocturne, méthode de chasse de subsistance reconnue depuis longtemps. La Cour a statué qu'on ne peut pas affirmer qu'une

interdiction générale devrait être implicite en droit (par. 39 et 40) :

39. Si la chasse nocturne est dangereuse dans certaines circonstances, elle peut (et devrait) faire l'objet de poursuites en vertu de l'art. 29. En l'espèce, les appelants ont été acquittés relativement à la chasse dangereuse. La limite implicite dont l'existence est admise par nos collègues la Juge en chef et le juge Fish entrave, par sa portée, l'exercice du droit consacré depuis longtemps au lieu de permettre qu'il soit exercé sous réserve seulement de limites rationnelles. On ne peut se contenter d'interdire complètement l'utilisation de méthodes de chasse protégées par traité du simple fait que dans certains cas elles pourraient être dangereuses. Toute forme de chasse, quel que soit le moment de la journée, est potentiellement dangereuse.

40. ... Conclure que la chasse nocturne à l'aide d'une source lumineuse est dangereuse partout dans la province ne cadre pas avec la réalité et, soit dit en tout respect, n'est pas une raison valable pour limiter le droit issu d'un traité.

Ayant conclu que les droits issus de traités des Tsartlip comprenaient le droit de chasser la nuit à l'aide d'une source lumineuse, la Cour a ensuite cherché à déterminer si ces droits étaient constitutionnellement valides en vertu des art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et en vertu de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. 1985, c. I-5.

La Cour a statué que les dispositions pertinentes de la *Wildlife Act* étaient des mesures législatives provinciales valides selon le par. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui traite de la propriété et des droits civils. Cependant, les lois valides qui portent atteinte à une « partie intégrante de la

compétence fédérale principale sur les Indiens et les terres réservées aux Indiens » ne s'appliqueront pas à l'égard de l'atteinte. Par ailleurs, les lois provinciales d'application générale qui sont inapplicables peuvent néanmoins être jugées applicables si elles sont incorporées au droit fédéral par l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*, sauf dans le cas où le droit issu d'un traité est protégé contre une atteinte parce que la mesure législative est incompatible avec le droit en question.

Après avoir consulté la jurisprudence, la Cour a conclu que l'ingérence négligeable dans l'exercice d'un droit issu d'un traité ne déclenche pas la protection conférée aux droits issus de traités par l'effet de l'art. 88. À ce titre, la Cour a conclu que les lois ou règlements provinciaux « qui imposent une obligation modeste à quiconque exerce un droit issu d'un traité ou qui entravent de façon négligeable l'exercice d'un droit issu d'un traité ne portent pas atteinte à ce droit ». La protection des droits issus de traités prévue à l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens* s'applique lorsque le conflit entre une loi provinciale d'application générale et un traité est tel qu'il constitue une atteinte à première vue. La Cour définit l'atteinte à première vue comme « n'ayant rien à voir avec une ingérence négligeable » dans l'exercice du droit en question ou comme impliquant une « diminution appréciable » de ce droit et fournit l'explication suivante au paragraphe 55 :

55. Les provinces à qui on reproche une atteinte à première vue à un droit issu d'un traité ne peuvent invoquer l'art. 88 en ayant recours au critère de justification applicable dans le contexte du par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, énoncé dans *Sparrow* et *Badger*, comme l'a laissé entendre le juge en chef Lamer dans *Côté*, par. 87. L'analyse élaborée dans ces deux arrêts vise à déterminer si la violation par un gouvernement, agissant dans les limites des pouvoirs que lui confère la Constitution, peut se justifier. L'analyse de la

justification ne change pas le partage de ces pouvoirs, qui est l'objet de l'art. 88. C'est pourquoi, malgré l'utilité que peut revêtir le critère énoncé dans *Sparrow* et *Badger* en matière de violation, le cadre d'analyse établi dans ces arrêts ne saurait nous guider ici.

Le résultat de l'analyse de la Cour est que si on conclut qu'une disposition législative provinciale constitue une atteinte à première vue, la protection des droits issus de traités prévaut et la règle de droit provinciale est jugée non applicable ou non constitutionnelle.

La Cour a conclu que l'interdiction énoncée aux al. 27(1)d) et e) de la *Wildlife Act* était absolue et trop générale et qu'elle était incompatible avec l'intention commune des parties au Traité en ce qu'elle écartait complètement le moyen choisi pour exercer le droit issu du Traité. La Cour s'est exprimée ainsi au para. 60 :

60. Par conséquent, nous n'avons aucune difficulté à conclure que l'interdiction absolue de chasser la nuit et celle de chasser à l'aide d'une source lumineuse constituent des atteintes à première vue à un droit issu d'un traité. Une interdiction absolue est manifestement davantage qu'une ingérence négligeable dans l'exercice d'un droit issu d'un traité. Certes, les lois provinciales d'application générale qui ne s'appliquent pas aux Autochtones peuvent être incorporées au droit fédéral par l'effet de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*, mais ce n'est pas le cas s'il s'ensuit une atteinte à des droits issus de traités. Étant donné que les al. 27(1)d) et e) de la *Wildlife Act* constituent des atteintes à première vue, ils ne peuvent être incorporés au droit fédéral par l'effet de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*.

La Cour a accueilli le pourvoi, annulé les déclarations de culpabilité et inscrit des acquittements.

Avis dissident

Selon la juge en chef McLachlin et les juges Bastarache et Fish, dissidents, l'interdiction contestée de chasser la nuit avec une arme à feu est une mesure législative provinciale valide qui s'applique aux appelants.

En ce qui concerne l'interprétation du Traité, les juges dissidents estimaient qu'un traité doit être interprété de la manière qui concilie le mieux les intérêts des parties. L'al. 27(1)d) de la *Wildlife Act* réglemente la limite intrinsèque - en matière de sécurité - du droit de chasser, en précisant que ce droit doit s'exercer de façon raisonnable et qu'il ne comprend pas le droit de chasser d'une manière intrinsèquement dangereuse. Les juges dissidents ont conclu que l'interdiction de chasser la nuit avec une arme à feu est l'exercice raisonnable du pouvoir de réglementation de la province pour définir cette limite intrinsèque. Étant donné que la réglementation des pratiques de chasse dangereuses ne relève pas du champ d'application du droit de chasse issu d'un traité, aucun droit issu d'un traité n'était en jeu.

Les juges dissidents ont conclu que la loi provinciale d'application générale qui ne touche ni à un droit issu d'un traité ni autrement à l'essentiel de l'indianité s'applique d'elle-même, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'art. 88. « N'empiéteraient pas sur le droit issu d'un traité les mesures législatives qui outrepassent ses limites intrinsèques que les parties au traité auraient comprises et envisagées » (par. 92).

Comme aucun droit ancestral n'est invoqué et que les règles de droit provinciales ne touchent pas autrement à l'indianité, les juges dissidents ont conclu qu'elles s'appliquent d'elles-mêmes.

Conclusion

La décision de la majorité est importante à deux égards. Premièrement, la détermination par la Cour de la norme requise pour constituer « une atteinte à première vue » était large. La Cour a conclu que l'expression était suffisamment large pour comprendre tout ce qui n'est pas une ingérence négligeable dans l'exercice d'un droit (par. 53). Deuxièmement, la décision suggère que dès qu'une atteinte à première vue à un droit issu d'un traité est établie, on ne peut pas justifier l'atteinte à ce droit par une mesure législative provinciale. Ainsi, un gouvernement provincial agissant dans les limites des pouvoirs que lui confère la Constitution ne sera pas en mesure d'appliquer les mesures législatives qui touchent le droit issu d'un traité ou d'agir conformément à celles-ci. Cette deuxième observation est particulièrement importante parce qu'elle soulève de nombreuses questions auxquelles la Cour n'a pas répondu dans ce pourvoi. Par exemple, la province qui ne peut pas justifier une atteinte pourra-t-elle jamais accorder une autorisation qui porte atteinte à des droits issus de traités?

Cet arrêt aura sans conteste des répercussions sur les décisions futures des tribunaux relatives à la portée des mesures que prennent les gouvernements provinciaux dans les limites de leurs pouvoirs

constitutionnels. La déclaration de la majorité de la Cour au paragraphe 55 semble signaler que, même si la Couronne est indivisible, deux cadres juridiques différents régissent la conduite de la Couronne lorsque les droits issus de traités sont en cause : la Couronne fédérale peut justifier l'atteinte d'un droit issu d'un traité tandis que la Couronne provinciale ne le peut jamais. Si cela est le cas, le processus de réconciliation des intérêts des Autochtones avec la souveraineté de la Couronne à l'égard des droits issus de traités est une affaire qui concerne strictement ou principalement la Couronne fédérale et les Autochtones. La décision de la majorité laisse peu de place à un processus de consultation efficace entre les groupes autochtones détenteurs de droits issus de traités et la Couronne provinciale. Ses répercussions sur les traités modernes, qui renferment des dispositions précises sur les liens entre les lois provinciales et les droits issus de traités, restent à déterminer.

Pour en savoir plus sur le sujet traité dans le présent bulletin, veuillez communiquer avec ses auteurs :

Charles F. Willms

604 631 4789

cwillms@van.fasken.com

Kevin O'Callaghan

604 631 4839

kocallaghan@van.fasken.com

Pour de plus amples renseignements au sujet du Groupe de pratique Affaires autochtones

Vancouver

Charles F. Willms**
604 631 4789
cwillms@van.fasken.com

Kevin O'Callaghan
604 631 4839
kocallaghan@van.fasken.com

Calgary

Sandy Carpenter
403 261 5365
scarpenter@cgy.fasken.com

Peter Feldberg
403 261 5364
pfeldberg@cgy.fasken.com

Toronto

Charles Kazaz
416 868 3517
ckazaz@tor.fasken.com

Neal Smitheman
416 868 3441
nsmitheman@tor.fasken.com

Montréal

Anne Drost
514 397 4334
adrost@mtl.fasken.com

Québec

Jean M. Gagné
418 640 2010
jgagne@qc.fasken.com

**Directeur national

Ce bulletin se veut un outil d'information à l'intention de nos clients sur les récents développements en droit provincial, national et international. Les articles présentés ne constituent pas des avis juridiques; aucun lecteur ne devrait agir sur le fondement de ces articles sans avoir consulté auparavant un avocat, qui saura analyser sa situation particulière et lui fournir des conseils appropriés. Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l. est une société à responsabilité limitée et comprend des sociétés juridiques professionnelles.

© 2006 Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., S.R.L.

Vancouver

604 631 3131
info@van.fasken.com

Québec

418 640 2000
info@qc.fasken.com

Calgary

403 261 5350
info@cgy.fasken.com

New York

212 935 3203
info@nyc.fasken.com

Toronto

416 366 8381
info@tor.fasken.com

Londres

44 20 7382 6020
info@lon.fasken.com

Montréal

514 397 7400
info@mtl.fasken.com

Johannesburg

27 11 685 0800
info@jnb.fasken.com