



JURISOURCE.ca

Document explicatif accompagnant le [schéma](#) :
[Droits autochtones : Revendications territoriales et obligation de consulter](#)



Revendications territoriales

Le [paragraphe 35 \(1\) de la Loi constitutionnelle de 1982](#) reconnaît et confirme les droits ancestraux des peuples autochtones du Canada. Les droits ancestraux s'étendent sur un large spectre et sont établis en fonction du degré de rattachement au territoire de chaque peuple. Pour déterminer le degré de rattachement au territoire, on tiendra notamment compte des coutumes, pratiques et traditions de chaque groupe revendicateur.

Lorsque l'on invoque des revendications territoriales, on parle souvent de peuples autochtones qui tentent d'obtenir un **titre aborigène** sur le territoire visé. Mais le titre aborigène n'est qu'un exemple de droit ancestral.

Le titre aborigène : un droit *sui generis*

Le **titre aborigène** est un droit bien particulier !

Lors de premières analyses, certains juges étaient d'avis de le classer simplement dans la catégorie des droits réels puisqu'il s'agit après tout d'un droit de propriété portant sur un immeuble. Cela dit, le titre aborigène possède également certaines caractéristiques du droit personnel. Effectivement, il est le fruit d'une occupation antérieure à l'affirmation de la souveraineté de la Couronne et l'obligation de cette dernière résulte de sa relation fiduciaire avec les peuples autochtones. La Couronne est tenue personnellement de reconnaître et confirmer les droits ancestraux et donc, le titre aborigène.

À cet égard, il est important de garder en tête que la source juridique du titre et des droits ancestraux *n'est pas* leur reconnaissance par l'État, mais plutôt la réalité de l'occupation antérieure, de la souveraineté et du contrôle¹. Ces droits existaient bien avant l'établissement de frontières et l'affirmation de sa souveraineté par la Couronne.

¹ *Terre-Neuve-et-Labrador (Procureur général) c Uashaunnuat (Innus de Uashat et de Mani-Utenam)*, 2020 CSC 4, au para 49.

Unique en son genre, il s'agit donc d'un droit ***sui generis***. Cette catégorie de droits distincte a été créée spécialement afin de traduire certaines notions culturelles propres aux peuples autochtones dans la common law. Voici quelques spécificités du titre aborigène :

- Il s'agit d'un **droit collectif**, partagé entre les générations présentes et futures du peuple qui habite le territoire.
- Il est **inaliénable**.
- Le titre **ne peut être transféré**, en plus d'être **incessible** et **invendable**, sauf à la Couronne.
- Les utilisations qui en sont faites doivent être **compatibles avec la nature de l'attachement** du groupe ancestral au territoire.

Les droits *sui generis* sont, par leur nature, antérieurs à tous les autres droits civils, en plus d'être individuellement façonnés par les perspectives autochtones. Il est donc nécessaire d'adapter leur contenu au groupe autochtone revendicateur.

Devant les tribunaux

La reconnaissance et la confirmation du titre aborigène sont deux concepts hybrides qui touchent à la fois à notre système de common law et aux coutumes autochtones, propres à chaque peuple. Les tribunaux ont donc jugé qu'il était important que les moyens de preuve reflètent cette situation. On utilisera donc l'occupation suffisante, continue et exclusive du territoire pour établir l'existence d'un titre aborigène. L'occupation est une question de fait qui doit être tranchée au moment du procès.

Éléments de preuve essentiels pour la reconnaissance d'un titre aborigène	
Occupation	<ul style="list-style-type: none"> • Occupation traditionnelle suffisante et antérieure au moment de l'affirmation par la Couronne de sa souveraineté. • Plusieurs types de preuves peuvent être faites. <ul style="list-style-type: none"> ○ Par exemple : construction de bâtiments, utilisation régulière des secteurs pour y pratiquer une activité en particulier, on peut tenir compte du nombre

	d'autochtones, de leur mode de vie et de la taille du territoire en question, etc.
Continuité	<ul style="list-style-type: none"> • Si l'occupation actuelle du peuple est utilisée pour prouver l'occupation antérieure, il doit y avoir une continuité entre ces deux occupations. • La continuité n'a pas à être parfaite, mais au moins substantielle. • Les activités qui sont pratiquées aujourd'hui doivent être compatibles avec les croyances du peuple, tant dans le passé que pour les futures générations.
Exclusivité	<ul style="list-style-type: none"> • Lié à l'intention et à la capacité d'en garder le contrôle exclusif. • Plusieurs types de preuves peuvent établir l'exclusivité du peuple sur le territoire. <ul style="list-style-type: none"> ○ Par exemple : Ils ont eu à chasser d'autres peuples du territoire, ils y géraient les activités, les autres peuples demandaient des permissions pour accéder ou utiliser le territoire, etc.

Si tous les critères sont remplis, un titre aborigène est délivré. Ce dernier représente une maîtrise foncière générale, apparaît donc pour le peuple la possibilité d'exploiter le territoire commercialement et industriellement en plus de profiter d'un **droit d'exclusivité** ! Effectivement, l'État ou les tiers devront obtenir le consentement du peuple autochtone titulaire du titre pour utiliser le territoire.

Attention ! La Couronne peut toujours porter atteinte au titre aborigène, même s'il a été officiellement établi, si :

- Elle poursuit un objectif législatif impérieux et réel.

- L'atteinte est compatible avec les rapports spéciaux de confiance qui existe entre la Couronne et les peuples autochtones.

La Couronne doit également respecter le principe de l'honneur de la Couronne en tout temps.

Le principe de l'honneur de la Couronne

Le principe de l'honneur de la Couronne est une obligation constitutionnelle enchâssée à l'[art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982](#). Bien que l'article ne mentionne pas explicitement le principe, la jurisprudence l'a clarifié au fil du temps. Le principe de l'honneur de la Couronne découle donc de l'affirmation de la souveraineté de la Couronne sur des terres et des ressources qui, en premier lieu, appartenaient plutôt à différents peuples autochtones.

Pour cette raison, la Cour suprême du Canada a interprété les droits protégés par l'art. 35 comme un moyen de faire progresser la réconciliation. Elle a aussi affirmé, en lien avec **l'obligation de consulter** (présenté plus loin dans ce document), que « les deux parties [les groupes autochtones et la Couronne] doivent collaborer pour concilier leurs intérêts au lieu de s'opposer dans un litige »².

Dans une autre décision, la Cour énonce également que l'honneur de la Couronne exige que celle-ci agisse de bonne foi et honorablement dans tous ses rapports avec les peuples autochtones, « qu'il s'agisse de l'affirmation de sa souveraineté, du règlement de revendications ou de la mise en œuvre de traités »³.

Finalement, la Cour déclare aussi que « [l']honneur de la Couronne est toujours en jeu lorsque cette dernière transige avec les peuples autochtones »⁴ et que « la Couronne doit agir avec honneur et intégrité, et éviter la moindre apparence de “manœuvres malhonnêtes” »⁵. Encore une fois, ces obligations s'inscrivent dans une démarche de réconciliation entre le gouvernement canadien et les nations autochtones⁶.

² *Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani*, 2010 CSC 43, au para 34.

³ *Nation Haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, au para 17.

⁴ *Nation Haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, au para 16.

⁵ *Nation Haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, au para 19.

⁶ Canada, Bibliothèque du Parlement, *L'obligation de consulter les peuples autochtones* (Étude), par Isabelle Brideau, publication n°2019-17-F, Ottawa, 12 juin 2019.

Obligation de consulter

Lorsque la Couronne envisage des mesures susceptibles d'avoir un effet préjudiciable sur des droits ancestraux ou issus de traités, elle a l'obligation de consulter les peuples en question. En vertu du principe de l'honneur de la Couronne, elle y est tenue même si les droits en question n'ont pas encore été établis. Il ne s'agit pas d'une obligation morale, elle y est légalement obligée.

Début de l'obligation : dès que la Couronne a connaissance, concrètement ou par imputation, de l'existence potentielle d'un droit ancestral ou issu d'un traité revendiqué et qu'elle envisage des mesures susceptibles d'avoir un effet préjudiciable sur celui-ci.

Étendue : dépend de la solidité de la revendication et de la gravité de l'atteinte envisagée. Pour le déterminer, on se posera les questions suivantes :

- Qu'est-ce qui est nécessaire pour maintenir l'honneur de la Couronne?
- Que requiert la conciliation des intérêts autochtones et de la Couronne?

Contraintes : la Couronne n'est pas forcée d'en venir à une entente avec les peuples concernés. Sa seule obligation est la négociation de bonne foi, avec comme objectif, la conciliation.

Cela dit, les consultations menées de bonne foi peuvent faire naître des obligations d'accommodement. Par exemple, une obligation d'accommodement peut naître dans un cas où la Couronne envisage une atteinte importante à un droit appuyé par de solides preuves qui en plus est en voie d'être reconnu.

Jurisprudence

[Terre-Neuve-et-Labrador \(Procureur général\) c Uashaunnuat \(Innus de Uashat et de Mani-Utenam\), 2020 CSC 4](#)

[Nation Tsilhqot'in c Colombie-Britannique, 2014 CSC 44](#)

[Première nation crie Mikisew c Canada \(Ministre du Patrimoine canadien\), 2005 CSC 69](#)

[R c Marshall; R c Bernard, 2005 CSC 43](#)

[Nation haïda c Colombie-Britannique \(Ministre des Forêts\), 2004 CSC 73](#)

[R c Marshall, \[1999\] 3 RCS 456, 1999 CanLII 665 \(CSC\)](#)

[Delgamuukw c Colombie-Britannique, \[1997\] 3 RCS 1010, 1997 CanLII 302 \(CSC\)](#)

Et bien plus encore !

Découvrez des centaines de ressources en droit autochtone dans notre [dossier thématique](#) sur le sujet en vous rendant sur le site de [Jurisource.ca](#) !

