

Réconciliation - Régimes territoriaux de protection de la faune et avenir des ressources fauniques du Nord

John Donihee*

Symposium sur l'environnement au tribunal :
Questions liées à l'exécution des lois en matière
de protection de la faune canadienne

Les 2 et 3 mars 2018
Université de Calgary



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 Canada

* Sincères remerciements à Nicole Petersen, Erin Garbett et Raeya Jackiw pour leur aide en matière de recherches

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.

Tous droits réservés © 2018

INTRODUCTION

Le présent document examine la contribution des revendications territoriales et des régimes de cogestion au rétablissement des droits d'exploitation des ressources fauniques et des pratiques de chasse des Autochtones. Il se penche sur l'incidence de ce régime nordique, avec ses droits et institutions, sur les lois territoriales relatives à la faune et démontre que ce cadre offre d'importantes leçons relatives à la réconciliation sur le plan de la protection et la gestion de la faune et de l'habitat. Le document fait également valoir que ces leçons sont cruciales pour l'avenir des populations fauniques du Nord et le respect des obligations du Canada à l'égard des peuples autochtones du Nord. Enfin, il explique que ce mode de gestion de la faune est conforme aux décisions judiciaires concernant la réconciliation et pourrait aider les provinces.

CONSERVATION DE LA FAUNE - PARADIGMES ÉTATIQUE ET COMMUNAUTAIRE QUANT À LA GESTION DE LA FAUNE

Depuis des temps immémoriaux, les peuples autochtones des territoires nordiques¹ du Canada gèrent leur utilisation de la faune en fonction de leurs valeurs spirituelles, culturelles et communautaires.

Les Premières Nations et Métis, les Inuvialuits et Inuits avaient leurs propres systèmes de règles, de coutumes et de gestion de la faune fondés sur leurs traditions, cultures et croyances. Ce paradigme de gestion de la faune a servi de pivot à l'organisation de ces sociétés autochtones. Il reposait sur une connaissance intime de la terre et des animaux et sur des connaissances écologiques traditionnelles². Il n'est jamais tout à fait disparu.

Les règles eurocanadiennes de gestion de la faune ont découlé de traditions et de croyances différentes et ces valeurs ont modelé les règles qui ont été incluses dans les lois et appliquées par les tribunaux.

Dès l'expansion du Canada dans l'Ouest et le Nord et jusqu'à 1982, ces règles eurocanadiennes se sont appliquées et se sont imposées dans les territoires au détriment des régimes autochtones de gestion de la faune de type communautaire. Cet affrontement entre les paradigmes de gestion de la faune a eu pour effet d'éroder les droits des Autochtones³ et des traités en ce qui concerne l'exploitation des ressources fauniques et la chasse, y compris le droit de prendre des décisions à l'échelle locale à cet égard⁴.

Au fil du temps, le paradigme communautaire a cédé la place au paradigme étatique, alors que la présence policière et la gestion de la faune se sont intensifiées dans les territoires⁵. La tension

¹ Le présent document met l'accent sur l'histoire générale et la gestion de la faune au Yukon, dans les Territoires du Nord-Ouest et au Nunavut, appelés collectivement les « territoires ».

² Voir à titre d'exemple : M. Peter J. Usher, Ph.D., *The Devolution of Wildlife Management and Prospects for Wildlife Conservation in the Northwest Territories*, document d'orientation n° 3 (Ottawa : Comité canadien des ressources arctiques, 1986); Fikret Berkes, *Sacred Ecology: Traditional Ecological Knowledge and Resource Management* (Philadelphie : Taylor & Francis, 1999); et Fikret Berkes, éd., *Common Property Resources: Ecology and Community-Based Sustainable Development* (Londres : Belhaven Press, 1975).

³ L'expression « droits autochtones » est utilisée de façon inclusive. Elle inclut les droits en vertu des traités, les droits inhérents des Autochtones reconnus et confirmés par le régime de droit commun et les droits découlant des accords modernes sur les revendications territoriales, à moins que le contexte ne suggère un usage plus restreint.

⁴ Ces droits sont appelés « droits relatifs à la faune » dans le texte qui suit.

⁵ Cette tension dynamique a constitué un thème secondaire de la poursuite dans l'affaire *Baker Lake (hameau) c. Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)* (1979), 107 D.L.R. (3e) 513, 3 C.N.L.R.

entre ces paradigmes s'est poursuivie jusqu'à la fin des négociations des revendications territoriales⁶ et jusqu'à ce que la jurisprudence⁷ en vertu de l'article 35⁸ commence à ébranler le paradigme étatique dominant.

Paradigme étatique

À la fin du XIX^e siècle, le Canada et les États-Unis ont adopté un cadre éthique et conceptuel similaire pour la conservation et la gestion de la faune. Ce cadre intégrait le rejet de la chasse commerciale ou d'un marché de la chasse excessifs et confirmait « l'approche privilégiée » par les Anglais ou les Européens à l'égard de la répartition des ressources fauniques. Il se fondait sur les premières recherches scientifiques sur la faune, les compétences en gestion et les lois pouvant assurer la gestion rationnelle des ressources dans le but d'en faire une « utilisation judicieuse ».

Au Canada, les spécialistes de la faune appliquent ce cadre de principes largement accepté qui sous-tend notre droit de la faune et facilite la gestion de la faune⁹. Ce paradigme juridique en matière de faune a évolué au cours des 150 dernières années¹⁰ et témoigne des valeurs, des principes et des traditions juridiques de la culture dominante qu'est la culture eurocanadienne¹¹.

En vertu du paradigme étatique, les gestionnaires sont distincts des utilisateurs. Dans le cas de la gestion et du contrôle de la faune sur les terres de l'État, l'organisme centralisé et officiel qui doit être établi par le Parlement ou l'assemblée législative relève d'un ministre d'état et rend des décisions qui sont appliquées par des responsables de la gestion de la chasse, la police et les tribunaux. Il s'agit d'un système bureaucratique ayant une structure hiérarchique. L'approche eurocanadienne de gestion de la faune repose également sur des données scientifiques et se veut dépourvue de jugement de valeur.

L'élimination ou la gestion rigoureuse de la chasse commerciale nécessite un contrôle serré du transport, de l'entreposage, de la vente ou du troc des produits de la chasse. Ce contrôle s'exerce par l'octroi de permis, la création d'infractions aux règlements qui interdisent la vente de viande de gibier et l'application de ces règles. Ce genre de système permet de tuer le gibier uniquement

17 (C.F. 1^{re} inst.). Les Inuits de la région de Kivalliq au Nunavut étaient d'avis que l'exploration d'uranium éloignait les troupeaux de caribous Beverly et Kaminuriaq. Les biologistes du gouvernement ont témoigné à l'effet que le problème était la chasse excessive de ces troupeaux par les Inuits. Par la suite, les recensements de caribous ont révélé que les techniques utilisées à cette fin par le gouvernement sous-estimaient grandement le nombre de caribous. Le point de vue des biologistes à l'appui du paradigme dominant a prévalu et la demande d'injonction de la collectivité de Baker Lake afin d'empêcher l'exploration du minerai a été rejetée.

⁶ La première revendication territoriale globale qui a été réglée au nord du 60^e parallèle a été celle de la Convention définitive des Inuvialuit (« CDI ») qui a été consacrée par l'adoption de la *Loi sur le règlement des revendications des Inuvialuit de la région ouest de l'Arctique*, L.C. 1984, chap. 24.

⁷ La cause *R c. Sparrow* [1990] 1 R.C.S. 1075 a été la première affaire concernant la faune présentée en vertu de l'article 35.

⁸ Article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, soit l'Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), chap. 11)

⁹ Il faut définir le terme « faune » aux fins du présent document. Je me suis surtout attardé aux lois relatives aux oiseaux et aux mammifères terrestres, qui relèvent des assemblées législatives territoriales, sauf indication contraire du contexte.

Pour une description de cette évolution, voir John Donihee, *The Evolution of Wildlife Law in Canada*, Document hors-série n° 9 (Calgary : Institut canadien du droit des ressources, 2000).

¹¹ Pour une analyse cadrée dans le contexte nordique, voir R.G. McCandless, *Yukon Wildlife: A Social History* (Edmonton : University of Alberta Press, 1981).

pour se nourrir, utiliser la fourrure ou défendre des personnes ou des biens. Même si la chasse au trophée est permise, il est interdit de gaspiller la viande de gibier que produit ce genre de chasse.

Paradigme communautaire

Bien des sociétés autochtones ont adopté des régimes de contrôle local ou communautaire des activités de chasse du gibier dans un esprit de conservation et de gestion des ressources. Ces modes de contrôle allaient souvent de pair avec un régime d'utilisation territoriale ou de propriété des terres selon lequel des familles, des tribus ou même des particuliers détenaient et géraient des territoires de chasse et de pêche précis. Les régimes autochtones de gestion communautaire¹² présentent un certain nombre de caractéristiques qui peuvent servir à décrire le paradigme communautaire en matière de faune.

Dès 1915, l'Américain ethnologue Speck délimitait au Labrador des territoires autochtones de pêche, de chasse et de cueillette à des fins de conservation des ressources¹³. La plupart des peuples autochtones de l'Amérique du Nord comptaient des régimes de propriété des terres comportant des règles de répartition des ressources au sein du groupe et des restrictions de l'accès à ces ressources. Dans les sociétés inuites, la chasse au gibier exigeait une structure organisationnelle afin d'intégrer le personnel, le matériel et les ressources financières nécessaires pour la chasse. Cette structure nécessitait un réseau social ayant des règles applicables aux relations interpersonnelles et intergénérationnelles de façon à créer un mode efficace d'encadrement des activités de chasse dans un environnement naturel à haut risque.

Dans le régime communautaire, les utilisateurs sont aussi les gestionnaires¹⁴. Tous les membres de ces sociétés accumulent et partagent des connaissances sur la ressource qui est gérée par le biais des activités d'exploitation des ressources fauniques. Le « mode de gestion autochtone » constitue un élément fondamental de toutes les cultures autochtones nordiques. Les territoires communautaires (et non familiaux) représentent probablement le principal exemple de gestion des ressources à un moment donné en Amérique du Nord¹⁵. Les autorités indiquent que ces pratiques d'autogestion communautaire constituent des régimes d'utilisation et de gestion de la faune fortement résilients. Ces régimes locaux privilégient le consensus et l'utilisation collective du territoire, ainsi que le partage des produits de la chasse, et font l'objet de contrôles sociaux et culturels. Ce paradigme n'a pas besoin de mécanismes officiels et externes pour atteindre les objectifs de gestion ou d'application des règles. Il est informel, souple et adaptable.

¹² Je ne veux pas dire que tous les régimes autochtones sont pareils. En fait, c'est probablement l'inverse, mais des éléments communs ressortent d'un examen même rapide de la littérature sur le sujet. De même, je ne soutiens pas que seules les populations autochtones ont élaboré des régimes locaux. Pour obtenir certains exemples, voir Evelyn Pinkerton, éd., *Cooperative Management of Local Fisheries* (Vancouver : University of British Columbia Press, 1989).

¹³ F.G. Speck, 1915, « The family hunting band as the basis of Algonkian social organization », (1915) 17 : *American Anthropologist*, pages 289 à 305.

¹⁴ M. Peter J. Usher, Ph. D., *The Devolution of Wildlife Management and Prospects for Wildlife Conservation in the Northwest Territories*, document d'orientation n° 3 (Ottawa : Comité canadien des ressources arctiques, 1986).

¹⁵ Berkes, voir ci-dessus, notes 13 à 48.

INCIDENCE DE L'APPLICATION DU PARADIGME ÉTATIQUE SUR L'EXPLOITATION AUTOCHTONE DES RESSOURCES FAUNIQUES

Même en s'arrêtant très brièvement aux restrictions imposées aux exploitants autochtones, on constate à quel point le cadre réglementaire imposé par le paradigme étatique en matière de faune a nui à l'exercice des droits d'exploitation des ressources fauniques des Autochtones au fil des années. Malgré la libéralisation des règles d'interprétation des traités pendant cette période, la jurisprudence révèle qu'en fin de compte les tribunaux ont assuré l'application du paradigme dominant dans les territoires.

Avant 1982, les droits autochtones en matière de faune pouvaient être réglementés et, si l'intention était suffisamment claire, pouvaient être abolis par l'adoption de lois fédérales ou territoriales, sans justification¹⁶.

De 1917 jusqu'à sa modification en 1994, la *Loi sur la convention concernant les oiseaux migrateurs*¹⁷ (« LCOM ») et son règlement interdisaient la chasse de printemps et la chasse dans les sanctuaires d'oiseaux, établissaient des limites de prises et de possession et interdisaient la vente et l'achat d'oiseaux et d'œufs. Les Autochtones pouvaient toutefois être exemptés de la nécessité d'obtenir un permis.

Les lois territoriales sur la faune après 1960¹⁸, spécialement les ordonnances sur le gibier, s'appliquaient automatiquement aux Indiens et Inuits, sauf indication contraire. La chasse autochtone pour se nourrir sur les terres inoccupées de la Couronne était protégée tant que le gibier n'était pas jugé en voie d'extinction. Toutefois, plusieurs espèces principales, y compris le caribou de la toundra, le bœuf musqué, l'ours polaire et le bison des bois, ont été déclarées en voie d'extinction dans les Territoires du Nord-Ouest, dans les années 60. La chasse au bœuf musqué a été interdite pendant plus de 50 ans, puis une fois autorisée a été assujettie à un contingentement rigoureux. L'ours polaire et le bison des bois ont aussi été gérés depuis les années 60 en vertu d'un rigoureux système de contingentement. Seules les populations du caribou de la toundra qui se sont repeuplées dans les années 80 n'ont pas été visées par une ordonnance sur le gibier¹⁹.

Avec les années, l'État a imposé des restrictions de plus en plus sérieuses sur le troc, la vente ou toute autre forme d'échange de produits de la faune et créé des sanctuaires fauniques où certaines espèces, voire la totalité des espèces, ne pouvaient être chassées. L'État a réglementé les techniques et le matériel de chasse. Les lois territoriales ont réglementé le piégeage à titre d'activité commerciale restreinte, puis avec le temps ont pratiquement éliminé les autres modes d'exploitation commerciale de la faune. Des dispositions sur la chasse dangereuse et des interdictions d'abandonner ou de gaspiller de la viande bonne pour la consommation humaine ont aussi eu une incidence sur les méthodes et activités de chasse des Autochtones.

Une approche de répartition équitable pour tous les utilisateurs des surplus obtenus peut être appropriée pour une ressource de propriété commune appartenant au gouvernement, mais peut entraver des droits spéciaux, comme ceux des Autochtones. Des tensions, sinon des conflits,

¹⁶ Voir ci-dessus, note 9, Sparrow.

¹⁷ *Loi sur la convention concernant les oiseaux migrateurs*, 1994, S.C. 1994, chap. 24.

¹⁸ Voir par exemple l'art. 18 de la *Loi sur les Territoires du Nord-Ouest*, L.R.C. 1985, chap. N-27 (abrogée).

¹⁹ Les populations sont encore une fois considérablement réduites. Des contingents totaux d'exploitation des ressources fauniques autorisés par des tribunaux de cogestion en vertu des réclamations territoriales sont maintenant en vigueur pour la plupart des populations des T.-N.O. et du Nunavut.

entre des chasseurs sportifs et des chasseurs autochtones quant à l'accès au gibier et aux secteurs de chasse ont malheureusement résulté de cette situation²⁰.

RÉGIMES DE CONSERVATION ET DE GESTION DE LA FAUNE DANS LES TERRITOIRES

Dans les territoires, les Autochtones représentent une part importante de la population totale. Ils constituent environ 86 % de la population totale du Nunavut²¹, 52 % de celle des Territoires du Nord-Ouest,²² et 23 % de celle du territoire du Yukon²³. Ces populations font partie de petites collectivités très éloignées les unes des autres et continuent de dépendre de l'exploitation des ressources fauniques pour se nourrir et pour des usages culturels et spirituels. Dans bien de ces collectivités éloignées, l'accès à la faune est aussi un enjeu de sécurité alimentaire de grande importance.

Depuis 1984, les peuples autochtones et le Canada et les gouvernements territoriaux ont négocié une série d'accords sur les revendications territoriales globales. Voici certains des accords pertinents :

la *Convention définitive des Inuvialuit*; (1984);

l'*Entente sur la revendication territoriale globale des Gwich'in* (1992);

l'*Accord du Nunavut* (1993);

l'*Accord-cadre définitif* (Yukon 1993);

l'*Entente sur la revendication territoriale globale des Dénés et Métis du Sahtu* (1994);

l'*Accord tlicho* (2005).

Même si ces accords affichent des contenus précis très différents, ils englobent d'importants éléments communs au chapitre de l'approche et des conséquences sur la gestion de la faune de l'État.

Les droits d'exploitation faunique sont au cœur des négociations de ces revendications territoriales. Les négociations en matière de faune ont débuté tôt et des dispositions détaillées concernant les droits des bénéficiaires à la faune sont compris dans toutes les revendications territoriales. Un des principes fondamentaux de la Convention définitive des Inuvialuit, par exemple, est de protéger et préserver la faune, l'environnement et la diversité biologique de l'Arctique²⁴. L'examen des chapitres de ces revendications territoriales sur les droits fauniques

²⁰ Brian Louis Calliou, *Losing the Game: Wildlife Conservation and the Regulation of First Nations Hunting in Alberta, 1880-1930* (LL.M. Thesis, University of Alberta, printemps 2000) [non publié] à la page 149. Pour avoir un autre bon aperçu de l'effet de l'application de lois fédérales et provinciales en matière de chasse sur les activités de chasse des Indiens, veuillez consulter l'ouvrage de : Bennett McArdle, *The Rules of the Game: The Development of Government Controls over Indian Hunting and Trapping in Treaty Eight (Alberta) to 1930*, Recherche sur les traités et les droits autochtones, Indian Association of Alberta (mai 1976) [non publiée].

²¹ Statistique Canada, 2016. Les Inuits : Feuille d'information du Nunavut, en ligne à : <http://www.statcan.gc.ca/pub/89-656-x/89-656-x2016017-fra.htm>.

²² Statistique Canada, 2016. Les peuples autochtones : Feuille d'information des Territoires du Nord-Ouest, en ligne à : <http://www.statcan.gc.ca/pub/89-656-x/89-656-x2016013-fra.htm>.

²³ Statistique Canada, 2016. Les peuples autochtones : Feuillet d'information du Yukon, en ligne à : <http://www.statcan.gc.ca/pub/89-656-x/89-656-x2016012-fra.htm>.

²⁴ Paragraphe 1c) de la Convention définitive des Inuvialuit.

révèle que ces chapitres renversent systématiquement les effets du paradigme étatique. Ils confirment que les exploitants agricoles ont le droit d'exploiter les ressources fauniques sans permis, sans restriction quant à l'âge, le sexe ou la taille du gibier et d'utiliser tout moyen à leur disposition. Aucune limite quant à la saison ou au moment de la journée ne s'applique à l'exploitation autochtone des ressources fauniques. La seule restriction a trait aux exigences en matière de conservation, de sécurité publique et des pratiques de piégeage et de mise à mort dénuées de cruauté. Le droit de faire du troc et de vendre le gibier entre bénéficiaires, et parfois à d'autres, est protégé. Les Autochtones ont aussi le droit exclusif ou préférentiel de chasser certaines espèces de gibier dans les zones de règlement des revendications territoriales ou sur les terres privées autochtones.

Les revendications territoriales prévoient la création d'institutions autochtones, soit des associations communautaires de chasseurs et de trappeurs ou des comités des ressources renouvelables, de même que des organismes régionaux. Ces organismes prennent des décisions sur l'exercice des droits autochtones et la répartition des contingents. Étant donné que bien des revendications territoriales abordent les activités d'exploitation des ressources fauniques, les décisions à cet égard sont ainsi prises au niveau de la collectivité.

De plus, les revendications territoriales créent des organismes de cogestion de la faune à titre d'institutions publiques. Ces cogestionnaires sont désignés dans tous les cas comme la principale autorité en matière de gestion de la faune dans la zone de règlement des revendications territoriales²⁵. Toutes les décisions gouvernementales importantes sur le plan de la gestion de la faune dans les territoires sont prises dans le contexte de ces processus de cogestion. Au moins la moitié des membres de ces tribunaux ont été mis en candidature ou nommés par les organisations de revendications territoriales. Aucune décision sur la gestion de la faune n'est prise dans une zone de règlement d'une revendication territoriale sans l'avis, ou dans certains cas, la décision de l'autorité de cogestion. Dans bien des zones²⁶, le tribunal de cogestion travaille en collaboration avec les institutions communautaires qui représentent les bénéficiaires. La gestion de la faune dans les territoires s'effectue sans l'ombre d'un doute plus localement depuis le règlement des revendications territoriales.

L'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* protège les droits accordés en vertu des revendications territoriales. L'État doit respecter les régimes de cogestion prévus dans les revendications territoriales. Dans l'affaire *First Nation of Nacho Nyak Dun c. Yukon*²⁷, la Cour suprême du Canada a déclaré que « La réconciliation se réalise, en grande partie, par l'application respectueuse des termes des traités modernes. »²⁸.

La Cour suprême a tranché que la décision dans l'affaire *Nacho Nyak Dun* s'appliquait au cadre général de gestion des ressources établi par le Yukon en vertu de l'Accord-cadre définitif.

Dans cette décision, la Cour a reconnu et souligné l'importance fondamentale des régimes de cogestion qui caractérisent les accords de revendications territoriales globales dans tout le nord du Canada. L'arrêt dans l'affaire *Nacho Nyak Dun* confirme le fondement constitutionnel de ces

²⁵ Par exemple, l'alinéa 12.8.1 de l'Entente sur la revendication territoriale globale des Gwich'in prévoit la création d'un conseil des ressources renouvelables responsable à titre d'instrument principal de la gestion de la faune dans la zone de règlement et chargé d'agir dans l'intérêt public.

²⁶ Les zones de règlement du Sahtu et du Nunavut sont deux exemples.

²⁷ 2017 R.C.S. 58 (« Nacho Nyak Dun »).

²⁸ Voir ci-dessus la note 36, au paragraphe 38.

mécanismes et leur importance dans la quête de la réconciliation dans le Nord. La Cour a indiqué que les gouvernements étaient tenus de consulter les Premières Nations visées par des accords de revendications territoriales et pouvaient apporter des modifications uniquement en vertu de ces régimes de cogestion d'une manière conforme aux revendications territoriales et à l'honneur de la Couronne. Dans cette affaire, la Cour a grandement insisté sur l'importance de la participation de bonne foi dans le processus de cogestion établi dans l'Accord-cadre définitif pour la planification de l'utilisation des terres.

Ce raisonnement s'applique aussi au rôle de l'État et à sa participation dans les régimes de cogestion de la faune établis en vertu des revendications territoriales. Les revendications territoriales globales qui sont protégées par la Constitution ont fondamentalement modifié le lien entre les paradigmes étatique et communautaire d'une façon irréversible, en l'absence d'une entente. En outre, comme nous le démontrerons plus loin, les revendications territoriales et la cogestion ont eu une incidence indéniable sur les lois des territoires concernant la faune et ainsi contribué à favoriser la réconciliation. L'approche adoptée récemment par les gouvernements territoriaux d'élaborer de nouvelles lois sur la faune qui incluent des exigences d'accommodation et de réconciliation, tel que prévu par les arrêts de la Cour suprême, pourrait servir de modèle pour des initiatives d'autres administrations.

Yukon

En 2002, le gouvernement du Yukon a modifié la *Loi sur la faune*²⁹ pour inclure la partie 13 qui mentionne la Convention définitive des Inuvialuit et son application sur le versant nord du Yukon. Le processus général d'élaboration et ses composantes décrits dans la partie 13 indiquent clairement que la collaboration constitue la meilleure méthode d'élaborer des lois en matière de faune dans les zones où les droits en vertu des revendications territoriales et les privilèges d'exploitation des ressources fauniques s'appliquent. Des représentants du Conseil Inuvialuit de gestion du gibier (« CIGG »)³⁰ et du Conseil consultatif de gestion de la faune (versant nord)³¹ ont participé directement à la rédaction de la partie 13. Il y a eu collaboration pour rédiger la loi et les représentants et cogestionnaires Inuvialuit ont eu directement accès aux rédacteurs législatifs et ont eu l'occasion de commenter directement les ébauches de la partie 13 aux fins de la rédaction de la loi. L'article 198 de la Loi stipule clairement que la partie 13 a préséance sur toute autre disposition de la loi lorsqu'il y a incompatibilité entre des clauses et que la Convention définitive des Inuvialuit l'emporte sur la loi dans des cas similaires. La partie 13 ne s'applique qu'au versant nord.

Cette partie de la loi reconnaît les droits des Inuvialuit d'exploiter les ressources fauniques, les méthodes d'exploitation, les droits d'échanger ou de troquer des produits fauniques et de déplacer le gibier chassé partout dans la région de règlement des Inuvialuit sans permis, y compris pour l'exportation du Yukon. La partie 13 enchâsse l'exemption à l'obligation d'obtenir un permis et les droits spéciaux en matière d'exploitation des ressources fauniques des Inuvialuit.

²⁹ RSY 2002, chap. 229 [*Loi sur la faune* du Yukon].

³⁰ Le CIGG désigne l'organisme titulaire de droits chargé par l'alinéa 14(73) de la Convention définitive des Inuvialuit de représenter les Inuvialuit en ce qui concerne la gestion de la faune dans la région de règlement des Inuvialuit qui comprend le versant nord.

³¹ Le Conseil consultatif de gestion de la faune (versant nord) désigne un tribunal de cogestion établi par le sous-alinéa 12(46) de la Convention définitive des Inuvialuit pour encadrer la gestion de la faune dans le secteur du versant nord du Yukon.

Elle prévoit le processus servant à déterminer les contingents à des fins de subsistance et le volume total permis dans les périodes de conservation, conformément à la Convention définitive des Inuvaluit. Elle établit également des processus de répartition des prises conformément aux revendications territoriales, y compris des mécanismes pour respecter les règlements administratifs en matière d'exploitation de la faune des comités de chasseurs et de trappeurs.

Nunavut

Le gouvernement du Nunavut a réécrit en priorité sa loi sur la faune immédiatement après la création du territoire en 1999. Au Nunavut, il existe une seule revendication territoriale qui s'applique à tout le territoire. Le gouvernement du Nunavut a invité Nunavut Tunngavik Incorporated (l'organisation inuite titulaire des droits du Nunavut) et le Conseil de gestion des ressources fauniques du Nunavut (« CGRFN »)³² à participer à un groupe de travail qui analyse systématiquement l'incidence sur la *Loi sur la faune*³³ de l'Accord sur le Nunavut. Tous les participants étaient accompagnés de conseillers juridiques et le processus de rédaction législative pivotait autour du processus du groupe de travail, alors que toutes les parties recevaient les ébauches des dispositions et les commentaient directement. Ce processus était sans précédent et a pris des années à produire des résultats. Une nouvelle *Loi sur la faune*³⁴ est entrée en vigueur en 2003.

La *Loi sur la faune* comprend des dispositions sur les espèces en péril et a été rédigée précisément pour protéger les droits relatifs à la faune des Inuits et déterminer les rôles des organismes inuits d'exploitation de la faune (communautaires et régionaux) et le CGRFN. L'article 1 de la loi stipule ce qui suit :

Objet de la Loi

1. 1) La présente loi a pour objet l'établissement d'un régime global de gestion des ressources fauniques et de l'habitat au Nunavut, notamment la conservation, la protection et le rétablissement des espèces en péril, de façon à appliquer les dispositions de l'*Accord sur les revendications territoriales du Nunavut* portant sur les ressources fauniques et l'habitat ainsi que sur les droits des Inuit y relatifs.

Cette partie de la Loi intègre explicitement le savoir traditionnel des Inuits dans l'interprétation de la loi en utilisant des concepts inuits énoncés en Inuktitut. La partie 2 enchâsse les droits des Inuits en matière d'exploitation des ressources fauniques, que confirme l'Accord sur le Nunavut.

La loi dans son ensemble respecte et intègre les droits relatifs à la faune établis dans l'Accord sur le Nunavut et fournit un parfait exemple de l'intégration de ces droits dans une loi moderne sur la faune.

Territoires du Nord-Ouest

Le gouvernement des Territoires du Nord-Ouest (« gouvernement des T.N.-O. ») s'attaquait à une tâche beaucoup plus ardue. Au moment de la réforme des lois sur la faune, quatre

³² Une institution gouvernementale créée par l'alinéa 5.2.1 de l'Accord sur le Nunavut.

³³ L.R.T.N.- O. 1988, chap.W-4. Il s'agissait de la loi des Territoires du Nord-Ouest adoptée avant la division, qui est restée en vigueur jusqu'à son remplacement par la nouvelle *Loi sur la faune* du Nunavut.

³⁴ LNu 2003, chap.26 entrée en vigueur en 2005.

revendications territoriales avaient été réglées et au moins trois autres étaient en négociation, y compris celles sur la revendication des Métis. Il existe des divergences entre les droits précis accordés aux bénéficiaires des revendications territoriales et les rôles et pouvoirs des tribunaux de cogestion établis par ces revendications. De plus, les traités 8 et 11 s'appliquent aux Territoires du Nord-Ouest.

Le gouvernement des T.N.-O. a invité tous les gouvernements autochtones intéressés à participer au groupe de travail sur la Loi sur la faune et a commencé à examiner les modifications qui s'imposent à la loi sur la faune pour tenir compte des droits autochtones et les intégrer.

Il a choisi d'utiliser le groupe de travail pour élaborer la *Loi sur les espèces en péril*³⁵ et la *Loi sur la faune*³⁶. La loi s'articule autour du principe de gestion collaborative de la faune. Le texte reflète les droits autochtones et ceux accordés par les revendications territoriales et les traités, de même que les institutions créées par les revendications territoriales. Le gouvernement des T.N.-O. a décidé de traiter toutes les organisations autochtones comme des « gouvernements » et d'inclure dans ces lois la participation et la consultation directes de ces gouvernements.

Les droits en matière de chasse accordés par les revendications territoriales et le droit commun en vertu de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* se retrouvent dans le texte des lois. Les décisions des organismes de cogestion constituent un préavis obligatoire pour le processus décisionnel ministériel. Le gouvernement des T.N.-O. a continué d'utiliser le groupe de travail pour l'élaboration des règlements sur la faune et pour les consultations permanentes auprès des Autochtones. Malgré la complexité du cadre sur les droits autochtones dans les Territoires du Nord-Ouest, il est important de signaler que tous les dirigeants des membres représentés au groupe de travail ont approuvé le projet de loi final qui a été déposé à l'assemblée législative.

Le succès qu'a eu le gouvernement du T.N.-O. à cet égard fait taire les arguments voulant qu'il soit trop compliqué d'intégrer les droits autochtones dans les lois et que la meilleure approche est d'adopter une clause de non-dérogation et laisser les tribunaux régler les différends. Cette clause ne constitue pas une tentative de réconciliation suffisante.

RÉCONCILIATION ET AVENIR DE LA FAUNE DANS LE NORD

Au moment des premières affaires, comme *R c. Sparrow* et *R c. Horseman*, dont ont été saisis les tribunaux afin de trancher sur la violation des droits en vertu de l'article 35, il était peu question de réconciliation³⁷. Toutefois, dans ses derniers arrêts, la Cour suprême a clairement indiqué que l'article 35 vise notamment la réconciliation entre les intérêts autochtones et ceux des peuples non autochtones³⁸ et la protection des droits autochtones³⁹.

La Cour d'appel fédérale a déterminé que la réconciliation désignait le processus obligeant les peuples autochtones et non autochtones à faire des efforts de bonne foi pour comprendre les

³⁵ L.T.N.-O. 2009, chap. 16. Entrée en vigueur en 2010.

³⁶ L.T.N.-O. 2013, chap. 30. Entrée en vigueur en novembre 2014.

³⁷ Voir par exemple les affaires *R c. Sparrow*, 1990 CarswellBC 105, [1990] 1 R.C.S. 1075 et *R c. Horseman* 1990 CarswellAlta 47, [1990] 1 R.C.S. 901.

³⁸ *Delgamuukw c. Colombie-Britannique* 1997 CarswellBC 2358, 1997 CarswellBC 2359, [1997] 3 R.C.S. 1010, [1997] A.C.S. n° 108 au par. 186 [*Delgamuukw*]; *Beckman* au par. 10.

³⁹ *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique* 2014 CarswellBC 1814, 2014 CarswellBC 1815, 2014 CSC 44, 2014 SCC 44 au par 118 [*Tsilhqot'in*].

préoccupations de l'autre partie et essayer d'en tenir compte⁴⁰. Dans l'affaire *R c. Van der Peet*, la Cour suprême a expliqué que la « conciliation véritable » tient compte de la perspective autochtone et de la perspective eurocanadienne⁴¹. La réconciliation a pour but de favoriser une relation mutuelle et respectueuse à long terme entre les peuples autochtones et non autochtones et d'établir un lien entre les cultures.⁴²

L'interprétation de la conciliation qu'a donnée la Cour suprême va plus loin que la simple reconnaissance des droits de chasse des Autochtones qui figurent dans la plupart des lois provinciales en matière de chasse et de faune. La réconciliation exige que les rédacteurs des lois sur la chasse et la faune concilient les intérêts en matière d'exploitation des ressources fauniques des Autochtones et d'autres intérêts, y compris les intérêts concurrents des chasseurs sportifs et des défenseurs de l'environnement. Une bonne conciliation de ces intérêts doit tenir compte de la conception communautaire autochtone de la gestion de la faune et comprendre des efforts de bonne foi pour comprendre les droits et intérêts des peuples autochtones en matière de faune et les prendre en considération.

On pourrait faire valoir que dans le cas des droits à l'égard de la faune la conciliation s'est effectuée avec succès par le biais de la négociation de traités modernes dans le Nord. Les traités modernes qui représentent le partenariat entre les nations sont essentiels pour la réconciliation⁴³. Dans l'affaire *First Nation of Nacho Nyak Dun c. Yukon*, la Cour suprême a soutenu que l'Accord-cadre définitif du Yukon (« l'Accord-cadre ») constituait « un modèle à suivre sur la voie de la réconciliation » parce que les « ententes définitives conclues dans le cadre de l'ACD doivent favoriser chez les signataires une relation à long terme harmonieuse et empreinte de respect mutuel »⁴⁴. L'Accord-cadre en particulier « établit des institutions d'autonomie gouvernementale et de gestion des terres et des ressources »⁴⁵ et décrit « en des termes précis une relation de gouvernance axée sur la collaboration »⁴⁶.

Les modes de négociation à l'égard de la gestion de la faune, comme ceux utilisés dans le Nord, respectent le thème de la conciliation adopté par la Cour suprême du Canada dans les récentes affaires en vertu de l'article 35. Dans le contexte de la gestion des ressources comme la faune, « la négociation des revendications territoriales constitue la meilleure façon d'abolir les règles et politiques en vigueur depuis longtemps et qui n'ont pu tenir compte de l'interconnectivité de toutes les ressources et n'ont pas réussi à relier une gamme de stratégies et techniques afin de gérer les ressources⁴⁷ » [traduction],

Les gouvernements territoriaux ont été les premiers à suivre cette orientation donnée par les tribunaux. Leurs lois sur la faune ont été modifiées pour intégrer les droits autochtones et les nouvelles institutions établies par les revendications territoriales. La méthode collaborative

⁴⁰ *Première Nation Prophet River c. Canada (Procureur général)* 2017 CAF 15, 2017 FCA 15 au par. 49 [*Prophet River*].

⁴¹ *R c. Van der Peet* 1996 CarswellBC 2309, 1996 CarswellBC 2310, [1996] 2 R.C.S. 507, [1996] 4 C.N.L.R. 177 au par. 50 [*Vanderpeet*].

⁴² *Beckman c. Première Nation Little Salmon Carmacks*, 2010 CSC 53 au par 10; *Delgamuukw* par 81.

⁴³ *First Nation of Nacho Nyak Dun c. Yukon*, 2017 CSC 58 au par. 1 [*First Nation of Nacho Nyak Dun*].

⁴⁴ *First Nation of Nacho Nyak Dun* au par. 10.

⁴⁵ *First Nation of Nacho Nyak Dun* au par. 10.

⁴⁶ *First Nation of Nacho Nyak Dun* au par. 33.

⁴⁷ Barry Stuart, « The Potential of Land Claims Negotiations for Resolving Resource Use Conflicts » dans Monique Ross & J. Owen Saunders, éd., *Growing Demands on a Shrinking Heritage: Managing Resource Use Conflicts* (Calgary: Institut canadien du droit des ressources, 1992), à la page 131.

utilisée pour rédiger ces lois a servi à produire un cadre réglementaire et des processus inclusifs servant à assurer la protection de la faune et des habitants dans l'intérêt de tous les résidents du Nord. La gestion collaborative de la faune a mené à des situations comme la demande du gouvernement Tlicho d'une quantité totale permise de zéro pour la chasse du caribou de la toundra de la harde de Bathurst dans une poursuite en 2016 devant l'Office des ressources renouvelables du Wek'eezh⁴⁸.

La cogestion donne voix aux exploitants agricoles et leur permet de jouer un rôle direct dans le processus décisionnel. Il est plus probable que les défis liés à la gestion de la faune et le besoin de protéger les habitats soient réglés avec succès dans un cadre collaboratif de gestion de la faune.

CONCLUSION

Les lois et l'approche à l'égard de la gestion de la faune dans les territoires ont tenu compte des revendications territoriales et de la jurisprudence sur la réconciliation provenant de la Cour suprême. Il en a résulté un régime décisionnel collaboratif qui promet de donner de meilleurs résultats pour tous en matière de gestion de la faune. L'approche nordique à l'égard de la rédaction des lois sur la faune pourrait être utile pour d'autres administrations dont les lois ne tiennent pas complètement compte des droits et intérêts autochtones. Si nous voulons conserver les ressources fauniques et leurs habitats, nous devons faire mieux. Faire en sorte que nos lois sur la faune intègrent mieux les droits et intérêts autochtones serait un bon début.

⁴⁸ Wek'eezhii Renewable Resources Board: Reasons for Decision Joint Proposal for the Management of the Bathurst (Barren-ground caribou) Herd, mai 2016 www.wrrb.ca