

# L'application du droit canadien relatif aux peuples autochtones en matière de préservation des écosystèmes forestiers

---

Samuel Proulx\*

*La préservation des écosystèmes forestiers revêt une grande importance d'un point de vue biologique. Il est donc primordial de prévoir des mécanismes juridiques permettant la préservation des forêts lors de l'exploitation de la matière ligneuse. Dans cette perspective, l'objectif global de cet article est de déterminer de quelles façons les droits constitutionnels des peuples autochtones permettent de préserver les écosystèmes forestiers. Cette recherche juridique s'intéresse donc aux droits ancestraux et issus de traités des peuples*

*autochtones ainsi qu'à la manière dont ceux-ci, de façon directe ou indirecte, offrent des protections environnementales supplémentaires. Notre analyse nous amène à conclure que cette protection s'articule principalement autour de l'obligation constitutionnelle qu'a la Couronne de consulter les peuples autochtones. Cette obligation favorise une participation des communautés autochtones dans les projets de développement forestier.*

---

*The preservation of the forest ecosystems is of great importance from a biological standpoint. Therefore, it is essential to provide legal mechanisms for forest conservation during the exploitation of timber. In this perspective, the overall goal of this article is to determine in what ways the constitutional rights of Indigenous peoples can help preserve forest ecosystems. Accordingly, this research focuses on Aboriginal*

*and treaty rights of Indigenous peoples and how they, directly or indirectly, offer additional environmental protections. Our analysis leads us to conclude that this protection is centered mainly around the Crown's constitutional duty to consult with Aboriginal peoples, in that this protection promotes Indigenous participation in forestry development projects.*

---

English title: The Application of Canadian Aboriginal Law to the Protection of Forest Ecosystems

\* L'auteur est diplômé de la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke. Ce texte est une version remaniée d'un essai réalisé sous la direction du professeur Maxime St-Hilaire. L'auteur tient à remercier le professeur St-Hilaire pour les nombreux conseils et commentaires reliés à l'élaboration de cet article.

---

<b>1. INTRODUCTION</b>	281
<b>2. LE RÉGIME GÉNÉRAL DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT DANS LE CADRE DE L'EXPLOITATION FORESTIÈRE AU QUÉBEC</b>	284
2.1. PRÉSENTATION DES CADRES GÉNÉRAUX DE PRÉSERVATION DES ÉCOSYSTÈMES FORESTIERS	284
2.2. ÉTUDE DU RÉGIME DE PRÉSERVATION DES ÉCOSYSTÈMES FORESTIERS SUR LES « TERRES RÉSERVÉES POUR LES INDIENS »	287
<b>3. LES DROITS CONSTITUTIONNELS DES PEUPLES AUTOCHTONES : MOYEN DE PRÉSERVATION DES ÉCOSYSTÈMES FORESTIERS</b>	290
3.1. LA PRÉSERVATION DES ÉCOSYSTÈMES FORESTIERS PAR LE RECOURS AUX DROITS ANCESTRAUX	290
3.2. LA PRÉSERVATION DES ÉCOSYSTÈMES FORESTIERS PAR LE RECOURS AUX TRAITÉS MODERNES	294
<b>4. L'INFLUENCE DU DROIT DES AUTOCHTONES AU SEIN DU CADRE JURIDIQUE GÉNÉRAL DE PRÉSERVATION DES ÉCOSYSTÈMES FORESTIERS</b>	303
<b>5. CONCLUSION</b>	307

---

## 1. INTRODUCTION

Présente en abondance, la forêt québécoise couvre près de la moitié du territoire de la province et compte pour 2 % des forêts mondiales<sup>1</sup>. D'un point de vue écologique, ces étendues forestières sont essentielles au maintien de l'équilibre environnemental et demeurent des actrices majeures d'une foule d'activités biologiques. Citons la purification de l'air et de l'eau, la prévention de l'érosion des sols, la réduction des changements climatiques et la conservation d'une diversité génétique pour ne nommer que celles-là<sup>2</sup>. Le milieu forestier est une « entité » complexe composée d'une immensité d'arbres, de plantes, d'animaux, de champignons et de microorganismes ayant chacun une part essentielle à jouer dans le maintien de l'équilibre écologique de cet écosystème unique<sup>3</sup>. La forêt, tout spécialement la forêt boréale du Québec, représente aussi un réservoir d'eau douce important en raison des lacs et rivières

---

<sup>1</sup> Voir Québec, Ministère des forêts, de la faune et des parcs, *Chiffres-clés du Québec forestier : Edition 2015*, Québec, Ministère des forêts, de la faune et des parcs, 2015 à la p 3, en ligne : <[www.mffp.gouv.qc.ca/publications/forets/chiffres-cles.pdf](http://www.mffp.gouv.qc.ca/publications/forets/chiffres-cles.pdf)>.

<sup>2</sup> Voir Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, *La convention sur la diversité biologique : pour la nature et le bien-être de l'humanité*, 2000, à la p 4, en ligne : <[www.cbd.int/iyb/doc/prints/cbd-sustain-fr.pdf](http://www.cbd.int/iyb/doc/prints/cbd-sustain-fr.pdf)>.

<sup>3</sup> Voir notamment Québec, Bureau du forestier en chef, *Bilan d'aménagement forestier durable au Québec 2000–2008*, Roberval, Québec, Bureau du forestier en chef, 2010, à la p 17, en ligne : <[forestierenchef.gouv.qc.ca/images/stories/BAFD/accueil/bilan\\_2000-2008.pdf](http://forestierenchef.gouv.qc.ca/images/stories/BAFD/accueil/bilan_2000-2008.pdf)> [Forestier en chef, *Forestier durable au Québec*]; Voir Jeffrey V Wells et al, *Une forêt bleue, La forêt boréale du Canada : le gardien d'eau de la planète*, Seattle, International Boreal Conservation Campaign, 2010 aux pp 20–25, en ligne : <[www2.sbf.ulaval.ca/darveaum/PDF2/Wells\\_et\\_al\\_2011\\_AForestofBlue\(French\).pdf](http://www2.sbf.ulaval.ca/darveaum/PDF2/Wells_et_al_2011_AForestofBlue(French).pdf)>. Consulter aussi Québec, Commission d'étude sur la gestion de la forêt publique québécoise, *La forêt*

qui y sont présents. La conservation des forêts et des réserves hydriques en milieu forestier permet donc de maintenir la biodiversité, la santé des espèces aquatiques et terrestres<sup>4</sup> ainsi que le stockage et la séquestration du carbone dans les milieux humides<sup>5</sup>.

De par son abondance, la forêt québécoise constitue une facette importante du développement économique de la province. L'exploitation forestière par l'industrie du bois d'œuvre se fait principalement dans les régions nordiques de la province où la présence de conifères est grande, c'est-à-dire dans la zone de la forêt mélangée et dans celle de la forêt boréale<sup>6</sup>. En raison de cette situation géographique, les principales populations concernées par cette exploitation sont les peuples autochtones. Cette exploitation de la matière ligneuse se fait quelquefois au détriment de l'environnement, et les impératifs de production prennent trop souvent le dessus sur l'équilibre écologique, la conservation des forêts et le respect des communautés autochtones.

Par conséquent, il est nécessaire de déterminer quels sont les régimes et mécanismes juridiques les mieux adaptés afin de permettre une préservation des écosystèmes forestiers lors de l'exploitation des forêts. Dans cette optique, les droits constitutionnels des peuples autochtones pourraient contribuer, de façon directe ou indirecte, à la préservation des milieux forestiers. Ces droits favoriseraient, notamment, une plus grande participation des communautés autochtones concernées dans la planification forestière. Une forme de « co-gestion », ou du moins une participation autochtone réelle, en matière d'exploitation des ressources naturelles obtenue par le biais du droit constitutionnel ou des lois générales constituerait un moyen supplémentaire de conservation et de protection des écosystèmes forestiers<sup>7</sup>. Il a été démontré qu'il existe une corrélation entre les milieux où la déforestation est moins grande et la présence

---

*naturelle du Québec, un survol*, par Daniel Gagnon, Québec, Ministère des forêts, de la faune et des parcs, 2004.

<sup>4</sup> Pour une étude de l'impact de l'industrie forestière sur la biodiversité aquatique de la forêt boréale voir David Park et al, « Landscape-level stream fragmentation caused by hanging culverts along roads in Alberta's boreal forest » (2008) 38:3 Can J Forest Research 566. Concernant le lien entre l'exploitation forestière et la concentration de mercure chez les poissons d'eau douce voir Kevin Bishop et al, « The effects of forestry on Hg bioaccumulation in nemoral/boreal waters and recommendations for good silvicultural practice » (2009) 38:7 Ambio 373.

<sup>5</sup> Sur les effets de la déforestation, voir Wells, *supra* note 3 aux pp 2, 15–16. Consulter aussi Stuart Pimm, Nigel Roulet et Andrew Weaver, « Boreal forests' carbon stores need better management » (2009) 462 Nature 276.

<sup>6</sup> Pour un portrait statistique très complet de l'industrie forestière au Québec consulter Québec, Ministère des forêts, de la faune et des parcs, *Ressources et industries forestières : portrait statistique édition 2015*, par Étienne Boulay, Québec, Ministère des forêts, de la faune et des parcs, 2015 à la p 31, en ligne : <[www.mffp.gouv.qc.ca/publications/forets/connaissances/portrait-statistique-2015.pdf](http://www.mffp.gouv.qc.ca/publications/forets/connaissances/portrait-statistique-2015.pdf)>.

<sup>7</sup> Malgré l'importance de la conservation des forêts, on observe un intérêt de la part des autochtones envers une foresterie durable. Voir Thibault Martin et Amélie Girard, « Le territoire, “matrice” de culture : analyse des mémoires déposés à la commission Coulombe par les premières nations du Québec » (2009) 39:1-2 Recherches amérindiennes au Québec 61 à la p 66. Voir aussi Marie Saint-Arnaud et Charlie Papatie, « Ejigabwin : la foresterie à la croisée des chemins pour les gens de Kitcisakik » (2012) 42:2-3 Recherches amérindiennes au Québec 111 ; Guy Chiasson, Jacques L Boucher et Thibault Martin, « La forêt plurielle : nouveau mode de gestion et d'utilisation de la forêt, le cas de la forêt de l'Aigle » (2005) 6:2 Vertigo 115, en ligne : <[vertigo.revues.org/4298](http://vertigo.revues.org/4298)> ; Stephen Wyatt, « First Nations, forests lands, and “aboriginal forestry” in Canada : from exclusion to comanagement and beyond » (2008) 38:2 Can J Forest Research 171 aux pp 177–178 ; Benjamin J Richardson et Donna Craig, « Indigenous Peoples,

de communautés autochtones, renforçant ainsi l'idée, d'ailleurs reconnue par le préambule de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*<sup>8</sup>, que le recours au savoir traditionnel écologique des peuples autochtones est un moyen réel de sauvegarde de l'environnement<sup>9</sup>. Au sujet de cette prémisse de départ, axiome qui reviendra tout au long du présent texte, à l'effet que les peuples autochtones, en raison de l'importance des forêts dans leurs cultures, seraient mieux à même de contribuer à la préservation des écosystèmes forestiers, nous sommes conscients, comme plusieurs auteurs, que celle-ci a ses limites<sup>10</sup>. Bien loin de vouloir « sacraliser » les méthodes écologiques autochtones de gestion forestière<sup>11</sup>, cette étude vise plutôt à démontrer que celles-ci permettent, en conjonction avec les principes de foresterie moderne, une plus grande préservation des écosystèmes forestiers.

Nous présenterons dans un premier temps le régime général de protection de l'environnement applicable à l'exploitation des ressources naturelles, et ce, tant au niveau fédéral qu'au niveau provincial. Nous verrons ainsi que, au sein du régime général, les évaluations environnementales constituent le mécanisme principal de protection de l'environnement. Dans un deuxième temps, nous déterminerons quels dispositifs constitutionnels du droit des autochtones ont la faculté de protéger les écosystèmes forestiers dans le cadre de l'exploitation forestière. Ces dispositifs juridiques permettraient, notamment, une plus grande implication des autochtones dans la gestion des risques environnementaux associés à l'exploitation des forêts, et ce, par le biais de l'obligation constitutionnelle qu'a la Couronne de consulter les autochtones. Dans un troisième temps, nous examinerons l'influence du droit des autochtones sur le cadre normatif général de protection des écosystèmes forestiers. Celle-ci s'articule principalement autour d'une « intégration » des communautés autochtones concernées dans la gestion et dans la planification forestière.

---

Law and the Environment » dans Benjamin J Richardson et Stepan Wood, dir, *Environmental Law for Sustainability*, Portland (Or), Hart Publishing, 2006, 195.

<sup>8</sup> *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, Rés AG 61/295, Doc off AG NU, 61e sess, Doc NU A/RES/61/295 (2007). Voir aussi le principe 22 de la *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement* qui reconnaît le lien entre les pratiques traditionnelles autochtones et la préservation de l'environnement : *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, Doc off AG NU, Doc NU A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I), (1992) 3 à la p 7 [*Déclaration de Rio*]. Enfin, consulter la *Convention des Nations Unies sur la diversité biologique*, 5 juin 1992, 1760 RTNU 79 art 8(j) (entrée en vigueur : 29 décembre 1993) [CNUDB].

<sup>9</sup> Voir à ce sujet Andrew Nelson et Kenneth M Chomitz, « Effectiveness of Strict vs. Multiple Use Protected Areas in Reducing Tropical Forest Fires : A Global Analysis Using Matching Methods » (2011) 6:8 PLoS ONE. Consulter aussi Benjamin J Richardson, « The Ties that Bind : Indigenous Peoples and Environmental Governance » dans Benjamin J Richardson, Shin Imai et Kent McNeil, dir, *Indigenous Peoples and the Law : Comparative and Critical Perspective*, Portland (Or), Hart, 2009, 337 à la p 341 [Richardson, « Indigenous Peoples and Environmental Governance » ].

<sup>10</sup> Voir notamment Shepard Krech III, *The Ecological Indian : Myth and History*, New York, W.W. Norton, 1999.

<sup>11</sup> Nous reprenons ici une critique du professeur Ghislain Otis : « [p]lus que la propriété privée individuelle de la tradition occidentale, la tenure collective autochtone de droit coutumier ne saurait être sacralisée lorsqu'il est question de préserver l'environnement. Nulle humanité n'est au dessus de tout soupçon en matière écologique et les sociétés autochtones, tout comme les autres sociétés, sont capables en certaines circonstances de dégrader le milieu naturel et d'en obérer les ressources » (Ghislain Otis, « Coutume autochtone et gouvernance environnementale dans le système interaméricain de protection des droits de l'homme » (2010) 20:3 J Envtl L & Prac 233 à la p 237).

## 2. LE RÉGIME GÉNÉRAL DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT DANS LE CADRE DE L'EXPLOITATION FORESTIÈRE AU QUÉBEC

En droit international, les États ont adopté en 1992, à Rio de Janeiro, dans le cadre de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, une série de principes ayant pour objectif de concilier le progrès économique et la protection de l'environnement. Bien que juridiquement non contraignante, la *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement* témoigne clairement de la nécessité d'établir, en droit interne, des normes favorisant le développement durable<sup>12</sup>. De même, la *Convention sur la diversité biologique*, elle aussi adoptée lors de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, souligne l'importance de la sauvegarde et de l'utilisation durable des ressources biologiques<sup>13</sup>. Ces grands principes ont, pour la plupart, été intégrés au droit interne canadien en matière de protection de l'environnement<sup>14</sup>. Il s'agit donc, dans cette section, d'identifier les principaux mécanismes de préservation de l'environnement lors de l'exploitation des ressources naturelles prévus par le droit canadien. Plus précisément, la section étudiera les normes favorisant la préservation de l'environnement forestier dans le cadre de l'exploitation forestière sur les terres publiques et sur les « terres réservées pour les Indiens ».

### 2.1. PRÉSENTATION DES CADRES GÉNÉRAUX DE PRÉSERVATION DES ÉCOSYSTÈMES FORESTIERS

Au Canada, la *Loi constitutionnelle de 1867* ne vient pas attribuer textuellement à un palier de gouvernement une compétence en matière d'environnement. La compétence sur l'environnement est une notion si imprécise et diffuse qu'elle ne peut être assignée de façon exclusive à un ordre de gouvernement<sup>15</sup>. Plus exactement, l'environnement est un domaine de droit partagé entre le législateur fédéral et les législatures des provinces. Ainsi, afin de conserver sa pleine validité, une loi du parlement fédéral qui porte sur la protection de l'environnement doit se rattacher à un domaine de compétence attribué par la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>16</sup>. D'ailleurs, en vertu de la théorie de la « compétence accessoire », une loi fédérale relevant d'une compétence fédérale pourra accessoirement déborder de sa compétence et porter sur la

<sup>12</sup> *Déclaration de Rio*, *supra* note 8 à la page 4. Principe 4 de la déclaration : « Pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément ».

<sup>13</sup> *CNUD*, *supra* note 8 au para 1.

<sup>14</sup> Par exemple, l'adoption, par le parlement du Québec de la *Loi sur le développement durable*, RLRQ c D-8.1.1. Régime adopté dans le souci de se conformer à une politique fédérale (Environment Canada, Bureau de la Convention sur la biodiversité, *Stratégie canadienne de la biodiversité : Réponse du Canada à la Convention sur la diversité biologique*, Ottawa, 1995, en ligne : <publications.gc.ca/collections/collection\_2014/ec/En21-134-1995-fra.pdf>), elle-même établie sur la base des engagements pris par le Canada lors de la signature de la *CNUDB*, *supra* note 8.

<sup>15</sup> *Friends of the Oldman River Society c Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 RCS 3, [1992] ACS No 1, aux pp 63–64, [*Oldman River*].

<sup>16</sup> *Ibid* à la p 65. Voir aussi *R c Hydro-Québec*, [1997] 3 RCS 213 au para 27, [1997] ACS No 76 (motifs majoritaires) [*Hydro-Québec*].

protection de l'environnement<sup>17</sup>. Le même principe s'applique à l'égard de la compétence des provinces de légiférer en matière d'environnement<sup>18</sup>.

En matière d'évaluation des risques environnementaux associés à l'exploitation des forêts, l'évaluation environnementale représente la principale mesure de protection de l'environnement associée au cadre normatif général. Ce processus tire son origine des dispositions de la *Convention de la Baie-James et du Nord québécois*<sup>19</sup>. En effet, comme le déclarent les juges LeBel et Deschamps, auteurs des motifs dissidents dans l'affaire *Moses* :

Les chapitres 22 et 23 de la Convention prévoient des mécanismes détaillés et exhaustifs pour l'évaluation des répercussions environnementales, des mécanismes qui étaient avant-gardistes à l'époque. Ces mécanismes sont de fait antérieurs aux dispositions analogues sur l'environnement adoptées depuis par les provinces et le gouvernement fédéral. En un sens, la Convention présageait la sensibilité accrue aux problèmes environnementaux qui est apparue depuis au Canada<sup>20</sup>.

Selon la Cour suprême dans l'affaire *Oldman River*, les évaluations environnementales font « partie intégrante d'un processus éclairé de prise de décisions »<sup>21</sup>. Elles permettent une évaluation des risques environnementaux après consultation de différents acteurs impliqués ou concernés dans les projets de développement.

<sup>17</sup> Le parlement du Canada peut de manière non exhaustive légiférer en matière d'environnement en raison de sa compétence sur « la loi criminelle », *Loi Constitutionnelle de 1867* (R-U), 30 & 31 Vict, c 3, reproduite dans LRC 1985, annexe II, n° 5, art 91(27) [LC 1867] ; *Hydro-Québec*, *supra* note 16 au para 45 (motifs majoritaires) sur « les pêcheries ». Voir aussi *LC 1867*, *supra* note 17, art 91(12) ; sur les « Indiens et les terres réservées pour les Indiens », *ibid* art 91(24). Sur la « propriété publique » fédéral *ibid* art 91(1A). En lien avec sa compétence, en partie concurrente, sur les ressources naturelles *ibid* art 92A. En vertu du pouvoir résiduel du parlement canadien pour « la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada » *ibid* art 91 ; *R c Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 RCS 401 aux para 28–31, 37, [1988] ACS no 23) ; ou en vertu de la théorie des sujets de dimension nationale (théorie qui relève du paragraphe introductif de l'article 91 *LC 1867*, *supra* note 17).

<sup>18</sup> La législature d'une province sera compétente en matière d'environnement, ne serait-ce qu'en vertu de sa « compétence accessoire », entre autres à la faveur de sa compétence sur « [l']administration et la vente des terres publiques appartenant à la province, et des bois et forêts qui s'y trouvent » *LC 1867*, *supra* note 17 art 92(5) ; « [l]a propriété et les droits civils dans la province » *ibid* art 92(13) ; « [g]énéralement toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province » *ibid* art 92(16) *LC 1867* ; et en lien avec sa compétence, en partie concurrente, sur les ressources naturelles prévue à l'article 92A *ibid* art 92A. On retrouve aussi un pouvoir de légiférer en matière d'environnement en vertu des compétences provinciales, *ibid* arts 92(8), 92(9), 92(10) et 92(15). Soulignons aussi le pouvoir des municipalités de faire des règlements portant sur l'environnement dans les limites prévues au sein des lois provinciales habilitantes, pouvoir relevant de la compétence provinciale sur « les institutions municipales » *ibid* art 92(8).

<sup>19</sup> *Convention de la Baie James et du Nord québécois et conventions complémentaires*, Canada, Québec, Grand conseil des Cris (du Québec), Cris de la Baie-James, Association Inuit du Nord-du-Québec, Inuit du Québec et Inuit de Port Burwell, 5 novembre 1975, en ligne : <[www.collectionscanada.gc.ca/webarchives/20071115104340/http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/agt/que/jbnq\\_f.html](http://www.collectionscanada.gc.ca/webarchives/20071115104340/http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/agt/que/jbnq_f.html)> [CBJNQ].

<sup>20</sup> *Québec (PG) c Moses*, 2010 CSC 17 au para 63, [2010] 1 RCS 557 [*Moses*].

<sup>21</sup> *Oldman River*, *supra* note 15 à la p 71.

Pour les projets relevant de la compétence législative du parlement fédéral, c'est la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*<sup>22</sup> qui détermine sous quelles conditions l'on peut avoir recours à une évaluation environnementale fédérale. Cette loi vient ainsi créer l'*Agence canadienne d'évaluation environnementale*<sup>23</sup>, chargée d'évaluer les répercussions environnementales négatives des projets ou activités de nature fédérale<sup>24</sup>. En regard de tous les facteurs à prendre en compte, l'Agence déterminera au final si le projet ou l'activité est susceptible ou non d'engendrer des conséquences négatives significatives sur l'environnement. Dans le cas où les impacts négatifs sur l'environnement sont importants, c'est au ministre de déterminer si ceux-ci sont justifiés ou non<sup>25</sup>. Un projet relevant directement ou accessoirement de la compétence fédérale et ayant des conséquences sérieuses sur l'environnement pourra ainsi être mis en œuvre par le ministre lorsque les circonstances le justifient.

Au Québec, c'est principalement la *Loi sur la qualité de l'environnement*<sup>26</sup> qui vient encadrer les projets et autres activités d'exploitation de nature provinciale. Cette loi vient mettre en place un processus d'évaluation des impacts environnementaux reliés à tout projet ou activité relevant de la compétence de la législature de la province et susceptible d'engendrer des conséquences négatives sur l'environnement<sup>27</sup>. Évoquons aussi l'établissement du *Bureau d'audiences publiques sur l'environnement*<sup>28</sup> (BAPE), un organe consultatif chargé d'évaluer les projets susceptibles d'avoir un impact sur l'environnement et de procéder à des consultations publiques<sup>29</sup>.

En raison de la répartition fédérative des compétences législatives, ce sont les provinces qui ont hérité du pouvoir d'élaborer des lois relatives à l'exploitation forestière<sup>30</sup>. Au Québec, le cadre normatif venant régir l'exploitation des forêts a subi de grands changements au cours des dernières années. Effectivement, les divers principes et recommandations contenus

---

<sup>22</sup> *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, LC 2012, c 19 [LCÉE]. Celle-ci remplace depuis 2012 la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, LC 1992, c 37.

<sup>23</sup> LCÉE, *supra* note 22, arts 2(1), 103.

<sup>24</sup> Voir *ibid*, art 19 pour une énumération des facteurs que l'Agence doit prendre en considération au moment de l'évaluation environnementale.

<sup>25</sup> *Ibid*, art 52. Voir, pour une description approfondie du processus d'évaluation environnementale fédérale, Jamie Benidickson, *Environmental law*, 4<sup>e</sup> éd, Toronto, Irwin Law, 2013 aux pp 262–65.

<sup>26</sup> *Loi sur la qualité de l'environnement*, RLRQ c Q-2 [*Loi sur l'environnement*]. En matière de protection de la biodiversité évoquons l'existence de la *Loi sur les parcs*, RLRQ c P-9 ; de la *Loi sur la conservation du patrimoine naturel*, RLRQ c C-61.01 ; et de la *Loi sur le développement durable*, RLRQ c D-8.1.1.

<sup>27</sup> Voici une brève description de ce processus. Premièrement, le promoteur du projet doit faire parvenir au ministre une étude sur les impacts environnementaux du projet, voir *Loi sur l'environnement*, *supra* note 26, art 31.1–31.2 ; deuxièmement, le ministre rend cette étude publique et le promoteur est chargé de tenir des consultations publiques, *ibid*, art 31.3(1) ; troisièmement, le ministre vient délivrer un certificat d'autorisation dans la mesure où toutes les étapes sont satisfaites, *ibid*, art 31.6(1). Voir aussi *Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement*, RLRQ c Q-2, r 23.

<sup>28</sup> *Loi sur l'environnement*, *supra* note 26, art 6.1.

<sup>29</sup> *Ibid*, arts 6.3–6.4.

<sup>30</sup> La compétence provinciale sur la gestion des forêts relève de la compétence sur « l'administration et la vente des terres publiques appartenant à la province, et des bois et forêts qui s'y trouvent » (*LC 1867*, *supra* note 17, art 92(5)) ; et de la compétence partagée sur les ressources renouvelables (*ibid*, art 92A).



au sein du rapport du vérificateur général du Québec sur la ressource forestière<sup>31</sup> (2002) et du rapport de la Commission d'étude sur la gestion de la forêt publique québécoise<sup>32</sup> (commission Coulombe) (2004) ont permis l'élaboration d'un nouveau cadre législatif forestier remplaçant l'ancien régime daté de 1986<sup>33</sup>. Ainsi, la *Loi sur l'aménagement durable du territoire forestier*<sup>34</sup>, entrée en vigueur en avril 2013, est venue redéfinir le cadre d'exploitation des ressources forestières au Québec. On y retrouve des mesures visant à promouvoir un aménagement durable des forêts, l'équilibre écologique et la biodiversité<sup>35</sup>. Soulignons aussi la création des « tables locales de gestion intégrée des ressources et du territoire » (ci-après TLGIRT). Ces entités, formées d'environnementalistes, de membres de l'industrie forestière, de la fonction publique provinciale et de groupes autochtones, sont chargées « d'assurer une prise en compte des intérêts et des préoccupations des personnes et organismes concernés par les activités d'aménagement forestier planifiées, de fixer des objectifs locaux d'aménagement durable des forêts et de convenir des mesures d'harmonisation des usages »<sup>36</sup>. Il s'agit donc d'un organe consultatif qui émet des recommandations et qui favorise une gestion participative dans la planification forestière.

## 2.2. ÉTUDE DU RÉGIME DE PRÉSERVATION DES ÉCOSYSTÈMES FORESTIERS SUR LES « TERRES RÉSERVÉES POUR LES INDIENS »

Le pouvoir de légiférer relativement aux territoires autochtones appartient au parlement du Canada en vertu de sa compétence sur les « Indiens et les terres réservées pour les Indiens » prévu à l'article 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>37</sup>. Par conséquent, le législateur fédéral est en mesure de faire des lois en matière d'exploitation forestière sur les « terres réservées pour les Indiens » en vertu de cette compétence. On entend par « terres réservées pour les Indiens

---

<sup>31</sup> Québec, Assemblée nationale, Vérificateur général du Québec, *Rapport à l'Assemblée nationale pour l'année 2001-2002 : Gestion de la ressource forestière Tome II*, ch 4, en ligne : <[www.vgq.gouv.qc.ca/fr/fr\\_publications/fr\\_rapport-annuel/fr\\_2001-2002-T2/fr\\_Rapport2001-2002-T2-Chap04.pdf](http://www.vgq.gouv.qc.ca/fr/fr_publications/fr_rapport-annuel/fr_2001-2002-T2/fr_Rapport2001-2002-T2-Chap04.pdf)>.

<sup>32</sup> Québec, Commission d'étude sur la gestion de la forêt publique québécoise, *Rapport* Décembre 2004, Québec, 2004, en ligne : <[www.mffp.gouv.qc.ca/publications/forets/consultation/rapport-coulombe.pdf](http://www.mffp.gouv.qc.ca/publications/forets/consultation/rapport-coulombe.pdf)>.

<sup>33</sup> *Loi sur les forêts*, LRQ 1986 c F-4.1. Pour un historique du régime forestier au Québec voir René Blais et Jacques L Boucher, *Les régimes forestiers québécois. Régimes d'accumulation, structures d'acteurs et modèles de développement*, Cahiers du CRISES Collection Études théoriques ET0803, Québec, 2008 ; Forestier en chef, *Forestier durable au Québec*, supra note 3 aux pp 22–24.

<sup>34</sup> *Loi sur l'aménagement durable du territoire forestier*, RLRQ c A-18.1 [LADTF].

<sup>35</sup> *Ibid*, préambule. Voir notamment le 4<sup>e</sup> para : « CONSIDÉRANT que les forêts jouent un rôle de premier plan dans le maintien des processus et de l'équilibre écologiques aux niveaux local, national et mondial grâce notamment à leur contribution à la lutte contre les changements climatiques, à la protection des écosystèmes terrestres et aquatiques et à la conservation de la biodiversité ».

<sup>36</sup> *Ibid*, art 55. Néanmoins, mentionnons les conclusions d'une étude récente du Forestier en chef du Québec indiquant que les stratégies d'aménagement des forêts, relevant du nouveau cadre législatif provincial, entraîneraient des répercussions négatives sur les populations de caribous forestiers. Québec, Bureau du forestier en chef, *Caribou forestier : Effet des stratégies actuelles d'aménagement forestier sur les taux de perturbation de l'habitat*, Roberval, Bureau du forestier en chef, 2014, à la p 19, en ligne : <[forestierenchef.gouv.qc.ca/wp-content/uploads/2015/05/avis\\_caribou\\_perturbation\\_mai2015.pdf](http://forestierenchef.gouv.qc.ca/wp-content/uploads/2015/05/avis_caribou_perturbation_mai2015.pdf)>.

<sup>37</sup> *LC 1867*, supra note 17.

» les terres de réserve au sens de la *Loi sur les Indiens*<sup>38</sup> et les terres détenues en vertu d'un titre ancestral<sup>39</sup>. Évoquons que le régime fédéral de protection de l'environnement s'applique sur les terres de réserve et sur celles grevées d'un titre ancestral pour les projets ou activités relevant de la compétence législative du parlement du Canada. De même, en tant que lois d'application générale, les textes législatifs provinciaux relatifs à la protection de l'environnement dans le cadre de l'exploitation des forêts s'appliquent aux « terres réservées pour les Indiens » pour les projets provinciaux<sup>40</sup>. La *Loi sur l'aménagement durable du territoire forestier*<sup>41</sup> trouvera ainsi application sur cette catégorie de terres. D'ailleurs, dans l'affaire *Tsilhqot'in*, la juge en chef McLachlin déclare que « les lois provinciales d'application générale s'appliquent aux terres détenues en vertu d'un titre ancestral »<sup>42</sup>. Enfin, rappelons qu'en cas de conflit réel entre les normes de protection de l'environnement fédérales et celles du niveau provincial, c'est la prépondérance des lois fédérales qui s'applique. À notre avis, une double évaluation, de nature fédérale et provinciale, est possible puisqu'il y a absence de conflit réel d'application ou d'objectifs entre les dispositions de ces deux normes. En effet, l'application du cadre provincial d'évaluation environnementale n'est pas inconciliable avec la législation fédérale<sup>43</sup>.

Aux régimes généraux de protection de l'environnement applicables sur les terres de réserve s'ajoutent les dispositions de la *Loi sur les Indiens*. On y prévoit ainsi que le ministre, tout comme le conseil de bande, peut « prendre des règlements » afin de préserver la biodiversité des espèces animales présentes sur les réserves autochtones<sup>44</sup>. À ce sujet, évoquons que l'article 88 de la *Loi sur les Indiens* vient accroître la portée du principe de la prépondérance des normes fédérales<sup>45</sup>. En effet, la prépondérance de la *Loi sur les Indiens* intervient même en l'absence de conflit réel lorsqu'une norme provinciale porte sur « toute question prévue » par la *Loi sur les Indiens*<sup>46</sup>. C'est donc dire que l'article 88 de la *Loi sur les Indiens* vient rendre inopérant, sur les terres de réserve, toutes les lois provinciales d'application générale portant sur la préservation de la faune. Cependant, il est vraisemblable que les tribunaux ne feraient intervenir cette

<sup>38</sup> *Loi sur les Indiens*, LRC 1985, c I-5 [*Loi sur les Indiens*].

<sup>39</sup> *Delgamuukw c Colombie-Britannique*, [1997] 3 RCS 1010 aux para 174–176, [1997] ACS no 108 [*Delgamuukw*].

<sup>40</sup> Consulter la décision *Bande Kitkatla c Colombie-Britannique*, où la cour vient dire que des dispositions provinciales, ayant entre autres pour effet de protéger des arbres ayant une importance traditionnelle et culturelle pour les peuples autochtones, ne sont pas inapplicables et ne viennent pas porter atteinte à « l'indianité » (*Bande Kitkatla c Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, 2002 CSC 31 au para 75, [2002] 2 RCS 146 [*Bande Kitkatla*]).

<sup>41</sup> *Supra* note 34.

<sup>42</sup> *Nation Tsilhqot'in c Colombie-Britannique*, 2014 CSC 44 au para 106, [2014] 2 RCS 257 [*Tsilhqot'in*].

<sup>43</sup> Sur le conflit d'objectifs et d'application voir *Québec (PG) c Lacombe*, 2010 CSC 38 aux para 120–127, [2010] 2 RCS 453, [*Lacombe*].

<sup>44</sup> *Loi sur les Indiens*, *supra* note 38, arts 73(1)(a), 81(1)(o).

<sup>45</sup> Voir *Derrickson c Derrickson*, [1986] 1 RCS 285 au para 60, [1986] ACS no 16.

<sup>46</sup> *Supra* note 38, art 88 : « Sous réserve des dispositions de quelque traité et de quelque autre loi fédérale, toutes les lois d'application générale et en vigueur dans une province sont applicables aux Indiens qui s'y trouvent et à leur égard, sauf dans la mesure où ces lois sont incompatibles avec la présente loi ou la Loi sur la gestion financière des premières nations ou quelque arrêté, ordonnance, règle, règlement ou texte législatif d'une bande pris sous leur régime, et sauf dans la mesure où ces lois provinciales contiennent des dispositions sur toute question prévue par la présente loi ou la Loi sur la gestion financière des premières nations ou sous leur régime » (nous soulignons).

prépondérance que si ce pouvoir réglementaire a été réellement exercé par le ministre ou le conseil de bande. Effectivement, il est peu probable qu'une cour de justice rende inopérante une norme provinciale valide et applicable en l'absence d'un conflit réel. Cela irait, à notre avis, à l'encontre du principe constitutionnel qu'est le fédéralisme coopératif, principe réitéré par la Cour suprême à de nombreuses reprises<sup>47</sup>.

Le ministre a aussi la capacité de prévoir par règlement le régime minier<sup>48</sup> et forestier<sup>49</sup> dans les terres de réserve<sup>50</sup>. Dans le cas qui nous concerne, soit l'exploitation forestière, le *Règlement sur le bois des Indiens* prévoit que toute entreprise souhaitant exploiter les ressources forestières d'une réserve devra obtenir le consentement du conseil de bande et un permis d'exploitation<sup>51</sup>. Cette disposition permet une participation des autochtones, quoique limitée, dans le développement forestier. En vertu de ce règlement, le ministre possède aussi le pouvoir d'exclure certains arbres d'une éventuelle coupe forestière, et ce, notamment dans un but de conservation du territoire<sup>52</sup>. De plus, mentionnons qu'un régime de gestion des terres, modifiant celui prévu par la *Loi sur les Indiens*, permet aux « Indiens inscrits » y ayant adhéré de « légiférer » en matière de conservation de l'environnement et d'évaluation environnementale<sup>53</sup>. Les lois fédérales en matière de protection de l'environnement auront cependant préséance<sup>54</sup>. C'est la *Loi sur la gestion des terres des premières nations*, venant mettre en œuvre une entente administrative conclue en 1996 et portant le titre d'*Accord-cadre relatif à la gestion des terres des Premières nations*<sup>55</sup>, qui permet aux Premières Nations de prendre en charge la gestion et le contrôle des terres et ressources situées sur réserve. Précisons que les dispositions de la *Loi sur les Indiens* propres à la gestion des terres et ressources ne s'appliqueront plus à ces communautés autochtones qui adhèrent au régime de gestion des terres<sup>56</sup>. Quant à l'article 88 de la *Loi sur les Indiens*, celui-ci continuera de s'appliquer à ce cadre juridique spécifique.

Bien que la mise en place de dispositions permettant aux autochtones de s'impliquer dans la gestion des ressources forestières sur réserve relève d'un effort louable de la part du

---

<sup>47</sup> Voir *Lacombe*, *supra* note 43 aux para 118–119 ; *Banque canadienne de l'Ouest c Alberta*, 2007 CSC 22 au para 37, [2007] 2 RCS 3, et *Colombie-Britannique (PG) c Lafarge Canada Inc*, 2007 CSC 23, [2007] 2 RCS 86.

<sup>48</sup> *Règlement sur l'exploitation minière dans les réserves indiennes*, CRC, c 956. Ce règlement ne s'applique pas aux terres de réserve de la Colombie-Britannique (art 3).

<sup>49</sup> *Règlement sur le bois des Indiens*, CRC, c 961 et *Règlement sur la récolte du bois des Indiens*, DORS/2002-109. Le *Règlement sur la récolte du bois des Indiens* ne s'applique qu'à la première nation Tl'azt'en.

<sup>50</sup> *Loi sur les Indiens*, *supra* note 38, art 57(a)(c).

<sup>51</sup> *Règlement sur le bois des Indiens*, *supra* note 49, arts 3.1 et 9b.

<sup>52</sup> *Ibid*, art 22 : « Nonobstant toute disposition contenue dans un permis, le ministre peut, aux fins de l'administration forestière, de la protection du bassin hydrographique, de la protection contre l'incendie, de la conservation de la beauté du paysage, du gibier et des refuges de gibier, ordonner de marquer les arbres qui doivent rester sur pied ou être coupés dans l'étendue visée par le permis et ordonner au détenteur de permis de payer le coût du marquage ».

<sup>53</sup> Ce régime est prévu par la *Loi sur la gestion des terres des premières nations*, LC 1999, c 24 [*Loi sur la gestion des terres*]. Voir arts 18, 20 et 21.

<sup>54</sup> *Ibid*, art 40(1).

<sup>55</sup> *Accord-Cadre relatif à la Gestion des Terres des Premières Nations*, Premières Nations et Canada, 12 février 1996, en ligne : <labrc.com/wp-content/uploads/2014/03/Framework-Agreement-Amendment-5.pdf>.

<sup>56</sup> *Loi sur la gestion des terres*, *supra* note 53, art 38(1).

gouvernement fédéral, cette participation autochtone n'a que peu d'effets sur la préservation des forêts, compte tenu de la superficie limitée des réserves autochtones. Nous partageons donc l'opinion du professeur Richardson, selon laquelle il ne peut y avoir de gestion forestière écologique sur réserve de la part des autochtones sans agrandissement considérable de la superficie de celles-ci<sup>57</sup>. Or, le recours aux mécanismes prévus par le droit constitutionnel pourrait permettre une participation accrue des autochtones dans l'exploitation forestière concernant des territoires beaucoup plus vastes que les terres de réserve.

### 3. LES DROITS CONSTITUTIONNELS DES PEUPLES AUTOCHTONES : MOYEN DE PRÉSERVATION DES ÉCOSYSTÈMES FORESTIERS

Le but de cette section est de déterminer de quelle façon les droits ancestraux et issus de traités permettent la conservation des forêts lors de l'exploitation de la matière ligneuse. Mentionnons que ces droits, constitutionalisés à l'article 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, bénéficient d'une protection toute particulière à l'égard d'éventuelles modifications ou abrogations<sup>58</sup>. Cette protection n'est toutefois pas absolue, puisque ceux-ci pourront toujours être restreints comme cela a été déterminé par la Cour suprême dans l'affaire *Sparrow*<sup>59</sup>. Notre étude s'intéressera donc, dans un premier temps, aux droits ancestraux comme mécanismes de préservation des forêts, et dans un deuxième temps, au contenu des traités modernes québécois concernant la protection du milieu forestier.

#### 3.1. LA PRÉSERVATION DES ÉCOSYSTÈMES FORESTIERS PAR LE RECOURS AUX DROITS ANCESTRAUX

Tout d'abord, il convient d'établir que les droits ancestraux se divisent en deux catégories, soit le titre ancestral—le droit au territoire lui-même—et le droit-activité<sup>60</sup>, c'est-à-dire le droit de se livrer à une pratique ou à une activité qui est rattachée ou non au territoire. Se pose alors la question suivante, l'exercice des droits ancestraux par une communauté autochtone permettrait-il de préserver l'environnement forestier et d'offrir des garanties environnementales supplémentaires à celles prévues dans les régimes généraux ? Sans répondre immédiatement à cette interrogation, il ne fait aucun doute que cela ne permettrait pas d'empêcher complètement une éventuelle exploitation forestière, puisque, comme il a été établi dans l'arrêt *Delgamuukw*, l'exploitation des ressources naturelles constitue un motif « impérieux et réel » de restriction des droits ancestraux (dans la mesure où les autres conditions de restriction sont remplies)<sup>61</sup>. Cela dit, la restriction du titre ancestral serait plus difficile à justifier considérant la nature du droit, c'est-à-dire le droit au territoire.

<sup>57</sup> Richardson, « Indigenous Peoples and Environmental Governance », *supra* note 9 à la p 363.

<sup>58</sup> *Loi constitutionnelle de 1982*, art 35, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11 [LC 1982].

<sup>59</sup> *R c Sparrow*, [1990] 1 RCS 1075, [1990] ACS no 49 [*Sparrow* avec renvois aux RCS]. L'arrêt *Sparrow* vient prévoir que les droits-activités pourront être restreints. C'est toutefois dans les arrêts *Delgamuukw*, *supra* note 39 para 51; et *R c Badger* ([1996] 1 RCS 771, [1996] ACS no 390) que la cour affirme que le test de *Sparrow* s'applique aussi à l'égard du titre ancestral et des droits issus de traités.

<sup>60</sup> Nous reprenons ici le terme « droit-activité » utilisé par le professeur Ghislain Otis et repris par la suite par le professeur Maxime St-Hilaire.

<sup>61</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 39 aux para 161, 165.

Le recours aux droits-activités et au titre ancestral pourrait assurer une préservation de certaines parties du territoire forestier. Par exemple, un peuple autochtone pourrait demander la cessation d'une activité lorsque celle-ci viendrait compromettre l'exercice d'un droit-activité reconnu, comme celui de chasser ou de récolter du bois à des fins domestiques<sup>62</sup>. De plus, un groupe autochtone pourrait se faire reconnaître un droit-activité de se livrer à la modification d'arbres à des fins culturelles et spirituelles<sup>63</sup>. Un groupe autochtone titulaire d'un tel droit pourrait empêcher la coupe d'arbres modifiés. En outre, un droit-activité prenant la forme d'un droit de gestion de l'exploitation forestière contribuerait à une plus grande intégration des perspectives autochtones en matière de développement. Considérant l'importance de la forêt dans la pratique des activités traditionnelles, une communauté autochtone titulaire d'un tel droit de gestion aurait à cœur la préservation des forêts dans le cadre de son exploitation<sup>64</sup>. Ce type de droit n'a encore toutefois jamais été reconnu et la preuve d'une exploitation forestière autochtone avant le contact avec les Européens serait, à notre avis, très difficile à faire<sup>65</sup>. Dans l'affaire *Tsilhqot'in*, la juge en chef McLachlin indique que :

[le titre ancestral donne] le droit de déterminer les utilisations des terres et de bénéficier des avantages économiques qu'elles procurent. Comme nous l'avons déjà vu, il ne s'agit pas simplement d'un droit de premier refus sur la gestion des terres de la Couronne ou sur les plans de leur utilisation. Il s'agit plutôt du droit d'utiliser et de gérer les terres de façon proactive<sup>66</sup>.

En dépit du passage précédent, où la cour semble clairement permettre à un groupe autochtone titulaire d'un titre ancestral de gérer la ressource forestière, la juge en chef vient finalement sous-entendre plus loin que la compétence générale en matière de gestion des forêts relèverait toujours de l'État. En effet, elle indique que les lois à portée générale portant sur cette matière ne sauraient porter atteinte au titre ancestral<sup>67</sup>. De l'avis du professeur Maxime St-Hilaire, la gestion des ressources forestières serait ainsi exclue du contenu du titre ancestral<sup>68</sup>. On constate donc que le recours au contenu des droits ancestraux est particulièrement limité en matière de protection des forêts.

<sup>62</sup> Voir *R c Sappier*; *R c Gray*, 2006 CSC 54, [2006] 2 RCS 686. Dans cette affaire, la cour vient reconnaître un droit ancestral de récolter du bois à des fins domestiques. Comparer avec l'affaire *Marshall*; *Bernard*, où la cour ne reconnaît pas aux requérants un droit ancestral de se livrer à l'exploitation forestière à des fins commerciales (*R c Marshall*; *R c Bernard*, 2005 CSC 43, [2005] 2 RCS 220).

<sup>63</sup> Voir l'affaire *Bande Kitkatla*, *supra* note 40. Les requérants ne demandaient pas ici la reconnaissance d'un droit-activité, mais soutenaient que la modification traditionnelle des arbres faisait partie intégrante de leur culture autochtone. La cour déclare cependant que la preuve à cet effet n'est pas suffisante.

<sup>64</sup> Concernant l'exploitation forestière autochtone voir Wyatt, *supra* note 7.

<sup>65</sup> Dans l'arrêt *Van der Peet*, la Cour suprême vient établir, comme condition d'existence d'un droit-activité, que la coutume ou tradition distinctive doit avoir fait partie intégrante d'une communauté autochtone avant le moment du premier contact avec les colons européens. Voir *R c Van der Peet*, [1996] 2 RCS 507 au para 60, [1996] ACS no 77.

<sup>66</sup> *Tsilhqot'in*, *supra* note 42 au para 94.

<sup>67</sup> *Ibid* au para 123.

<sup>68</sup> Maxime St-Hilaire, « Nation Tsilhqot'in c Colombie-Britannique : bonne décision, mauvaises raisons » (2014) 44:2 RGD 445 à la p 462.

Le titre ancestral et les droits-activités offrent cependant une alternative supplémentaire, puisqu'ils contraignent la Couronne à consulter les peuples autochtones. L'obligation de consultation, comme cela a été établi par la jurisprudence, existe comme condition à la restriction des droits ancestraux ou issus de traités et de manière autonome dès qu'une mesure ou un projet est susceptible de porter atteinte aux droits ancestraux ou issus de traités revendiqués par un peuple autochtone<sup>69</sup>. Dans le cas de l'obligation de consultation autonome, il convient de s'attarder plus en détail sur son contenu et ses conditions d'existence. Tout d'abord, l'obligation autonome de consultation s'applique dès qu'une mesure est susceptible de porter atteinte à des droits non reconnus. Ce passage de l'arrêt *Nation haïda* explique à quel moment l'obligation de consulter est déclenchée dans le cas d'atteinte à des droits ancestraux non reconnus :

L'objectif de conciliation ainsi que l'obligation de consultation, laquelle repose sur l'honneur de la Couronne, tendent à indiquer que cette obligation prend naissance lorsque la Couronne a connaissance, concrètement ou par imputation, de l'existence potentielle du droit ou titre ancestral revendiqué et envisage des mesures susceptibles d'avoir un effet préjudiciable sur celui-ci<sup>70</sup>.

Dans le cas où les droits ancestraux ou issus de traités ne sont pas encore reconnus, la revendication de ceux-ci doit être « crédible » afin que l'État soit contraint de consulter les peuples autochtones titulaires de ces droits<sup>71</sup>. De plus, l'effet préjudiciable de la mesure sur les droits autochtones ne doit pas être purement « hypothétique »<sup>72</sup>. À partir du moment où il y a existence d'une obligation de consultation de la part de la Couronne, l'étendue de cette obligation variera selon les circonstances propres à chaque cas. En conséquence, « l'étendue de l'obligation dépend de l'évaluation préliminaire de la solidité de la preuve étayant l'existence du droit ou du titre revendiqué, et de la gravité des effets préjudiciables potentiels sur le droit ou le titre »<sup>73</sup>. Dans l'affaire *Nation haïda*, la Cour suprême vient donner des exemples de mesures de consultation au regard de la nature de la revendication et de l'atteinte aux droits. Ces mesures peuvent aller du simple avis aux peuples visés jusqu'à la participation officielle des groupes autochtones dans la prise de décision<sup>74</sup>. Cependant, la participation des autochtones dans cette prise de décision n'a pas pour effet de leur octroyer un droit de veto<sup>75</sup>. En outre, l'obligation de consultation ne doit pas être assimilée à une négociation entre la Couronne et les peuples autochtones. Les parties n'ont pas à parvenir à un accord ni à rechercher le consentement des autochtones, car l'objectif de la consultation est plutôt un échange

---

<sup>69</sup> *Sparrow*, *supra* note 59 à la p 1114 ; *Beckman c Première nation de Little Salmon/Carmacks*, 2010 CSC 53 au para 90, [2010] 3 RCS 103 [*Beckman*].

<sup>70</sup> *Nation haïda c Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73 au para 35, [2004] 3 RCS 511 [*Nation haïda*]. Sur la distinction entre connaissance concrète (réelle) ou par imputation consulter *Rio Tinto Alcan Inc c Conseil tribal Carrier Sekani*, 2010 CSC 43 au para 40, [2010] 2 RCS 650 [*Rio Tinto Alcan*].

<sup>71</sup> *Nation haïda*, *supra* note 70 au para 37.

<sup>72</sup> *Rio Tinto Alcan*, *supra* note 70 aux para 46–47.

<sup>73</sup> *Nation haïda*, *supra* note 70 au para 39.

<sup>74</sup> *Ibid* aux para 43–45.

<sup>75</sup> *Ibid* au para 48.

d'opinions et de points de vue<sup>76</sup>. Précisons que l'obligation de consultation, incombant autant au gouvernement fédéral qu'au gouvernement provincial<sup>77</sup>, est dévolue uniquement à ceux-ci et ne peut être déléguée aux tiers<sup>78</sup>. D'ailleurs, l'obligation qu'a la Couronne de consulter les peuples autochtones concernés est une obligation continue qui se poursuit au-delà du règlement des revendications territoriales<sup>79</sup>. Enfin, dans *Tsilhqot'in*, la juge en chef énonce les mesures de réparation en cas de non-respect par la Couronne de son obligation de consultation. Ainsi, le manquement à une telle obligation « peut donner lieu à diverses mesures de réparation, notamment une injonction, des dommages-intérêts ou une ordonnance enjoignant la tenue de consultations ou la prise de mesures d'accommodement »<sup>80</sup>.

Le manquement à l'obligation de consultation relative à des projets d'aménagement forestier fait l'objet d'une vaste jurisprudence. Dans l'affaire *Nation haïda*, le peuple autochtone requérant revendiquait un titre ancestral, ou du moins, un droit ancestral de récolter le cèdre rouge. Devant la solidité de la preuve étayant ces revendications et la gravité du préjudice qu'une telle mesure pouvait provoquer, la cour conclut que la province aurait dû tenir compte de celles-ci au moment d'octroyer des contrats d'aménagement forestier sur le territoire des Haïdas. Elle indique aussi que les consultations provinciales préliminaires concernant les projets de coupe et d'aménagement forestier n'ont pas été suffisantes pour acquitter la Couronne de son obligation de consulter les Haïdas<sup>81</sup>. Dans *Tsilhqot'in*, une affaire récente où pour la première fois au Canada l'existence d'un titre ancestral a été concrètement reconnue par les tribunaux, la Cour suprême indique que la province a manqué à son obligation de consultation en octroyant à des tiers des permis permettant de mener des activités forestières. Aucun processus de consultation n'avait eu lieu avec les autochtones concernés alors même que « la revendication du titre sur les terres par les Tsilhqot'in était à première vue solide » et que « l'obligation de consultation de la Couronne se situait au haut du continuum décrit dans *Nation haïda* et exigeait un niveau élevé de consultation et d'accommodement afin de préserver les intérêts des Tsilhqot'in »<sup>82</sup>. Au Québec, les Innus de la Côte-Nord ont saisi les tribunaux à de multiples reprises sur des questions d'inexécution par la Couronne de son obligation de consultation. Par exemple, les Innus de Pessamit (Betsiamites) contestèrent, par voie judiciaire, l'exploitation forestière menée par la papetière Kruger sur l'Île Renée-Levasseur en alléguant que la province avait manqué à son obligation de consultation<sup>83</sup>. La juge de première instance, statuant sur la demande d'injonction interlocutoire, conclut à la violation des droits des Innus et indique que la Couronne provinciale a manqué à son obligation de consulter. Elle ordonne

---

<sup>76</sup> *Première nation Tlingit de Taku River c Colombie-Britannique (Directeur d'évaluation de projet)*, 2004 CSC 74 au para 2, [2004] 3 RCS 550 [*Taku River*]. Voir aussi Gordon E Hannon, « The Honour of the Crown : The Duty of the Crown to Consult with Aboriginal Peoples » dans Marc M Monnin et John D Stefaniuk, dir, *2008 Isaac Pitblado Lectures : Legal Issues in a Greener World*, Winnipeg, Law Society of Manitoba, 2008, II-1 à la p II-12.

<sup>77</sup> *Nation haïda*, *supra* note 70 au para 76.

<sup>78</sup> *Ibid* au para 53.

<sup>79</sup> *Ibid* au para 32.

<sup>80</sup> *Tsilhqot'in*, *supra* note 42 au para 89.

<sup>81</sup> *Nation haïda*, *supra* note 70 aux para 78–79.

<sup>82</sup> *Tsilhqot'in*, *supra* note 42 au para 93.

<sup>83</sup> *Première nation de Betsiamites c Canada (Procureur général)*, [2005] RJQ 1745 aux para 106–108, [2005] JQ no 8173(CS) [*Betsiamites*].

donc l'arrêt de l'exploitation forestière en attendant le jugement sur le fond<sup>84</sup>. Cette décision a cependant été infirmée par la Cour d'appel<sup>85</sup>. Soulignons également le recours intenté par la Première nation innue de Pessamit contre le gouvernement québécois pour manquement à l'obligation de la Couronne de consulter les peuples autochtones. Dans cette affaire, le gouvernement du Québec avait octroyé des permis à des sociétés forestières autorisant l'exploitation des forêts sur des territoires où la communauté de Pessamit revendiquait un titre ancestral. Les autochtones requérants demandaient l'octroi de dommages-intérêts pour les préjudices reliés à l'attribution de contrats et de permis d'exploration forestière par la province<sup>86</sup>. Tout récemment, des Algonquins demeurant dans la Réserve faunique La Vérendrye ont déposé une requête en injonction interlocutoire afin de faire cesser l'exploitation des forêts sur les territoires où ils revendiquent un titre ancestral. Dans ce litige, ils alléguaient que la province de Québec n'avait pas respecté son obligation constitutionnelle de consulter les autochtones concernés lors de l'octroi des autorisations de coupe forestière<sup>87</sup>. Cette requête a toutefois été rejetée par la cour pour des questions relatives à la preuve. Ces exemples illustrent bien, à notre avis, le rôle de l'obligation de consultation dans la préservation des écosystèmes forestiers, puisque l'on constate qu'un manquement à cette obligation peut donner lieu à un arrêt complet de l'exploitation des forêts. Ces exemples suggèrent aussi que la consultation favoriserait grandement la consultation des communautés autochtones touchées et la prise en compte de leurs intérêts et préoccupations dans la poursuite future de l'exploitation forestière sur un territoire.

À l'obligation incombant à l'État de consulter les groupes autochtones s'est ajoutée tout récemment une autre catégorie d'obligation. Ainsi, dans *Tsilhqot'in*, la Cour suprême indique qu'il incombe aussi à l'État de négocier le règlement d'une revendication territoriale crédible d'un peuple autochtone concernant un titre ancestral. Cette obligation constitutionnelle « de négocier de bonne foi dans le but de régler les revendications de terres ancestrales »<sup>88</sup> permettra, espérons-le, la conclusion de traités modernes qui, comme nous le verrons dans la section qui suit, contiennent des dispositions favorisant la préservation des écosystèmes forestiers.

### 3.2. LA PRÉSERVATION DES ÉCOSYSTÈMES FORESTIERS PAR LE RECOURS AUX TRAITÉS MODERNES

Les accords de règlement de revendications territoriales globales sont des accords entre les peuples autochtones, le gouvernement du Canada et le gouvernement d'une province ou d'un territoire. Ceux-ci contiennent des dispositions particulières portant notamment sur l'exploitation des ressources naturelles et sur la protection de l'environnement. Rappelons aussi que les droits issus de ces « accords », comme le confirme l'article 35(3) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, bénéficient de la protection constitutionnelle prévue à l'article 35(1)

<sup>84</sup> *Ibid* au para 222.

<sup>85</sup> *Kruger inc c Première Nation des Betsiamites*, 2006 QCCA 569 au para 88, [2006] JQ no 3932 [*Kruger*].

<sup>86</sup> *Première nation de Pessamit et al c Canada (PG) et al* (15 décembre 2005), Montréal, CS 500-17-028743-055 (requête introductive d'instance en jugement déclaratoire, en nullité et en dommages) et *Première nation de Pessamit et al c Canada (PG) et al* (10 mai 2006), Montréal, CS 500-17-031003-067 (requête introductive d'instance en jugement déclaratoire et en nullité).

<sup>87</sup> Voir *Manatch c Louisiana-Pacific Canada Ltd*, 2014 QCCS 4350 aux para 2,6, [2015] 2 CNLR 261.

<sup>88</sup> *Tsilhqot'in*, *supra* note 42 au para 18.



de cette même loi<sup>89</sup>. Nous analyserons ici les moyens de conservation des forêts présents au sein des deux seuls traités modernes conclus au Québec. L'étude de ces traités modernes permettra d'évaluer si ceux-ci constituent une solution plus efficace de protection de l'environnement dans le cadre de l'exploitation forestière que ne le sont les régimes plus généraux. Ensuite, nous étudierons l'entente de principe conclue avec certaines communautés innues du Québec. Bien que le processus de négociation ait été suspendu après la conclusion de cette entente de principe, l'analyse de celle-ci est d'un grand intérêt sur le plan juridique. Cela nous permettra de déterminer dans quelle mesure des revendications territoriales autochtones permettent de protéger l'environnement forestier et de comparer celles-ci avec le niveau de protection qu'offrent les traités modernes.

La *Convention de la Baie James et du Nord québécois*<sup>90</sup> (ci-après *CBJNQ*) est le premier traité moderne conclu au Canada. Au départ, la conclusion de cette entente ne représentait qu'un simple « règlement hors cours »<sup>91</sup> afin de régler un litige opposant le gouvernement du Québec et des groupes autochtones. En effet, à partir de 1971, le gouvernement libéral de l'époque, dirigé par Robert Bourassa, met sur pied un projet hydroélectrique d'envergure dans la région de la Baie-James en évitant volontairement de consulter les populations autochtones occupant ledit territoire<sup>92</sup>. Dans le but d'empêcher la construction du complexe hydroélectrique La Grande, les communautés criées et inuites concernées saisissent alors les tribunaux afin de demander l'arrêt des travaux. En novembre 1973, le juge Malouf accorde l'injonction interlocutoire demandée par les requérants autochtones et ordonne la cessation des travaux dans la région de la Baie-James<sup>93</sup>. Cette décision sera cependant infirmée par la Cour d'appel<sup>94</sup>. Rappelons que quelques mois plus tôt, soit en janvier 1973, la Cour suprême avait, à la suite de l'arrêt *Calder*<sup>95</sup>, établi l'existence d'un titre aborigène de common law indépendant de la *Proclamation royale de 1763*. Par conséquent, le « jugement Malouf » et l'arrêt *Calder* inciteront le gouvernement du Canada et celui du Québec à négocier une entente avec les principaux peuples autochtones concernés, soit les Cris et les Inuits. Par la conclusion de cette entente en novembre 1975, les peuples signataires se sont vus conférer plusieurs droits, compétences et indemnités en échange de la renonciation à leurs droits ancestraux. La

---

<sup>89</sup> La *LC, 1982, supra* note 58, art 35(5) prévoit en effet « [qu'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. ». Le paragraphe (3) a été ajouté, suite à la conférence constitutionnelle de 1983, par la *Proclamation de 1983 modifiant la constitution*, Proclamation, 11 juillet 1984, Gaz C II, 2984.

<sup>90</sup> *Supra* note 19.

<sup>91</sup> *Ibid.* L'article 2.4 de la *CBJNQ* stipule ainsi que « [...] les Cris de la Baie James et les Inuit du Québec consentent, par les présentes, à régler hors cour toutes les poursuites judiciaires relatives au projet de la Baie James ou à tous les revendications, droits, titres et intérêts aux terres qu'ils peuvent avoir ».

<sup>92</sup> Voir Stéphane Savard, « Les communautés autochtones du Québec et le développement hydroélectrique : un rapport de force avec l'État, de 1944 à aujourd'hui » (2009) 39:1-2 *Recherches amérindiennes au QC* 47 à la p 50 pour l'historique de la *CBJNQ*.

<sup>93</sup> *Kanatewat v James Bay Development Corporation*, [1973] QJ No 8, 3 CELN 3 (CS).

<sup>94</sup> *Kanatewat c James Bay Development Corp*, [1975] 1 RCS 48 au para 14, 1 NR 557 (QC CA). Voir aussi Renée Dupuis, *Le statut juridique des peuples autochtones en droit canadien*, Scarborough, Carswell, 1999 à la p 54 pour un historique des procédures judiciaires.

<sup>95</sup> *Calder et al c Colombie-Britannique (PG)*, [1973] RCS 313 au para 13, 4 WWR 1.

*Convention du Nord-Est québécois*<sup>96</sup> (ci-après CNEQ) est, quant à elle, une entente conclue avec les Naskapis qui prévoit un régime très similaire à celui des Cris, signataires de la CBJNQ. À partir de 1982, ces conventions sont devenues porteuses de droits issus de traités au sens de l'article 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Par conséquent, les droits issus de la CBJNQ et de la CNEQ bénéficient, comme cela a d'ailleurs été reconnu dans *Moses*<sup>97</sup>, d'une protection constitutionnelle.

Ces deux traités prévoient une division du territoire en trois catégories de terres, soit les terres de catégorie I à l'usage et à l'administration exclusifs d'une communauté autochtone<sup>98</sup>, les terres de catégorie II octroyant un droit de chasse, de pêche et de trappe exclusif sur le territoire et les terres de catégorie III, considérées comme des terres publiques provinciales où les peuples autochtones ont des droits non exclusifs sur le territoire<sup>99</sup>. La CBJNQ et la CNEQ contiennent des dispositions propres à l'exploitation forestière et viennent créer un régime d'exploitation des forêts particulier en fonction des différentes catégories de terres. Concernant les terres de catégorie I, ce régime forestier permet une exploitation forestière autochtone exclusive sur celles-ci<sup>100</sup>. Cela se rapproche donc du cadre relatif à l'exploitation des ressources naturelles sur les terres de réserve prévu par la *Loi sur les Indiens*. Aussi, ces traités ne permettent pas aux communautés autochtones de « légiférer » en matière de foresterie et de protection de l'environnement comme c'est le cas pour celles ayant conclu certains accords de règlement de revendications territoriales<sup>101</sup> ou comme celles ayant adhéré au régime prévu par

<sup>96</sup> Canada, Affaires indiennes et du Nord Canada, *Convention du Nord-Est québécois*, Ottawa, 1984, en ligne : <[www.collectionscanada.gc.ca/webarchives/20071115095342/http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/agr/que/neaq\\_f.html](http://www.collectionscanada.gc.ca/webarchives/20071115095342/http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/agr/que/neaq_f.html)> [CNEQ].

<sup>97</sup> *Supra* note 20 au para 106.

<sup>98</sup> Voir par exemple, *CBJNQ*, *supra* note 19, art 5.1.

<sup>99</sup> Voir Canada, Affaires autochtones et du Nord Canada, *La convention de la Baie James et du Nord québécois et la convention du Nord-est québécois*, rapport annuel 2005-2006 et 2006-2007, Ottawa, 2009, en ligne : <[www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1100100030830/1100100030835](http://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1100100030830/1100100030835)> pour en apprendre davantage sur le régime territorial prévu à la *CBJNQ* et à la *CNEQ*.

<sup>100</sup> *CBJNQ*, *supra* note 19. Pour les Cris, voir arts 5.1.10(d) (terres de catégorie I), 5.2.5(c) (terres de catégorie II) et arts 5.3, 5.4, 5.5 (terres de catégorie III). Pour les Inuits aucun article de la *CBJNQ* ne prévoit ou n'exclut une exploitation forestière sur les terres de catégorie I. Pour les terres de catégorie II et III voir arts 7.2.5(c) et 7.3.1. Voir aussi *CNEQ*, *supra* note 96, art 5.1.9.4 (terres de catégorie I-N), 5.2.5.3 (terres de catégorie II) et 5.4 (terres de catégorie III) pour les Naskapis. <sup>96</sup> Voir généralement *Loi sur le régime des terres dans les territoires de la Baie-James et du Nouveau-Québec*, RLRQ c R-13.1, arts 57-59, 90, 174, 191.38-191.41, 191.69 qui est la loi de mise en œuvre de ce régime territorial.

<sup>101</sup> Voir par ex Canada, Affaires autochtones et du Nord Canada, *Accord Tlicho*, 2003, art 9.1.1 en ligne : <[www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1292948193972/1292948598544](http://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1292948193972/1292948598544)>, Canada, Affaires autochtones et du Nord Canada, *Accord définitif des Tla'amins*, 2011, arts 1-5, en ligne : <[www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1397152724601/1397152939293](http://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1397152724601/1397152939293)>, Canada, Affaires autochtones et du Nord Canada, *Accord définitif de la Première nation de Tsawwassen*, 2007, arts 1, 2, en ligne : <[www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1100100022706/1100100022717](http://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1100100022706/1100100022717)>, Canada, Affaires autochtones et du Nord Canada, *Accord définitif de la Première nation de Yale*, 2010, arts 16.1.1, 16.2.1, en ligne : <[www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1336657835560/1336658472497](http://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1336657835560/1336658472497)> [*Accord Yale*]. Ces accords démontrent l'autonomie gouvernementale en matière de foresterie. En cas de conflit entre une loi forestière autochtone et une loi provinciale ou fédérale, c'est le régime provincial ou fédéral qui l'emporte. Mentionnons cependant que dans le cas de l'*Accord Lheidli T'enneh*, ce sont les lois forestières autochtones qui ont prépondérance en cas de conflit. Voir Canada, Affaires

la *Loi sur la gestion des terres des premières nations*<sup>102</sup>. C'est donc dire que le cadre d'exploitation des forêts prévu par ces traités modernes n'offre guère plus d'autonomie en matière de planification forestière ou de protection de l'environnement que le régime général applicable sur les terres de réserve en vertu de la *Loi sur les Indiens*.

Soulignons aussi que le régime provincial et le régime fédéral en matière de protection de l'environnement et de conservation de la biodiversité examinés plus haut s'appliquent à ces traités, dans la mesure où ces régimes ne sont pas incompatibles avec la CBJNQ et la CNEQ<sup>103</sup>. En présence d'un conflit réel entre les lois générales et les dispositions de ces traités, c'est le régime prévu par traité qui l'emportera. Par exemple, il y aurait incompatibilité et donc inopérabilité lorsque les régimes généraux de protection de l'environnement empêcheraient les peuples autochtones signataires d'exercer leurs droits issus de traités de chasse, de pêche et de trappe. L'application des régimes généraux permettrait, par exemple, la création de parcs protégés et de réserves de biodiversité sur certaines parties des territoires conventionnés. Rappelons que ces parcs et réserves sont normalement des enclaves où les activités de chasse et de pêche sont prohibées et où l'exploitation des ressources naturelles est interdite. Cependant, la création d'un parc sur un territoire régi par traité aurait pour effet d'empêcher l'exploitation des ressources forestières sur ces terres tout en permettant aux autochtones de poursuivre leurs activités ancestrales sur le territoire (chasse, pêche, trappe, etc.), considérant que les termes du traité ont prépondérance sur les lois d'application générale<sup>104</sup>.

En matière d'évaluation environnementale, la CBJNQ et la CNEQ prévoient deux types de procédures, soit celle applicable aux Cris, prévue au chapitre 22 de la CBJNQ concernant la région au sud du 55<sup>e</sup> parallèle, et celle comprise au chapitre 23 de la CBJNQ, applicable aux Inuits et aux Naskapis<sup>105</sup>, concernant la région située au nord du 55<sup>e</sup> parallèle. Les régimes prévus aux chapitres 22 et 23 mènent à la création de plusieurs organes<sup>106</sup>, composés de représentants autochtones, du gouvernement fédéral et du gouvernement provincial qui ont pour fonction de mesurer les répercussions environnementales de certains projets, dont ceux d'aménagement forestier, et d'émettre des recommandations<sup>107</sup>. C'est en fonction des

---

autochtones et du Nord Canada, *Accord définitif de la Première nation Lheidli T'enneh : Gouvernance*, 2006, en ligne : <[www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1100100022555/1100100022557](http://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1100100022555/1100100022557)>.

<sup>102</sup> *Supra* note 53.

<sup>103</sup> *CBJNQ*, *supra* note 19, arts 22.2.3, 23.2.3.

<sup>104</sup> Voir Sébastien Grammond, Caroline Beaudry et Guy Chiasson, « La contribution du droit à la gouvernance territoriale : le cas du projet de parc national Tursujuq » (2012) 31:1 *R recherche en tourisme* 19 à la p 24.

<sup>105</sup> Voir *CNEQ*, *supra* note 96, au chapitre 2.

<sup>106</sup> *Ibid*, art 22.3.1 *Comité consultatif pour l'environnement de la Baie-James*, art 23.5.1 *Comité consultatif pour l'environnement*, arts 22.6.1, 22.6.4 *Comité fédéral d'examen et Comité provincial d'examen*. Ces processus d'évaluation environnementale, sauf celui propre au *Comité fédéral d'examen*, sont mis en œuvre par le biais de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, RLRQ, c Q-2, arts 134, 148, 169, 181, une loi provinciale. Voir aussi *Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement dans une partie du Nord-Est québécois*, RLRQ c Q-2, r 24; le *Règlement sur l'évaluation et l'examen des impacts sur l'environnement et le milieu social dans le territoire de la Baie James et du Nord québécois*, RLRQ c Q-2, r 25, et Québec, Développement durable, Environnement et Lutte contre les changements climatiques, *Évaluation environnementale des projets en milieu nordique*, en ligne : <[www.mddelcc.gouv.qc.ca/evaluations/mil-nordique/deuxregimes.htm](http://www.mddelcc.gouv.qc.ca/evaluations/mil-nordique/deuxregimes.htm)>.

<sup>107</sup> Voir par ex en matière d'exploitation forestière *CBJNQ*, *supra* note 19, art 22.3.34.

compétences constitutionnelles impliquées que sera déterminé quel comité aura compétence (fédéral ou provincial)<sup>108</sup>. Ces traités ne permettent donc pas d'instituer un processus d'évaluation environnementale autochtone indépendant, comme c'est le cas avec certains traités modernes plus récents, conclus ailleurs au Canada. Par exemple, l'*Accord Nisga'a*, un traité moderne incorporant des dispositions portant sur l'autonomie gouvernementale, prévoit la constitution d'un « gouvernement Nisga'a » en mesure de légiférer en matière de foresterie, de protection de l'environnement et d'évaluations environnementales<sup>109</sup>. Le pouvoir de constituer un organisme autochtone chargé de l'évaluation environnementale des projets sur le territoire et d'émettre des recommandations est un moyen qui permettrait d'évaluer les répercussions environnementales d'un point de vue strictement autochtone. En d'autres mots, ce pouvoir permettrait de concilier le développement sur le territoire avec le respect des pratiques traditionnelles autochtones. Cela vient, selon nous, favoriser la conservation des forêts et ainsi la protection des ressources fauniques et forestières qui y sont présentes.

Le processus d'évaluation environnementale prévu au chapitre 22 de la CBJNQ a été l'objet du litige dans l'affaire *Moses*, où en dépit d'une forte dissidence, la Cour suprême tranche que les lois provinciale et fédérale d'application générale portant sur la protection de l'environnement s'appliquent en plus du régime établi par la CBJNQ<sup>110</sup>. Sous prétexte que le processus fédéral d'évaluation environnementale n'entre pas en contradiction avec les termes de la convention, le juge Binnie, auteur des motifs de la majorité, convient de l'application des régimes généraux d'évaluation environnementale aux projets ou activités déjà soumis au régime prévu par la CBJNQ<sup>111</sup>. Or, cette façon de procéder est manifestement contraire à l'esprit de la convention, qui était d'éviter la double évaluation. Pourtant, dans *Marshall*, la juge en chef McLachlin avait pourtant rappelé qu'en matière d'interprétation des traités, il fallait « donner au texte du traité le sens que lui auraient naturellement donné les parties à l'époque »<sup>112</sup>. Toutefois, nous souscrivons plutôt à l'opinion suivante des juges LeBel et Deschamps, auteurs des motifs dissidents dans cette affaire :

[I]es dispositions du chapitre 22, ainsi que les objectifs et principes qui sous-tendent la Convention dans son ensemble, mènent à la conclusion que le projet n'est assujéti

<sup>108</sup> Voir *Administration régionale Crie c Canada (Administrateur fédéral)*, [1992] 1 CF 440, [1991] 4 CNLR 84 aux para 41, 65.

<sup>109</sup> *Accord définitif Nisga'a*, Nation Nisga'a, Canada, Colombie-Britannique, 27 avril 1999, art 10.3, en ligne : <lop.parl.ca/Content/LOP/ResearchPublications/prb992-f.htm>. Voir aussi *Accord Yale*, *supra* note 101, c 18, art 18.1.1; Canada, Affaires autochtones et du Nord Canada, *Accord sur des revendications territoriales entre les Inuit du Labrador et sa Majesté la Reine du Chef de Terre-Neuve-et-Labrador et sa Majesté la Reine du Chef du Canada*, 2005, art 11.3.3, en ligne : <www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1293647179208/1293647660333> qui démontrent le pouvoir d'autres nations Autochtones de légiférer en matière d'évaluation environnementale autochtone. L'*Accord Nisga'a* fait cependant l'objet de critiques quant à la réelle volonté de la Couronne de permettre l'implantation d'une foresterie autochtone durable. Voir par ex Deborah Curran and Michael M'Gonigle, « Aboriginal Forestry : Community Management as Opportunity and Imperative » (1999) 37 Osgoode Hall LJ 711 au para 91.

<sup>110</sup> *Moses*, *supra* note 20 au para 13. Voir aussi *Bande d'Eastmain c Canada (Administrateur fédéral)*, [1993] 1 CF 501 au para 4, 3 CNLR 55 (CAF) pour le processus d'évaluation environnementale.

<sup>111</sup> *Moses*, *supra* note 20 au para 37.

<sup>112</sup> *R c Marshall*, [1999] 3 RCS 456 au para 78, [1999] ACS no 55.

qu'à une seule évaluation environnementale [...] Il appert de son texte clair, au regard des circonstances et du contexte de sa négociation, de sa rédaction, de sa signature et de son approbation législative, qu'elle visait à établir un régime complet et détaillé de gouvernance et de gestion du Territoire <sup>113</sup>.

Force est de constater que la CBJNQ et la CNEQ présentent peu de mécanismes législatifs bonifiant le régime général de protection de l'environnement dans le cadre de l'exploitation des ressources forestières, ou peu de dispositions soulignant l'importance de la conservation des écosystèmes forestiers. Fort heureusement, des modifications furent apportées au régime forestier de la CBJNQ suite à la signature de l'*Entente concernant une nouvelle relation entre le gouvernement du Québec et les Cris du Québec* (2002)<sup>114</sup>. Cette entente de « nation à nation », plus communément appelée la « Paix des braves », fut conclue le 7 février 2002. La signature de cette entente avait pour objectif de mettre fin à de nombreuses procédures judiciaires entre les Cris et le gouvernement du Québec concernant la mise en œuvre des dispositions de la CBJNQ<sup>115</sup>. Le texte de l'entente de 2002 prévoyait de doter les Cris d'une plus grande autonomie en matière de gestion du territoire et de développement économique<sup>116</sup>. En échange, les Cris renonçaient à leurs poursuites judiciaires, ce qui permettait la continuation des projets forestiers, miniers et hydroélectriques<sup>117</sup>. La « Paix des braves » prévoyait également des mécanismes de conservation et d'aménagement de certains territoires forestiers afin de permettre la protection des ressources fauniques<sup>118</sup>, la conservation des forêts près des cours d'eau<sup>119</sup> et la création d'un conseil cri sur la foresterie<sup>120</sup>. Elle a par la suite été directement intégrée à la CBJNQ par le biais de la *Convention complémentaire n° 14*<sup>121</sup>. Cette convention complémentaire, conclue entre les Cris et le gouvernement du Québec, est venue ajouter à la CBJNQ le chapitre 30A portant sur un nouveau régime forestier d'application limitée à une partie du territoire cri uniquement. L'intégration de cette entente au régime

<sup>113</sup> Moses, *supra* note 20 au para 138.

<sup>114</sup> Québec, Secrétariat aux affaires autochtones, *Entente concernant une nouvelle relation entre le gouvernement du Québec et les Cris du Québec*, Québec, 2002, arts 3.1, 3.2, en ligne : <[www.autochtones.gouv.qc.ca/rerelations\\_autochtones/ententes/cris/entente\\_cris\\_20020207.pdf](http://www.autochtones.gouv.qc.ca/rerelations_autochtones/ententes/cris/entente_cris_20020207.pdf)> [*Entente entre le Québec et les Cris*]. Les dispositions contenues dans la « Paix des braves » découlent d'une entente de principe signée le 23 octobre 2001. Voir Québec, Secrétariat aux affaires autochtones, *Entente de principe entre le Grand Conseil des Cris et le gouvernement du Québec*, Québec, 2001 au para 2, en ligne : <[www.autochtones.gouv.qc.ca/rerelations\\_autochtones/ententes/cris/20011023.htm](http://www.autochtones.gouv.qc.ca/rerelations_autochtones/ententes/cris/20011023.htm)>.

<sup>115</sup> Notamment les « procédures Lord » où les requérants autochtones demandaient, par le biais de requêtes en injonction, l'arrêt du processus d'approbation des plans d'aménagement forestier sur le territoire de la Baie James. Voir *Québec (PG) c Lord*, [2000] RJQ 1400 au para 4, 3 CNLR 107 (QCCA).

<sup>116</sup> Voir notamment Daniel Salée et Carole Lévesque, « Representing Aboriginal Self-Government and First Nations/State Relations : Political Agency and the Management of the Boreal Forest in Eeyou Istchee » (2010) 41 Intl J Can Studies 99 aux pp 108–110.

<sup>117</sup> *Entente entre le Québec et les Cris*, *supra* note 114, art 2.5(e), (f). En ce qui concerne plus particulièrement les projets hydroélectriques, l'entente a permis le développement du projet hydroélectrique Eastmain et celui du projet de dérivation de la rivière de Rupert (voir arts 2.5 (f) et 4.11).

<sup>118</sup> *Ibid*, arts 3.10–3.11.

<sup>119</sup> *Ibid*, art 3.12.

<sup>120</sup> *Ibid*, arts 3.15–3.32. Il s'agit du Conseil Cris-Québec sur la foresterie.

<sup>121</sup> Voir Québec, Secrétariat aux affaires autochtones, *Convention complémentaire n° 14*, Québec, 2002, en ligne : <[www.autochtones.gouv.qc.ca/publications\\_documentation/publications/conv\\_compl\\_14\\_fr.pdf](http://www.autochtones.gouv.qc.ca/publications_documentation/publications/conv_compl_14_fr.pdf)>.

initial prévu par la CBJNQ permet de doter les communautés autochtones de plus grands pouvoirs en matière de gestion territoriale.

De plus, *l'Entente sur la gouvernance dans le territoire d'Eeyou Istchee Baie-James* (2012)<sup>122</sup>, intégrée à la CBJNQ par le biais de la *Convention complémentaire n° 24*<sup>123</sup>, vient prévoir un nouveau régime de gestion des territoires forestiers concernant les terres crie de catégorie II<sup>124</sup>. L'entente sur la gouvernance découle d'un conflit entre les autorités crie et le gouvernement du Québec au sujet d'une réforme des structures décisionnelles crie<sup>125</sup>. Elle prévoit aussi la création d'un comité de négociation sur la gouvernance des ressources forestières sur les territoires crie<sup>126</sup>. Considérant l'importance des forêts dans la culture autochtone, la capacité des autochtones de coordonner les pratiques forestières est un pas de plus vers une meilleure conservation et protection de la biodiversité forestière. Cette participation des autochtones dans les projets d'aménagement forestier fait l'objet de réserves de la part de certains auteurs. En effet, la collaboration ne prendrait pas réellement en compte leur vision du développement forestier, et cette « participation » serait parfois employée, selon eux, uniquement pour bien faire paraître les autorités compétentes<sup>127</sup>. Ainsi, pour l'ethnologue Marie Roué, le pouvoir se retrouve toujours entre les mains du gouvernement, et ce, malgré une « autochtonisation » du processus:

<sup>122</sup> Québec, Secrétariat aux affaires autochtones, *Entente sur la gouvernance dans le territoire d'Eeyou Istchee Baie-James*, Québec, 2012, en ligne : <[www.autochtones.gouv.qc.ca/relations\\_autochtones/ententes/cris/accord-cadre-cris-quebec-26-mai-2011.pdf](http://www.autochtones.gouv.qc.ca/relations_autochtones/ententes/cris/accord-cadre-cris-quebec-26-mai-2011.pdf)> [*Entente sur la gouvernance d'Eeyou Istchee*].

<sup>123</sup> Québec, Secrétariat aux affaires autochtones, *Convention complémentaire n° 24*, Québec, 2013, en ligne : <[www.assnat.qc.ca/Media/Process.aspx?MediaId=ANQ.Vigie.Bll.DocumentGenerique\\_72079&process=Original&token=ZyMoxNwUn8ikQ+TRKYwPCjWrKwg+vIv9rjjj7p3xLGTZDmLVSmJLoqe/vG7/YWzz](http://www.assnat.qc.ca/Media/Process.aspx?MediaId=ANQ.Vigie.Bll.DocumentGenerique_72079&process=Original&token=ZyMoxNwUn8ikQ+TRKYwPCjWrKwg+vIv9rjjj7p3xLGTZDmLVSmJLoqe/vG7/YWzz)>. Cette convention complémentaire, conclue entre l'Administration régionale crie et le gouvernement du Québec, transforme le contenu des chapitres 11A et 11B de la CBJNQ et remplace ceux-ci par un nouveau chapitre 11 portant sur la gouvernance crie à l'égard des terres de catégorie II.

<sup>124</sup> « [L]e Gouvernement de la nation crie pourra, sous réserve de la CBJNQ, [...] exercer sur les terres de la catégorie II, de façon progressive sur cinq ans, les pouvoirs conférés par les lois du Québec aux MRC ailleurs au Québec, en matière de planification, de gestion et de réglementation sur les terres, les biens et les ressources forestières » (*Entente sur la gouvernance d'Eeyou Istchee, supra* note 122, art 46).

<sup>125</sup> À ce sujet, consulter Geneviève Motard, « Le Gouvernement régional d'Eeyou Istchee Baie James : une forme novatrice de gouvernance consensuelle au Canada » dans Loleen Berdahl, André Juneau et Carolyn Hughes Tuohy, dir, *Canada : The State of the Federation, 2012 Regions, Resources, and Resiliency*, Kingston, McGill-Queens University Press, 2012, 145. La signature de cette entente met aussi fin aux procédures judiciaires *Coon Come*. Il s'agit des procédures suivantes : *Canada (Attorney General) c Coon Come*, [1991] RJQ 922, [1991] JQ no 48 et *Coon-Come c Procureur général du Québec*, no 500-05-027984-960 (procédures *Coon Come* #2).

<sup>126</sup> *Entente sur la gouvernance d'Eeyou Istchee, supra* note 122, arts 76–77.

<sup>127</sup> Voir Chiasson, Boucher et Martin, *supra* note 7 au para 22 ; Étienne Rivard, « L'Approche commune ou l'irrésistible élan vers une définition interethnique de la planification territoriale ? » (2013) 43:1 *Recherches amérindiennes au Québec* 25 à la p 28.

L'autochtonisation, surtout dans ses débuts, consiste trop souvent à appliquer des politiques conçues ailleurs sans réel impact sur leur redéfinition, en mettant à la tête des services des autochtones et en renommant les services [préexistants]. Pourtant ni les agents autochtones ni l'État ne sont en mesure d'avouer que leur politique d'autochtonisation n'est pas aussi radicale qu'elle veut le paraître.<sup>128</sup>

Au final, on constate que ces ententes permettent d'offrir une plus grande autonomie aux Cris du Québec en matière de foresterie et de protection de l'environnement. En dépit des efforts déployés concernant les Cris, on déplore l'absence d'ententes ultérieures à la CBJNQ et la CNEQ concernant la foresterie et la protection de l'environnement sur les terres des communautés inuites et naskapiques. Notons toutefois que l'exploitation forestière est quasi-inexistante dans les régions au nord du 55° parallèle, où sont situées les communautés inuites et la communauté naskapie de Kawawachikamach. En effet, la limite nordique d'exploitation des forêts se situe pour l'instant près du 50° parallèle. Cela vient donc empêcher les coupes forestières au nord de celle-ci<sup>129</sup>.

Concernant les revendications territoriales autochtones, celles-ci offrent certaines garanties assurant la protection des écosystèmes forestiers. Afin d'en démontrer l'étendue, nous nous intéresserons plus spécifiquement aux revendications territoriales des Innus du Québec et au contenu de *l'Entente de Principe d'ordre général entre les Premières nations de Mamuitun et de Nutashkuan et le Gouvernement du Québec et le Gouvernement du Canada* conclue en 2004<sup>130</sup>. Notons que le processus de négociation faisant suite à la conclusion de cette entente de principe est aujourd'hui au point mort<sup>131</sup>.

Nous avons déjà eu l'occasion de mentionner que les accords sur des revendications territoriales provoquaient habituellement l'extinction des droits ancestraux à l'égard des terres et ressources en échange d'autres droits issus de traités. Or, l'entente de principe avec certaines communautés innues, dans la mesure où celle-ci servirait de base à la conclusion d'un traité, constituerait la première entente d'une nouvelle génération de traités, puisque celle-ci viendrait au contraire reconnaître des droits ancestraux aux Premières nations innues<sup>132</sup>. Ainsi, l'entente de principe stipule que :

<sup>128</sup> Marie Roué, « ONG environnementalistes américaines et Indiens cris. Une alliance contre nature pour sauvegarder la nature? » (2003) 178:4 R Intl des sciences sociales 679 à la p 682.

<sup>129</sup> Cette limite nordique actuelle, établie depuis 2002, est prévue dans la *LADTF*, *supra* note 34, art 354.

<sup>130</sup> Canada, Affaires autochtones et Développement du Nord Canada, *Entente de Principe d'ordre général entre les Premières nations de Mamuitun et de Nutashkuan et le Gouvernement du Québec et le Gouvernement du Canada*, 2004, en ligne : <www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1100100031951/1100100032043> [*Entente de principe avec les Innus*]. Le regroupement nommé *Conseil tribal Mamuitun* est formé des communautés innues de Mashteuiatsh, d'Essipit et de Pessamit.

<sup>131</sup> Au sujet des revendications innues consulter Mathieu Cook, « Les droits ancestraux autochtones : reconnaissance et contestation : la controverse entourant l'« Approche commune » » (2013) 43:1 Recherches amérindiennes au Québec 59 à la p 60. Voir aussi Michel Morin, *L'usurpation de la souveraineté autochtone : le cas des peuples de la Nouvelle-France et des colonies anglaises de l'Amérique du Nord*, Montréal, Boréal, 1997 à la p 66.

<sup>132</sup> Cette analyse provient du texte suivant : Maxime Saint-Hilaire, « La proposition d'entente de principe avec les Innus : vers une nouvelle génération de traités? » (2003) 44 C de D 395 aux para 44–57.

le titre aborigène de chacune des Premières Nations est réputé posséder tous les attributs de la pleine propriété du sol et du sous-sol, incluant le droit d'user, de jouir et de disposer librement et complètement de ces terres et, notamment, d'exploiter les ressources [...] forestières<sup>133</sup>.

Cette reconnaissance du titre ancestral, qui comme nous l'avons vu est l'équivalent d'un droit de propriété exclusif sur le territoire, ne permettrait toutefois pas, à la lumière des principes dégagés par l'arrêt *Tsilhqot'in*, la gestion de la ressource forestière sur les terres régies par l'entente<sup>134</sup>. Nous croyons que cette participation innue dans les projets d'aménagement forestier sur les terres détenues en vertu du titre ancestral serait un moyen plus judicieux d'assurer un développement durable en matière de foresterie<sup>135</sup>. Il existe présentement des exemples viables d'exploitation forestière autochtone dans les communautés innues de Mashteuiatsh<sup>136</sup> et d'Essipit<sup>137</sup>, toutes deux membres du Conseil tribal Mamuitun, et donc parties à l'entente de principe de 2004. Par exemple, la communauté d'Essipit a notamment un partenariat avec l'entreprise forestière Boisaco portant sur la gestion du territoire.

Cette entente de principe prévoit aussi plusieurs mécanismes de protection des écosystèmes forestiers. En effet, le futur traité contiendra des dispositions portant sur la création de parcs et de réserves fauniques sur le *Nitassinan* administrés par les Innus<sup>138</sup>, sur un droit de participation à la protection de l'environnement et à la gestion des ressources naturelles<sup>139</sup> et

<sup>133</sup> *Entente de principe avec les Innus*, supra note 130, art 4.2.3.

<sup>134</sup> *Tsilhqot'in*, supra note 42 au para 123.

<sup>135</sup> Le mémoire du *Conseil tribal Mamuitun* sur la gestion des forêts, déposé devant la « commission Coulombe », démontre clairement l'importance des forêts dans la culture innue et donc la pertinence de leur sauvegarde : « La forêt est le milieu dans lequel prend place Innu Aitun et la pratique de nos activités demande la préservation du milieu forestier. Cela ne veut pas dire qu'il ne peut pas y avoir d'activité forestière mais cela implique que les activités forestières comme toutes les activités de prélèvement doivent préserver la qualité du territoire et permettre la viabilité de tous les usages, ce qui se traduit pour les Innus par le concept d'Innu Aitun ». Voir Conseil tribal mamuitun, *Mémoire du Conseil tribal Mamuitun mak Nutakuan présenté à la commission d'étude sur la gestion de la forêt publique québécoise*, Québec, 2004 à la p 6, en ligne : <[www.bibliotheque.assnat.qc.ca/DepotNumerique\\_v2/AffichageNotice.aspx?idn=9996](http://www.bibliotheque.assnat.qc.ca/DepotNumerique_v2/AffichageNotice.aspx?idn=9996)>.

<sup>136</sup> Sur l'exploitation forestière à Mashteuiatsh consulter Jean-Michel Beaudoin, *L'entreprenariat forestier autochtone : Le cas de la communauté ilnu de Mashteuiatsh*, mémoire de M Sc, Université Laval, 2009 [non publié].

<sup>137</sup> Concernant l'exploitation forestière à Essipit voir Jean-Michel Beaudoin, Gitane St-Georges et Stephen Wyatt, « Valeurs autochtones et modèles forestiers : le cas de la Première Nation des Innus d'Essipit » (2012) 42:2-3 *Recherches amérindiennes au Québec* 97 ; Jean-Michel Beaudoin, *Growing deep roots : learning from the Essipit's culturally adapted model of aboriginal forestry*, thèse de doctorat, University of British Columbia, 2014 [non publiée], en ligne : <[open.library.ubc.ca/cIRcle/collections/ubctheses/24/items/1.0167220](http://open.library.ubc.ca/cIRcle/collections/ubctheses/24/items/1.0167220)>. De plus, Essipit deviendra la gestionnaire de la réserve de biodiversité Akumunan. Voir à ce sujet Denis Ross et Conseil de la Première Nation des Innus d'Essipit, *Akumunan : un havre de paix en territoire innu*, 2012, en ligne : <[www.bape.gouv.qc.ca/sections/mandats/10reserves\\_saguenay-lac-saint-jean/documents/DM6.pdf](http://www.bape.gouv.qc.ca/sections/mandats/10reserves_saguenay-lac-saint-jean/documents/DM6.pdf)>.

<sup>138</sup> *Entente de principe avec les Innus*, supra note 130, arts 4.7.1, 4.9. Voir aussi l'art 4.11 portant sur le parc de l'archipel de Mingan. Le terme *Nitassinan* signifie « notre terre » en langue innue. Ce terme est utilisé pour désigner l'ensemble du territoire innu (Jean-Paul Lacasse, *Les Innus et le territoire : Innu Tipenitamun*, Québec, Septentrion, 2004 à la p 249).

<sup>139</sup> *Ibid.* Voir les dispositions du chapitre 6 de l'entente.



sur le droit à l'autonomie gouvernementale<sup>140</sup>. Concernant les évaluations environnementales, l'entente de principe prévoit une « participation » des communautés innues à celles-ci<sup>141</sup>.

Au sujet de l'obligation de consultation, rappelons que dans le cas des traités modernes, la juge Deschamps, auteure des motifs minoritaires dans l'affaire *Beckman*, mais non contredite par la majorité sur ce point précis, avait indiqué qu'il faudra se rapporter aux dispositions du traité pour déterminer si l'obligation jurisprudentielle de consulter les peuples autochtones intervient lors de la restriction des droits issus de traités<sup>142</sup>. Rappelons une nouvelle fois que l'entente de principe entre le gouvernement du Canada, le gouvernement du Québec et les Premières nations de Mamuitun et de Nutashkuan ne constitue pas un traité moderne. Néanmoins, la signature d'une entente de principe avec un peuple autochtone fait en sorte, d'une part, que la Couronne a connaissance réelle des revendications autochtones et que celle-ci a l'obligation de consulter les peuples autochtones concernés. D'autre part, suite à la signature de l'entente de principe, la preuve de l'existence de droits ancestraux est aujourd'hui solide et l'atteinte aux droits revendiqués serait élevée dans le cas d'une éventuelle restriction. Le contenu de l'obligation de consultation de la Couronne dans cette situation sera en conséquence beaucoup plus grand qu'à l'égard de communautés autochtones n'ayant jamais négocié le règlement de revendications territoriales<sup>143</sup>. C'est d'ailleurs ce qu'a conclu la Cour supérieure dans *Première nation de Betsiamites*<sup>144</sup>, où la juge déclare que le contenu de l'obligation de consulter les Innus de Betsiamites (Pessamit) se situait en haut du continuum établi dans *Nation haïda* en raison de l'état des revendications autochtones et, plus précisément, de la conclusion en 2004 de l'*Entente de Principe d'ordre général entre les Premières nations de Mamuitun et de Nutashkuan et le Gouvernement du Québec et le Gouvernement du Canada*<sup>145</sup>. Soulignons que dans cette affaire, infirmée par la Cour d'appel par la suite<sup>146</sup>, la cour avait conclu que le gouvernement du Québec avait manqué à son obligation de consultation et ordonné l'arrêt immédiat des coupes forestières sur l'Île René-Levasseur. Néanmoins, on constate une nouvelle fois que l'obligation de consultation fait partie des mécanismes constitutionnels permettant de protéger l'environnement dans le cadre de l'exploitation forestière.

#### 4. L'INFLUENCE DU DROIT DES AUTOCHTONES AU SEIN DU CADRE JURIDIQUE GÉNÉRAL DE PRÉSERVATION DES ÉCOSYSTÈMES FORESTIERS

Nous avons déterminé précédemment de quelle manière les droits constitutionnels des peuples autochtones permettent de préserver les milieux forestiers. Aussi, faut-il mentionner que ces droits particuliers garantissent la préservation des forêts de façon indirecte par leur intégration au régime général de protection des forêts. À titre illustratif, rappelons l'influence des dispositions de la *Convention de la Baie-James et du Nord québécois*, considéré

---

<sup>140</sup> *Ibid*, chapitre 8.

<sup>141</sup> *Ibid*, art 6.7. C'est la *Loi sur la qualité de l'environnement*, une loi provinciale, qui s'applique ici.

<sup>142</sup> *Beckman*, *supra* note 69 au para 94.

<sup>143</sup> *Nation haïda*, *supra* note 70 au para 44.

<sup>144</sup> *Betsiamites*, *supra* note 83.

<sup>145</sup> *Ibid* au para 213.

<sup>146</sup> *Kruger*, *supra* note 85.

comme le premier traité moderne, dans l'élaboration des régimes généraux d'évaluation environnementale. Cette influence du droit des autochtones s'exerce principalement au niveau de la consultation des peuples autochtones dans l'évaluation ou la gestion des risques environnementaux. Cela relève, à notre avis, de l'impératif constitutionnel qu'est l'obligation de consultation.

Ainsi, la *Loi sur l'aménagement durable du territoire forestier* prévoit, au sein d'un chapitre distinct portant exclusivement sur les communautés autochtones, l'inclusion de celles-ci dans les projets d'aménagement forestier par le biais de consultations et par la prise en compte de leurs intérêts, valeurs et besoins spécifiques<sup>147</sup>. Cette loi indique également que « [l]e ministre *doit consulter* les communautés autochtones d'une manière distincte pour assurer une prise en compte de leurs intérêts, de leurs valeurs et de leurs besoins dans l'aménagement durable des forêts et la gestion du milieu forestier et les accommoder, s'il y a lieu » [nos italiques] et que le ministre « veille à ce que la politique de consultation [...] comporte des modalités de consultation propres aux communautés autochtones définies dans un esprit de collaboration avec ces communautés »<sup>148</sup>. Ces consultations, menées par des organes administratifs provinciaux<sup>149</sup> pourraient respecter l'obligation constitutionnelle de la Couronne de consulter les peuples autochtones titulaires (ou en processus de revendications) de droits ancestraux ou issus de traités<sup>150</sup>. À ce sujet, le juge Bastarache, dans l'arrêt *Paul*, confirme qu'en raison de la répartition fédérative des compétences les provinces peuvent créer des organes administratifs compétents pour étudier les questions portant sur les droits ancestraux<sup>151</sup>. Comme mentionné plus haut, la *Loi sur l'aménagement durable du territoire forestier* vient aussi créer des « tables locales de gestion intégrée des ressources et du territoire » (TLGIRT), des entités impliquées dans la planification forestière où l'on retrouve une participation des communautés autochtones. Soulevons cependant les résultats d'une récente étude qui témoigne d'une participation mitigée de certaines communautés autochtones aux TLGIRT<sup>152</sup>. En effet, selon les professeurs Fortier et Wyatt, la participation autochtone à ces tables de concertation est plutôt passive et « elle n'influence peu ou pas les objectifs d'aménagement locaux élaborés par les tables GIRT

---

<sup>147</sup> *Supra* note 34, arts 6–8.

<sup>148</sup> *Ibid*, art 7. La *Loi sur les forêts*, régime législatif remplacé par la *LADTF*, *supra* note 34, contenait aussi quelques dispositions sommaires visant à favoriser la consultation des autochtones concernés. *Loi sur les forêts*, *supra* note 33, arts 24.5(2), 25.2, 171.1, 211(2).

<sup>149</sup> Soulignons aussi la place accordée aux communautés autochtones dans la *Loi sur les mines*, RLRQ c M-13.1, arts 2.1–2.3. Pour une description du régime minier québécois en général et une analyse de l'obligation de consulter les peuples autochtones dans le cadre de l'exploitation minière l'on consultera à profit l'article suivant : Sophie Thériault, « Repenser les fondements du régime minier québécois au regard de l'obligation de la Couronne de consulter et d'accommoder les peuples autochtones » (2010) 6:2 RDPDD 217 [Thériault, « Repenser les fondements »].

<sup>150</sup> Voir Thériault, « Repenser les fondements », *supra* note 149 aux para 35–36.

<sup>151</sup> *Paul c Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, 2003 CSC 55 au para 34, [2003] 2 RCS 585 [Paul].

<sup>152</sup> L'étude s'intéresse aux trois communautés atikamekws du Québec. Toutefois, on note une participation active aux TLGIRT dans le cas de certaines communautés. C'est le cas pour les Innus de Mashteuiatsh. Voir Jean-François Fortier et Stephen Wyatt, « Cooptation et résistance dans la planification forestière concertée au Québec : le cas des Atikamekw Nehirowisiwok et des "tables GIRT" » (2014) 44:1 Recherches amérindiennes au Québec 35 à la p 45.

dans le cadre de la planification forestière »<sup>153</sup>. Les processus de consultation des Premières Nations menés en parallèle par les gouvernements et permettant déjà aux autochtones de donner leurs opinions sur les projets d'aménagement forestier seraient à l'origine de cette faible participation<sup>154</sup>.

On constate de même une influence du droit des peuples autochtones dans la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*. En effet, l'article 4(1)(c) de cette loi énonce que : « La présente loi a pour objet : [...] de promouvoir la communication et la collaboration avec les peuples autochtones en matière d'évaluation environnementale ». À notre avis, cette disposition rappelle à la Couronne son obligation constitutionnelle de consulter les peuples autochtones lors de la poursuite de tout projet susceptible de restreindre leurs droits ancestraux ou issus de traités. Notons que les termes employés dans la loi n'ont pas de caractère obligatoire, contrairement à ce que prévoit la jurisprudence dans le cas de l'obligation de consulter. Aussi, la loi prévoit que les connaissances traditionnelles autochtones « peuvent être prises en compte pour l'évaluation environnementale d'un projet désigné » [nos italiques]<sup>155</sup>. Cette « participation » des peuples autochtones concernés aux évaluations environnementales remplit-elle l'obligation des gouvernements de consulter les peuples autochtones? L'obligation de consultation peut être remplie dans le cas où le peuple autochtone visé par une mesure participe activement aux processus généraux d'évaluation environnementale. C'est en effet ce qui ressort de la décision *Taku River*, où la participation autochtone au processus d'évaluation environnementale de la Colombie-Britannique satisfaisait à ces exigences<sup>156</sup>. Cette participation autochtone doit être réelle et « doit attester un effort de bonne foi de la part de la couronne »<sup>157</sup>. Rappelons que l'obligation de consultation est une obligation continue et que, même si celle-ci est satisfaite lors de l'étape de l'évaluation environnementale, la Couronne devra continuer de s'acquitter de cette obligation à toutes les étapes d'un projet de développement<sup>158</sup>. Dans le cas de l'évaluation environnementale fédérale pour des projets touchant les communautés autochtones, la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* prévoit que l'organe chargé de l'évaluation environnementale doit évaluer les impacts d'un projet de développement sur l'usage du territoire et des ressources à des fins traditionnelles et tenir compte des conséquences au niveau culturel et socio-économique de la poursuite d'un tel projet<sup>159</sup>. Une prise en compte des préoccupations et des revendications autochtones milite en faveur d'une consultation réelle et véritable qui se rapproche du niveau de consultation exigé par le droit constitutionnel canadien.

---

<sup>153</sup> *Ibid.*

<sup>154</sup> *Ibid* aux pp 43, 45.

<sup>155</sup> *LCÉE, supra* note 22, art 19(3). Pour de plus amples renseignements sur la prise en compte des connaissances traditionnelles autochtones consulter la politique fédérale suivante : Canada, Agence canadienne d'évaluation environnementale, *Tenir compte du savoir traditionnel autochtone dans les évaluations aux termes de la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale -- Principes provisoires*, 2013, en ligne : <[www.ceaa.gc.ca/default.asp?lang=Fr&n=4A795E76-1#n5](http://www.ceaa.gc.ca/default.asp?lang=Fr&n=4A795E76-1#n5)>.

<sup>156</sup> *Supra* note 76 aux para 33–40.

<sup>157</sup> *Première Nation Dene Tha' c Canada (Ministre de l'Environnement)*, 2006 CF 1354 au para 113.

<sup>158</sup> *Taku River, supra* note 76 au para 46.

<sup>159</sup> *LCÉE, supra* note 22, art 5(1)(c). Voir toutefois Sandy Carpenter, « Fixing the Energy Project Approval Process in Canada : An Early Assessment of Bill C-38 and Other Thoughts » (2012) 50:2 *Alta L Rev* 229 aux para 117–130.

C'est par le biais d'organes administratifs, dont la mission première est d'évaluer les répercussions environnementales des projets qui leur sont soumis, que ces consultations sont menées. Dans *Nation haïda*, la Cour suprême avait critiqué, en *obiter dictum*, cette façon de faire des autorités gouvernementales de laisser à un organe administratif, chargé d'évaluer les répercussions environnementales d'un projet, le soin de consulter les peuples autochtones. Citant un extrait de l'arrêt *Adams*, la cour déclare que :

le gouvernement ne peut pas se contenter d'établir un régime administratif fondé sur l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire non structuré et qui, en l'absence d'indications explicites, risque de porter atteinte aux droits ancestraux dans un nombre considérable de cas<sup>160</sup>.

Soulignons que le pouvoir d'un organe administratif de consulter les peuples autochtones relève obligatoirement de sa loi habilitante, mais pas celui de vérifier si une telle consultation suffisante a effectivement eu lieu<sup>161</sup>. De plus, dans l'affaire *Rio Tinto Alcan*, la juge en chef McLachlin réitère ce qui avait déjà été mentionné dans *Nation haïda*, soit que la norme de contrôle applicable à l'égard d'une décision d'un tribunal administratif est celle de la décision raisonnable plutôt que celle de la décision correcte<sup>162</sup>. Or, la Cour suprême oublie qu'elle avait indiqué dans *Paul*, quelques années plus tôt, que dans les cas où un tribunal administratif se penche sur « des questions de droit constitutionnel relatives au par. 91(24) ou à l'art. 35, les décisions [...] [sont] sujettes au contrôle judiciaire d'une cour supérieure, selon le critère de la décision correcte »<sup>163</sup>. Aussi, la consultation des autochtones doit être effectuée en dehors du cadre d'un processus d'évaluation environnementale lorsque ledit processus ne parvient pas à répondre à toutes les préoccupations des groupes concernés<sup>164</sup>. Rappelons que lorsque l'exercice des droits ancestraux ou issus de traités est restreint pour un motif « impérieux et réel », comme celui de l'exploitation des ressources forestières<sup>165</sup>, une évaluation environnementale déficiente ne viendra pas remplir l'obligation de la Couronne de consulter les peuples autochtones et l'atteinte aux droits ne sera pas justifiée.

Cette inclusion indirecte de l'obligation de consultation aux régimes généraux permet la prise en compte des préoccupations et intérêts autochtones dans la planification forestière de façon beaucoup plus large que le recours à l'obligation constitutionnelle autonome de consulter les peuples autochtones. Effectivement, le cadre normatif général encourage la consultation des autochtones en tout temps alors que le recours à l'obligation constitutionnelle de consulter n'est que peu utile dans le cas où aucun droit ancestral ou issu de traité n'est reconnu et que les revendications territoriales des Premières Nations sont jugées non crédibles ou inexistantes.

---

<sup>160</sup> *Nation haïda*, *supra* note 70 au para 51.

<sup>161</sup> *Rio Tinto Alcan*, *supra* note 70 au para 60.

<sup>162</sup> *Ibid* aux para 64–65.

<sup>163</sup> *Supra* note 151 au para 31.

<sup>164</sup> Arthur Pape, « The Duty to Consult and Accommodate : A Judicial Innovation Intended to Promote Reconciliation » dans Maria Morellato, dir, *Aboriginal law since Delgamuukw*, Aurora (Ont), Canada Law Book, 2009, 313 à la p 326. Voir aussi Thériault, « Repenser les fondements », *supra* note 149 aux para 49–56.

<sup>165</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 39 aux para 161, 165.

## 5. CONCLUSION

Ce texte visait à démontrer de quelle manière le droit des autochtones permettait de contribuer à la préservation des forêts dans le cadre de l'exploitation de celles-ci. S'agissant des droits ancestraux et issus de traités, cette protection s'articule principalement autour de l'obligation constitutionnelle qu'a la Couronne de consulter les peuples autochtones concernés lorsqu'un projet est susceptible de menacer l'exercice de droits revendiqués ou reconnus. En outre, les traités modernes contiennent des mécanismes intéressants de protection des forêts puisque ceux-ci viennent garantir une plus grande participation autochtone en matière de protection environnementale et de gestion des ressources naturelles. C'est le cas notamment des communautés criées régies par le nouveau régime forestier prévu par la CBJNQ ou des Nisga'a de la Colombie-Britannique. Enfin, nous avons étudié la loi générale afin d'illustrer l'influence des mécanismes juridiques du droit des autochtones et de mettre en lumière les dispositions favorisant la « consultation » des communautés autochtones.

Toutes ces mesures ont en commun l'aspect suivant : elles favorisent, à différents niveaux, la participation des groupes autochtones dans les projets de développement forestier. Ainsi, cette participation autochtone dans la planification forestière a de multiples formes (simple participation, cogestion, autonomie législative complète) en fonction de la norme, générale ou constitutionnelle, de laquelle la participation relève. Soulignons une dernière fois que nous sommes parfaitement conscient que la participation autochtone, découlant directement ou indirectement de l'obligation de consultation, dans le développement forestier n'a pas toujours lieu dans le respect des principes du développement durable<sup>166</sup>. Néanmoins, celle-ci permet de prendre en considération un point de vue différent en matière de gestion forestière et de conservation des espèces naturelles. Qui plus est, des changements législatifs en droit interne s'imposent afin d'accorder une place prépondérante aux communautés autochtones dans le développement du territoire forestier, notamment en ce qui concerne la « gestion » des terres et ressources que celles-ci revendiquent. Cela passe nécessairement par une redéfinition législative et politique des structures décisionnelles en matière de gouvernance du territoire et des ressources naturelles. Or, les instruments émanant du droit international relatif aux peuples autochtones et les préceptes dégagés par la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme pourraient solutionner une partie du problème, et ce, par l'intégration du concept de consentement libre, préalable et éclairé des peuples autochtones en matière de projet de développement dans le droit interne canadien<sup>167</sup>.

---

<sup>166</sup> Voir Sophie Thériault, « Justice environnementale et peuples autochtones : les possibilités et les limites de la jurisprudence de la cour interaméricaine des droits de l'homme » (2015) RQDI Hors-série 129 aux para 43–44.

<sup>167</sup> À ce sujet consulter *ibid* et Doris Farget et Marie-Pier Fullum-Lavery, « La place réservée à l'avis des peuples autochtones dans le cadre du processus de prise de décision concernant le plan Nord ou l'exploitation du Nord québécois : perspective juridique interne et internationale » (2014) 59:3 RD McGill 595.