

# **L'application de la *Loi sur les pêches* sur la côte du Pacifique**

**Linda Nowlan, Georgia Lloyd-Smith, Alexander Kirby\***

Symposium sur l'environnement au tribunal :  
Protection de l'environnement marin

Les 13 et 14 octobre 2016  
Dalhousie University



Canadian Institute of Resources Law  
Institut canadien du droit des ressources



**UNIVERSITY OF CALGARY**  
FACULTY OF LAW

This project was undertaken with the financial support of:  
Ce projet a été réalisé avec l'appui financier de :



Environment and  
Climate Change Canada

Environnement et  
Changement climatique



**DALHOUSIE**  
UNIVERSITY

SCHULICH SCHOOL OF LAW



**DALHOUSIE**  
UNIVERSITY

**MARINE &  
ENVIRONMENTAL  
LAW INSTITUTE**

L'Institut canadien du droit des ressources favorise l'accessibilité, la diffusion et l'échange des renseignements publics. Vous êtes autorisé à copier, à diffuser, à afficher, à télécharger et, par ailleurs, à traiter cet ouvrage librement, moyennant les conditions suivantes :

- (1) Vous devez mentionner la source de cet ouvrage;
- (2) Vous ne pouvez modifier cet ouvrage;
- (3) Vous ne pouvez en faire un usage commercial sans le consentement écrit préalable de l'Institut.

## INTRODUCTION

[TRADUCTION] « Il n'y a pas une seule loi dans tout le Canada qui ne soulève plus de problèmes entre les autorités et les peuples autochtones que la *Loi sur les pêches*<sup>1</sup> ».

Bien que la *Loi sur les pêches* fédérale est l'une des plus vieilles lois du Canada, des régimes juridiques encore plus anciens s'appliquent à la pêche au Canada : les peuples autochtones ont été les [TRADUCTION] « premiers juristes<sup>2</sup> », avec leurs ordres juridiques intacts, et ce, bien avant l'arrivée des colons. Les conflits sur la conservation des pêches avec les Premières Nations ont tôt fait de voir le jour, et demeurent d'actualité. Il y a récemment eu des développements au point de vue environnemental : les Premières Nations ont posé des gestes afin d'imposer des limites de conservation sur la pêche de poissons, de mollusques et de crustacés, par des fermetures des pêches déclarées en vertu du droit autochtone dans le nord du Pacifique et la côte centrale. Ces fermetures représentent une sorte de norme juridique autochtone exécutoire, et elles ont servi de fondement non seulement pour une intervention directe en mer, mais aussi comme cause d'action pour avoir gain de cause devant les tribunaux canadiens<sup>3</sup>.

Cet article porte sur quatre affaires récentes lors desquelles certaines Premières Nations ont invoqué leurs lois pour déclarer des fermetures de pêches et pour contester des décisions de gestion du ministère des Pêches et Océans. Dans deux de ces affaires, le litige s'est également poursuivi dans le système juridique canadien. L'article aborde ensuite brièvement trois des nombreuses possibilités de mesures juridiques qui pourraient être prises au Canada en vue d'une plus grande réconciliation avec les peuples autochtones concernant la gestion des pêches : le pouvoir direct de faire appliquer le droit autochtone en vertu de la *Loi sur les pêches*, l'utilisation d'offices de gestion conjointe et la reconnaissance du pouvoir d'application de la loi des Guardian Watchmen.

## CONTEXTE ET CADRE JURIDIQUE

### *Les fondements du droit canadien et autochtone en matière de pêche*

La reconnaissance et l'affirmation sur le plan constitutionnel des droits ancestraux et issus de traités remontent à 1982, avec l'introduction du paragraphe 35 (1)<sup>4</sup>. Bien que techniquement, l'article 35 ne protège que les droits préexistants<sup>5</sup>, il a profondément changé le droit autochtone au Canada.

On a fréquemment fait appel aux tribunaux pour décider de la portée de droits autochtones et issus de traités, et plusieurs affaires découlant de l'article 35 ont trait aux

<sup>1</sup> Juge Cunliffe Barnett, dans *R. c. Cooper*, [1979] 4 C.N.L.R. 81, citée dans Harris, Douglas Colebrook. « Fish, law, and colonialism: The legal capture of salmon in British Columbia ». University of Toronto Press, 2001 à 214.

<sup>2</sup> Borrows, John. « Indigenous legal traditions in Canada. » *Wash. UJL & Pol'y* 19 (2005) : 167, à 175.

<sup>3</sup> *Première nation Ahousaht c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)*, 2014 CF 197, et *Nation Haida c. Canada (Pêches et Océans)* 2015 CF 290.

<sup>4</sup> *Loi constitutionnelle de 1982*, Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, chap. 11.

<sup>5</sup> *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, au paragraphe 133.

pêches, ce qui témoigne du caractère crucial de cette activité pour beaucoup de sociétés autochtones et de l'opposition à l'ingérence gouvernementale dans les droits des Premières Nations à assumer la gestion de leurs pêches<sup>6</sup>. Bien des litiges émanent de la Colombie-Britannique, laquelle compte 27 000 kilomètres de côte et 105 réseaux hydrographiques, en plus d'être le foyer de 198 Premières Nations ayant de grands intérêts dans la pêche.

Les Premières Nations géraient la pêche le long de la côte du Pacifique selon leurs propres traditions juridiques avant que les lois canadiennes et celles de la province de la Colombie-Britannique ne voient le jour. Douglas Harris explique comment les deux systèmes ont défini et établi l'accès à certaines zones de pêche et leur propriété : alors que le système centralisé canadien utilisait des permis et des concessions pour attribuer des droits de pêche, le droit autochtone local en attribuait la propriété par des liens familiaux et entre des clans, jusqu'au moment où [TRADUCTION] « la richesse associée aux pêches est apparue aux yeux des non autochtones [lorsque] l'État a remplacé le local par le central, le précis par le général et, par le fait même, a réattribué les droits de pêche<sup>7</sup> ». L'imposition du droit canadien sur ces nations a marginalisé leurs traditions de droit d'une façon difficile à justifier d'un point de vue juridique ou moral.

Depuis que la *Loi constitutionnelle* a enchâssé les droits ancestraux et issus de traités existants, les Premières Nations ont tenté de remédier par voie judiciaire à l'injustice d'avoir été privés de leurs droits de pêche. Le droit canadien évolue toujours, particulièrement par rapport au droit ancestral de faire le commerce du poisson, lequel a été reconnu dans seulement deux affaires<sup>8</sup>. Les traditions juridiques autochtones gagnent aussi une certaine reconnaissance devant les tribunaux, quoique plus lentement<sup>9</sup>.

#### *Droits et titres autochtones en matière de pêches*

Les droits garantis en vertu de l'article 35 de la Constitution tombent généralement dans l'une ou l'autre de deux catégories : les droits ancestraux et le titre ancestral. La première fait référence à des droits, parfois dans un emplacement précis, à exercer certains types d'activité, et la seconde, à des titres sur les terres elles-mêmes. Les droits et le titre ancestraux émergent de pratiques et de coutumes autochtones préexistantes.

Pour ce qui est de l'application de la loi en contexte maritime, le droit entourant les droits et le titre ancestraux est particulièrement indéterminé. Les tribunaux ont certes reconnu le droit ancestral de pêcher à la fois à des fins de subsistance et pour faire du commerce, mais ils n'ont toujours pas parlé de droits de gestion active des ressources maritimes. De

<sup>6</sup> Harris, Douglas et Peter Millerd. « Food fish, commercial fish, and fish to support a moderate livelihood: characterizing Aboriginal and treaty rights to Canadian fisheries ». *Arctic Review on Law and Politics* 1 (2010): 82-107.

<sup>7</sup> Harris, Douglas. *Fish, law, and colonialism: The legal capture of salmon in British Columbia*. University of Toronto Press, 2001, à 208.

<sup>8</sup> *R. c. Gladstone*, [1996] 2 R.C.S. 723, paragraphes 26, 27 et 30 ; *Première nation Ahousaht c. Canada* (Procureur général), 2009 BCSC 1494.

<sup>9</sup> *R. c. Van der Peet* [1996] 2 RCS 507 (CSC), au paragraphe 263.

même, bien que le titre ancestral sur des terres a été avéré<sup>10</sup>, son application aux espaces maritimes demeure incertaine et se heurte à un nombre d'obstacles juridiques auxquelles les revendications terrestres ne sont pas confrontées.

Aucun jugement n'a encore établi l'existence d'un titre ancestral sur des zones maritimes au Canada. Les universitaires ont discuté de la possibilité de déclarer un titre sur des terres submergées depuis maintenant plus de trois décennies<sup>11</sup>. L'Australie et la Nouvelle-Zélande ont reconnu des formes limitées de titre ancestral sur des espaces marins<sup>12</sup>. Avec l'arrêt *Tsilhqot'in*, la voie est potentiellement ouverte au Canada pour leur emboîter le pas.

La Cour suprême du Canada a déjà établi que la Nation haïda a, à première vue, un bon dossier de titre ancestral sur l'ensemble de l'archipel de Haida Gwaii, y compris ses eaux et les terres submergées<sup>13</sup>. La revendication du titre de la Nation haïda est active, et des négociations sont en cours entre les parties<sup>14</sup>.

Dans l'éventualité où une Première Nation réussissait à prouver l'existence d'un titre ancestral sur des zones maritimes, cela aurait indubitablement d'autres répercussions sur la gestion de la pêche.

La loi oblige le gouvernement fédéral à gérer la pêche de façon à protéger les droits ancestraux contre toute violation injustifiée. Même si cela se traduit par un niveau élevé de protection, le gouvernement peut toujours justifier une atteinte à ces droits dans certaines circonstances.

La conservation des ressources de pêche constituera généralement un objectif valide justifiant une pareille atteinte.

Des fermetures de pêche, des restrictions sur l'équipement ou des interdictions de pêche dans un territoire de pêche traditionnel sont des exemples de mesures susceptibles de violer le droit de pêcher d'un Autochtone.

Plus récemment, les tribunaux ont confirmé que les ouvertures de pêche peuvent également violer les droits ancestraux, lorsque le groupe autochtone conteste cette ouverture pour des motifs liés à la conservation.

Le «devoir de consulter» oblige le gouvernement à s'employer activement à consulter les communautés autochtones dont les droits et les titres établis peuvent être touchés par l'action gouvernementale, que ces droits aient été déjà confirmés ou non par un tribunal.

<sup>10</sup> *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique*, 2014 CSC 44.

<sup>11</sup> Se reporter, par exemple, à Billy Garton, « The Character of Aboriginal Title to Canada's West Coast Territorial Sea » (1989) 47 U of T Fac L Rev 571 ; Rebecca Brown et James Reynolds, « Aboriginal Title to Sea Spaces: A Comparative Study » (2004) 37 UBC L Rev 449.

<sup>12</sup> *The Commonwealth c. Yarmirr* (2001), 75 ALJR 1582, 184 ALR 113 (HCA).

<sup>13</sup> *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73 ([CanLII](#)) au paragraphe 71).

<sup>14</sup> Se reporter à l'analyse de *Nation Haïda c. Canada (Pêches et Océans)* 2015 CF 290 au paragraphe 7-11.

Le niveau de consultation requis varie à la fois selon la force de la revendication et la gravité potentielle de la violation<sup>15</sup>.

*Le rôle du ministère des Pêches et Océans dans la gestion de la pêche*

Hormis les droits et les titres ancestraux, le pouvoir de gestion des pêches au Canada découle de la *Loi sur les pêches*, qui confère au ministre une grande discrétion dans la gestion et la réglementation des pêches. Des modifications substantielles à la *Loi* contenues dans des projets de loi budgétaires omnibus en 2012 et en 2013 font actuellement l'objet d'un examen<sup>16</sup>.

Le ministère des Pêches s'est doté de programmes et de politiques en matière de pêche autochtone, afin de donner effet aux droits alimentaires, sociaux et rituels (ASR) des Premières Nations et pour remplir ses obligations issues de traités envers les Premières Nations.

La conservation est primordiale, et c'est au gouvernement fédéral que revient la seule responsabilité de réaliser cet objectif<sup>17</sup>.

## **QUATRE AFFAIRES RÉCENTES EN MATIÈRE DE PÊCHE DANS LE PACIFIQUE**

Quatre affaires récentes illustrent le caractère évolutif du droit concernant la pêche, la conservation, les Autochtones et leurs droits de pêche.

### **1 Injonction des Premières Nations Nuu-chah-nulth contre l'ouverture de la pêche au hareng (2014)**

Une injonction obtenue par les cinq Premières Nations Nuu-chah-nulth, interdisant l'ouverture de la pêche commerciale au hareng prêt à frayer sur la côte ouest de l'Île de Vancouver, forme un chapitre de la saga du plus long litige judiciaire sur les droits de pêche des Autochtones de la Colombie-Britannique, lequel est toujours en cours d'instance.<sup>18</sup> La côte ouest de l'Île de Vancouver est l'une des cinq zones de stock liées à la pêche commerciale au hareng de la Colombie-Britannique. Elle inclut des portions de territoires de pêche traditionnelle des Nations Nuu-chah-nulth.

<sup>15</sup> *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73.

<sup>16</sup> Se reporter au gouvernement du Canada, Protection de l'habitat du poisson, « Protection de l'habitat du poisson », en ligne : <https://www.canada.ca/fr/services/environnement/conservation/evaluation/examens-environnementaux/protection-de-habitat-du-poisson.html>.

<sup>17</sup> *R. c. Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 533, paragraphe 40.

<sup>18</sup> *Première nation Ahousaht c. Canada (Procureur général)*, 2009 BCSC 1494, confirmé dans 2011 BCCA 237, 2011 CSC 353, confirmé dans 2013 BCCA 300, autorisation d'en appeler à la CSC refusée, 34387 (30 janvier 2014). Un résumé de l'affaire se trouve à Estella Charleson, « Justifying Canada's Infringement: Trial Heads to Ahousaht in Nuu-Chah-Nulth Fisheries Justification Trial » 9 mars 2016, <http://www.jfklaw.ca/justifying-canadas-infringement/>.

L’instruction de l’affaire a débuté en 2003. En 2009, un juge de première instance de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a tranché que les Nations avaient prouvé l’existence de leur droit ancestral de pêcher et de vendre leur poisson. Il a également établi que l’effet cumulatif de l’ensemble du régime juridique canadien en matière de pêche, à sa face même, portait atteinte à ces droits<sup>19</sup>.

Cette zone avait été fermée à la pêche commerciale au hareng en 2006 pour des motifs de conservation. Elle l’était demeurée jusqu’en 2014, lorsque le ministre, en dépit de l’opinion scientifique du ministère des Pêches et Océans, avait accepté de rouvrir la pêche commerciale au hareng prêt à frayer<sup>20</sup>. Les plaignants dans l’affaire *Ahousaht* ont tenté de faire interdire cette réouverture. La Cour fédérale a accueilli leur demande d’injonction, en partie parce que le ministre avait passé outre l’opinion scientifique de son propre ministère.

Fait à noter : le juge a reproché au ministre d’avoir « truqué les données », en fixant le total de capture autorisée à 10 % au lieu de 20 %, en déclarant :

« Cette mesure est dépourvue de fondement scientifique. Il s’agit en fait d’une affirmation qui consiste à dire “il existe en l’espèce une inquiétude quant à la conservation, mais si la pêche doit être ouverte, capturez moins de poissons”. L’adoption de cette démarche a pour objectif d’écarter l’évaluation des mesures de conservation. Il me semble que lorsque le ministre et le [ministère des Pêches et Océans] s’écarterent des évaluations scientifiques, il y a atteinte à l’intégrité du système de gestion des pêches<sup>21</sup> ».

Toutefois, lorsque les scientifiques du ministère des Pêches et Océans ont recommandé que le ministre ouvre la pêche en 2015, ces Nations ont demandé une nouvelle injonction pour les mêmes raisons, cette fois sans succès<sup>22</sup>. La Cour a estimé qu’il y avait peu de risque de dommage irréparable, en raison du changement dans la recommandation.

## **2 Injonction de la Première Nation haïda sur le hareng (2015)**

En 2015, la Nation haïda a obtenu une injonction pour prévenir la réouverture de la pêche commerciale au hareng du Pacifique autorisée par le ministre des Pêches et Océans à Haida Gwaii<sup>23</sup>.

Le territoire traditionnel de la Nation haïda englobe l’archipel d’Haida Gwaii. Cette Nation tire son alimentation de la mer depuis des temps immémoriaux.

<sup>19</sup> *Première nation Ahousaht c. Canada* (Procureur général), 2009 BCSC 1494.

<sup>20</sup> Denise Ryan, « Judge overrules minister’s decision to open herring fishery », (23 février 2014), en ligne : <http://www.vancouversun.com/technology/Judge+overrules+minister+decision+open+herring+fishery/9541803/story.html>.

<sup>21</sup> *Première Nation Ahousaht c. Canada (Pêches et Océans)*, 2014 CF 197, au paragraphe 26 c).

<sup>22</sup> *Première Nation Ahousaht c. Canada (Pêches et Océans)*, 2015 CF 253.

<sup>23</sup> *Nation Haïda c. Canada (Pêches et Océans)*, 2015 CF 290.

Le hareng du Pacifique constitue une source de nourriture pour les membres de la Nation haïda, que cette dernière pêche aussi pour ses œufs, pour le K'aaw ou le rogue sur varech, et qu'elle utilise comme appât pour la pêche du flétan et de la morue noire, des pratiques qui sont au cœur de leur culture, de leurs traditions et de leur mode de vie. Depuis le dernier siècle, l'abondance de ce poisson-proie d'importance considérable au point de vue culturel, économique et écologique a décliné, probablement à cause de la pêche industrielle<sup>24</sup>. Le savoir traditionnel d'Haida Gwaii révèle l'étendue de ce déclin. Pendant une entrevue, un Aîné de la Nation haïda a parlé «de gros harengs de la taille d'un saumon à bosse », mais il est très rare aujourd'hui de trouver un hareng aussi gros qu'un des ces saumons à bosse ou saumons roses d'un kilogramme<sup>25</sup>. Ce déclin préoccupe grandement la Nation haïda et beaucoup d'autres Premières Nations, pour qui ce poisson est une source de nourriture.

En 2014, le Ministère des Pêches et Océans a décidé d'ouvrir les pêcheries de hareng à Haida Gwaii après des années de fermeture sporadique. La Nation haïda a demandé aux entreprises du secteur de la pêche commerciale de s'abstenir de pêcher, ce qu'elles ont accepté de faire. Lorsque le ministère des Pêches et Océans a de nouveau proposé de rouvrir les pêcheries de hareng à Haida Gwaii en 2015, le Conseil de la Nation haïda a avisé le ministère des Pêches et Océans de son intention de recourir aux tribunaux. Devant le silence du ministère, le Conseil a demandé une injonction en invoquant la vulnérabilité des stocks de hareng, le fait que le ministère des Pêches et Océans ne l'avait pas consulté adéquatement et la menace de dommage irréparable que l'absence d'un plan à long terme de restauration de la population pourrait causer à cette nation.

Le juge était du même point de vue. Le magistrat a trouvé que le fait de ne pas avoir consulté significativement cette nation et celui d'avoir imposé unilatéralement une « ouverture grandement discutable » des pêcheries constituaient un dommage irréparable.

En décembre 2015, le ministère des Pêches et Océans a annoncé qu'il n'y aurait pas de pêche commerciale au hareng en 2016 dans les eaux de Haida Gwaii.

### **3 Blocage de l'accès aux locaux du ministère des Pêches et Océans par la bande des Heiltsuk en guise de protestation contre la pêche commerciale au hareng (2015)**

La bande des Heiltsuk, opposée à l'ouverture de la pêche commerciale au hareng en 2015, a recouru à diverses stratégies pour faire appliquer leur décision au lieu de s'adresser aux tribunaux ; par exemple, elle a bloqué l'accès aux locaux du ministère des Pêches et Océans. Sur le continent, les communautés autochtones ont recouru à des barrages à de nombreuses occasions pour protester contre le développement non désiré

---

<sup>24</sup> McKechnie, Iain, et al. « Archaeological data provide alternative hypotheses on Pacific herring (*Clupea pallasii*) distribution, abundance, and variability. » *Proceedings of the National Academy of Sciences* 111.9 (2014): E807-E816.

<sup>25</sup> Jones, R. R. « Application of Haida oral history to Pacific herring management ». *Fishers' Knowledge in Fisheries Science and Management* (2005).<sup>26</sup> Pour en savoir davantage au sujet de la (dés)obéissance civile par les Autochtones, se reporter à : Borrows, John. *Freedom and Indigenous Constitutionalism*. University of Toronto Press, 2016.



sur leurs terres traditionnelles<sup>26</sup>. Les barrages marins se sont également avérés efficaces, à la fois dans les mains de communautés autochtones et non autochtones<sup>27</sup>. L'occupation des locaux du ministère des Pêches et Océans par la bande Heiltsuk est un exemple de mesure qui a entraîné les résultats voulus<sup>28</sup>.

En mars 2015, après la tombée au point mort des négociations sur la pêche du hareng au filet maillant, plus d'une centaine de membres de la bande Heiltsuk ont occupé les locaux régionaux du ministère des Pêches et Océans, donnant au ministère jusqu'au lendemain midi pour fermer cette pêche<sup>29</sup>. Ultiment, le ministère des Pêches et Océans a levé la pêche, puis les navires marchands ont quitté les eaux de la bande Heiltsuk, escortés par des patrouilles Heiltsuk<sup>30</sup>. L'occupation se voulait une réponse à l'ouverture de la pêche commerciale au hareng sans le consentement de la bande Heiltsuk. Elle témoigne aussi d'un litige plus profond et de longue date sur la gestion de la pêche le long de la côte.

La bande Heiltsuk conserve le droit de gérer la pêche au hareng, lequel s'inscrit à la fois dans le droit Heiltsuk et le droit canadien<sup>31</sup>. Au titre du droit canadien, la bande Heiltsuk a établi un droit sur la pêche du hareng et de ses œufs<sup>32</sup>. En vertu du droit Heiltsuk, la responsabilité des membres de cette bande de prendre soin de la terre et de la mer précède l'avènement de l'État canadien et de son système juridique<sup>33</sup>. De ce point de vue, l'occupation des locaux du ministère des Pêches et Océans constituait une affirmation du droit Heiltsuk et de l'autorité de sa bande, comme en témoignait l'avis d'éviction affiché à l'entrée des locaux du ministère des Pêches et Océans, sur lequel on pouvait lire :

[TRADUCTION] À la suite du manque de respect envers les Gvilas [« lois »] Heiltsuk, soyez par la présente avisés de votre éviction du territoire de la bande Heiltsuk.

En 2016, afin d'éviter un autre conflit, le ministère des Pêches et Océans et la bande Heiltsuk ont tenté d'arriver à une entente sur les modalités relatives à la saison de la pêche au hareng. Ces rencontres ayant abouti à une impasse, la bande Heiltsuk a travaillé

<sup>26</sup> Pour en savoir davantage au sujet de la (dés)obéissance civile par les Autochtones, se reporter à : Borrows, John. *Freedom and Indigenous Constitutionalism*. University of Toronto Press, 2016.

<sup>27</sup> Des pêcheurs non autochtones de Terre-Neuve ont aussi recouru à des barrages à de nombreuses occasions.

<sup>28</sup> CBC, « Bella Bella herring fishery to re-open with much smaller catch » (19 janvier 2016), en ligne : <http://www.cbc.ca/news/canada/british-columbia/heiltsuk-dfo-herring-agreement-1.3409704>.

<sup>29</sup> Justin McElroy, « Heiltsuk Nation Occupying Local DFO Office to Protest Proposed Fishery » (29 mars 2015), en ligne : <http://globalnews.ca/news/1910658/heiltsuk-nation-occupying-local-dfo-office-to-protest-proposed-fishery/>.

<sup>30</sup> [TRADUCTION] « C'est confirmé. Tous les navires de pêche commerciale à filet maillant quittent les eaux de la bande Heiltsuk »; <http://www.vancouverobserver.com/news/breaking-heiltsuk-celebrate-fishing-boats-forced-leave-traditional-waters>.

<sup>31</sup> Harris, Douglas. « Territoriality, aboriginal rights, and the Heiltsuk spawn-on-kelp fishery ». *U. Brit. Colum. L. Rev.* 34 (2000): 195.

<sup>32</sup> *R. c. Gladstone*, [1996] 2 R.C.S. 723.

<sup>33</sup> Brown F. et Y. Kathy Brown. « Staying the Course, Staying Alive: Coastal First Nations Fundamental Truths: Biodiversity, Stewardship and Sustainability ». (décembre 2009), en ligne : [http://www.biodiversitybc.org/assets/Default/BBC\\_Staying\\_the\\_Course\\_Web.pdf](http://www.biodiversitybc.org/assets/Default/BBC_Staying_the_Course_Web.pdf).

directement avec les pêcheurs commerciaux, ce qui a ultimement mené à un plan de gestion du hareng, que le ministère des Pêches et Océans et la Première Nation Heiltsuk ont tous deux signé<sup>34</sup>. Les conditions du plan comprennent des zones interdites<sup>35</sup>, un quota de prises considérablement réduit (approximativement 7 % des prises habituelles)<sup>36</sup> et une interdiction de la pêche nocturne.

#### **4 Fermetures de la pêche au crabe sur la côte centrale (2014)**

En 2014, quatre Premières Nations de la côte centrale (Heiltsuk, Kitasoo/Xai'Xais, Nuxalk et Wuikinuxv) ont appliqué leurs lois autochtones en déclarant la fermeture de la pêche au crabe dans leurs eaux. Préoccupées par le déclin des populations de crabe dormeur le long de la côte et frustrées par le manque de présence du ministère des Pêches et Océans, les Nations ont décidé de mener leur propre recherche sur les populations de crabe.

La fermeture visait à établir si la pêche commerciale et récréative jouait un rôle dans le déclin et la taille des populations de crabe dormeur. Les nations de la côte centrale ont fermé la pêche au crabe dans dix emplacements tout en la maintenant dans dix autres sites de contrôle.

Le ministère des Pêches et Océans a choisi de ne pas reconnaître ou de ne pas communiquer ces fermetures<sup>37</sup>. Les nations ont directement communiqué ces fermetures, et ont demandé la collaboration des pêcheurs commerciaux et récréatifs. Ces derniers ont collaboré massivement avec les fermetures, en partie parce qu'elles étaient localisées et circonscrites de façon raisonnable. De plus, les membres des Nations ont périodiquement mené des patrouilles dans le cadre du programme Guardian Watchmen.

Après une période de deux ans, l'étude a montré une augmentation de la taille et du nombre de la population de crabes dormeurs dans les sites fermés, tandis que la taille et le nombre de la population de crabes avaient diminué dans les sites ouverts à la pêche<sup>38</sup>.

### **TROIS MESURES POUR RÉSOUDRE LA QUESTION DU DROIT AUTOCHTONE EN MATIÈRE DE PÊCHE EN VUE D'UN RAPPROCHEMENT EN COLOMBIE-BRITANNIQUE**

<sup>34</sup> Bande Heiltsuk Nation « Historic Joint Management Agreement Marred by Conflict », (27 mars 2016), en ligne : <http://www.heiltsuknation.ca/historic-joint-management-agreement-marred-by-conflict/>.

<sup>35</sup> Conseil de bande Heiltsuk, « Exciting News for Heiltsuk Herring », en ligne : <https://heiltsuktribalcouncil.wordpress.com/2016/01/16/exciting-news-for-heiltsuk-herring/>.

<sup>36</sup> CBC, « Bella Bella herring fishery to re-open with much smaller catch » (19 janvier 2016), en ligne : <http://www.cbc.ca/news/canada/british-columbia/heiltsuk-dfo-herring-agreement-1.3409704>.

<sup>37</sup> Frid A., McGreer M. et A. Stevenson. « Rapid Recovery of Dungeness crab within spatial fishery closures declared under indigenous law in British Columbia », *Global Ecology and Conservation* 6 (2016), à 49.

<sup>38</sup> *Ibid.*, à la page 52.

Il existe un certain nombre de moyens susceptibles de résoudre la question de la reconnaissance du droit autochtone en lien avec les pêches et d'établir des ponts entre le droit canadien et le droit autochtone sur cette question.

Trois de ces mesures possibles sont brièvement abordées ici : l'application du droit canadien et du droit autochtone par les Guardian Watchmen ; le recours à des organismes de gestion conjointe pouvant appliquer à la fois le droit autochtone et le droit canadien, et la reconnaissance officielle du droit autochtone dans la *Loi sur les pêches*.

Les Premières Nations et le ministère des Pêches et Océans explorent également d'autres avenues, comme la négociation de protocoles d'entente sur l'application de la loi en matière de pêche. La planification de l'espace marin menée par le Marine Planning Partnership (MaPP), laquelle a débouché sur des plans complets pour les côtes du Nord et du Centre de la Colombie-Britannique, qui s'appuie d'ailleurs à la fois sur les principes du droit canadien et du droit autochtone, est un autre complément prometteur à la gestion de la pêche<sup>39</sup>.

## 1 Le programme Guardian Watchmen

Le programme Guardian Watchmen fait partie du Coastal Stewardship Network (réseau d'intendance côtière) et de la Coastal First Nations Great Bear Initiative (initiative Great Bear des Premières Nations côtières). Le programme Guardian Watchmen désigne un groupe de gens qui [TRADUCTION] « surveillent et protègent les terres et les eaux sur leur territoire pour garantir un avenir rayonnant aux générations à venir<sup>40</sup> ».

Le Coastal Stewardship Network existe indépendamment de l'État canadien. Les communautés autochtones ont créé ce partenariat entre les diverses Premières Nations sur le long des côtes centrales et nordiques, lequel s'emploie essentiellement à appliquer le droit autochtone et canadien. Le titre des membres de Guardian Watchmen va de technicien en ressources, garde-pêche et garde forestier à surveillant de la communauté. On peut lire sur le site Web des Guardian Watchmen :

[TRADUCTION]

Nous puissions dans nos lois traditionnelles notre autorité et notre juridiction afin d'assurer la gestion et la sauvegarde des terres et des eaux sur nos territoires pour la santé des générations futures<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> Se reporter au Haida Gwaii Marine Plan (2015), au North Coast Marine Plan (2015), au Central Coast Marine Plan (2015) et au North Vancouver Island Marine Plan (2015), lesquels se trouvent sur le site [mappocean.org](http://mappocean.org). Pour une description du processus du MaPP, se reporter à Nowlan, Linda. « Brave New Wave: Marine Spatial Planning and Ocean Regulation on Canada's Pacific ». *Journal of Environmental Law and Practice* 29 (2016): 151.

<sup>40</sup> Coastal Stewardship Network, Coastal First Nations Great Bear Initiative, « Guardian Watchmen Programs Overview », en ligne : <http://coastalguardianwatchmen.ca/guardian-watchmen-programs-overview>.

<sup>41</sup> *Ibid.*

Le programme Guardian Watchmen a permis de voir et d'entendre tout ce qui se passe chaque jour sur son territoire<sup>42</sup>. Le programme prend de l'ampleur chaque année ; il inclut maintenant un programme de formation avancée de deux ans pour devenir technicien en intendance des Premières Nations. Le Coastal Stewardship Network tient chaque année une réunion des membres du programme Guardian Watchmen de partout sur la côte, pendant laquelle les participants partagent leurs expériences et apprennent l'un de l'autre.

Une organisation comme le Coastal Stewardship Network ou Guardian Watchmen constitue un outil important dans les mains de ces communautés. Bien qu'à ce stade, le Coastal Stewardship Network n'a aucun pouvoir d'application du droit canadien, l'organisation a le potentiel d'incarner un mode d'application de la loi qui est authentiquement autochtone et qui donne à ces communautés le pouvoir de protéger leurs territoires maritimes traditionnels et d'en assumer la réglementation selon leurs propres priorités et traditions juridiques.

## 2 Un organisme de gestion conjointe

Le fait de créer un organisme de gestion conjointe des pêches, qui serait conçu pour appliquer à la fois les lois canadiennes et autochtones, pourrait aider à rapprocher les deux systèmes juridiques.

Pareil type d'organisme existe déjà dans le Pacifique : l'Archipelago Management Board (AMB) à Haida Gwaii a été créé afin de régir la gestion et l'exploitation de la réserve de parc national, la réserve d'aire marine nationale de conservation et le site du patrimoine haïda de Gwaii Haanas<sup>43</sup>. L'AMB a pour tâche d'élaborer des objectifs relatifs à l'écosystème<sup>44</sup>. Il n'est pas surprenant que les objectifs relatifs à l'écosystème concernant l'aire marine de Gwaii Haanas s'inscrivent principalement dans le contexte de la pêche. La *Loi sur les aires marines nationales de conservation du Canada* confère au ministre fédéral de l'Environnement des pouvoirs généraux d'adopter des règlements sur les réserves d'aire marine nationale de conservation lorsqu'ils portent sur les pêches, et uniquement suivant la recommandation du ministre des Pêches et Océans<sup>45</sup>.

En réaction au litige entourant la réouverture de la pêche commerciale au hareng à Haida Gwaii, l'AMB a discuté des mesures à prendre par rapport à la pêche au hareng dans les eaux de la réserve d'aire marine nationale de conservation ; elle a recommandé au ministre des Pêches et Océans de maintenir la fermeture de la pêche au hareng. Toutefois, lorsque le ministre a décidé de la rouvrir, le représentant de l'AMB au

---

<sup>42</sup> Pour voir une vidéo du programme Guardian Watchmen, se reporter à <https://vimeo.com/8317295#at=0>.

<sup>43</sup> *Entente Gwaii Haanas*, 1993; *Entente sur l'aire marine Gwaii Haanas*, 2010.

<sup>44</sup> *Entente sur l'aire marine Gwaii Haanas*, 2010, paragraphe 4.1 b)

<sup>45</sup> *Loi sur les aires marines nationales de conservation du Canada*, L.C. 2002, c. 18, paragraphe 16 (2).

ministère des Pêches et Océans a dû soutenir la décision de son ministre, ce qui a déclenché le premier processus de résolution de différend dans l'histoire de l'AMB<sup>46</sup>.

Il est possible que les organismes de gestion conjointe conçus spécialement pour la gestion de la pêche constituent de meilleurs modèles pour la côte du Pacifique. L'un des modèles à envisager est celui du Comité mixte de gestion de la pêche (CMGP) composé de représentants désignés par les gouvernements fédéral et Inuvialuit en vertu de la *Convention définitive des Inuvialuit*<sup>47</sup> (CDI) de 1984. Le rôle du comité consultatif est renforcé par l'obligation faite au ministre responsable de la CDI de transmettre par écrit ses motifs lorsqu'il répond à une recommandation du CMGP<sup>48</sup>.

### **3 Reconnaissance des droits issus de traités et du droit autochtone dans la *Loi sur les pêches***

Les traités modernes peuvent reconnaître le pouvoir d'une Première Nation d'adopter certaines lois en matière de pêche. La *Loi sur les pêches* fédérale donne le pouvoir de faire appliquer certaines lois autochtones relatives aux pêches telles qu'elles sont reconnues dans des conventions définitives précises. Par exemple, un agent des pêches ou un garde-pêche peut faire appliquer les lois Nisga'a écrites au titre du chapitre sur les pêches de l'Accord définitif Nisga'a, laquelle tire son caractère exécutoire de la *Loi sur l'Accord définitif nisga'a*. Le pouvoir s'étend aussi aux lois des Tla'amin, des Tsawwassen et des Maa-nulth, comme il est défini dans leurs lois respectives sur leur accord final<sup>49</sup>. Cette partie pourrait être allongée dans l'avenir afin d'inclure les lois d'autres Premières Nations, en dehors du processus des traités.

## **CONCLUSION**

Cette brève réflexion a mis en lumière certains conflits récents entre la façon des Autochtones et du gouvernement fédéral canadien de gérer les pêches le long des côtes centrales et nordiques du Pacifique. Les affaires témoignent d'un conflit entre l'État et les Premières Nations ainsi que d'une concurrence entre [TRADUCTION] « deux traditions juridiques différentes, quoique de plus en plus entrelacées »<sup>50</sup>. La réflexion sur les trois mesures possibles ne fait qu'effleurer la question des moyens potentiels avec lesquels l'exercice du pouvoir des Autochtones de légiférer en matière de pêche pourrait être reconnu en droit canadien. La santé précaire des océans et des pêches de la planète, documentée par de nombreuses études récentes, constitue une sérieuse mise en garde sur la nécessité de changer les façons de faire. L'expérience de la Colombie-Britannique, où

<sup>46</sup> D' Norm Sloan, 2014, cité dans Sargeant, Jean Phillip. « Assessing the cooperative management regime in Gwaii Haanas national park reserve, national marine conservation area reserve and Haida heritage site ». (2015).

<sup>47</sup> *Convention définitive des Inuvialuit* (1984), paragraphe 14(61).

<sup>48</sup> Ayles, Burton, Louie Porta et Red McV Clarke. « Development of an integrated fisheries co-management framework for new and emerging commercial fisheries in the Canadian Beaufort Sea ». *Marine Policy* (2016).

<sup>49</sup> *Loi sur les pêches*, L.R.C. (1985), ch. F-14, paragraphe 5(4).

<sup>50</sup> Harris, Douglas C. « Territoriality, aboriginal rights, and the Heiltsuk spawn-on-kelp fishery ». *U. Brit. Colum. L. Rev.* 34 (2000): 195, à 199.

l'on assiste à un déclin généralisé de l'état des pêches, rappelle cette mise en garde. Ultimement, les traditions juridiques autochtones peuvent et doivent jouer de façon plus générale un rôle critique dans la gestion des pêches et dans la gouvernance environnementale au Canada<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> Clogg, Jessica, et al. « Indigenous Legal Traditions and the Future of Environmental Governance in Canada ». *Journal of Environmental Law and Practice* 29 (2016): 227.